

## BUREAU CANADIEN DES BREVETS

### DÉCISION DU COMMISSAIRE AUX BREVETS

Ayant été rejetée en vertu du paragraphe 30(3) des Règles sur les brevets, la demande de brevet numéro 2,313,707 a fait l'objet d'une révision par la Commission d'appel des brevets et le commissaire aux brevets, conformément au paragraphe 30(6) des mêmes Règles. Les conclusions de la Commission et la décision du Commissaire s'énoncent ainsi :

Agent de la Demanderesse :

NORTON ROSE FULBRIGHTCANADA LLP

1, Place Ville-Marie, bureau 2500

Montréal (Québec) H3B 1R1

## INTRODUCTION

[1] La présente décision concerne la révision de la demande de brevet no 2,313,707 intitulée « FEUILLE COMPOSITE ÉLASTIQUE ÉTIRABLE » par le commissaire aux brevets.

La Demanderesse est UNI-CHARM CORPORATION et Toshio Kobayashi,

Satoru Tange et Koichi Yamaki sont les inventeurs.

[2] la suite des modifications apportées à la demande par la Demanderesse en réponse à la décision finale de l'examineur, le dossier de la présente affaire a été transmis à la Commission d'appel des brevets (« la Commission ») au motif que l'examineur avait conclu que la demande n'était pas conforme à la Loi sur les brevets et aux Règles sur les brevets en raison des déficiences suivantes :

- les revendications 1 à 12 auraient été évidentes;
  - telles que modifiées, les revendications 1 et 7 visent un objet inacceptable;
- et
- les revendications 7 et 12 sont vagues.

[3] l'étape de la révision, la Commission a également soulevé une question d'absence d'étayage des revendications 4 et 10, question qui a été abordée par la Demanderesse dans ses observations écrites datées du 20 juin 2013.

[4] la lumière de l'analyse ci-dessous, la Commission recommande que la demande soit modifiée de la manière proposée par la Demanderesse dans ses observations écrites du 20 juin 2013 et, par la suite, acceptée.

## CONTEXTE

[5] La demande faisant l'objet de la présente révision porte sur une feuille composite élastique étirable et sur la méthode de formation d'une telle feuille, plus précisément celle formée d'une feuille élastique et d'un ensemble fibreux mince. De telles feuilles composites servent dans des applications telles des enveloppes de couches jetables dans lesquelles une feuille élastique imperméable peut être liée à un textile élastique étirable non tissé. De cette manière, la surface d'allure caoutchoutée de la feuille élastique est recouverte d'une couche d'un matériel plus confortable ayant la texture d'une étoffe.

[6] En l'espèce, la Demanderesse tente d'améliorer une feuille composite classique en recourant à des caractéristiques telles que de longues fibres continues s'étendant sur toute la longueur de l'ensemble fibreux ce qui, selon la Demanderesse, élimine les problèmes de la technique antérieure liés au fait que les fibres plus courtes se dissociaient les unes des autres et créaient ainsi une surface pelucheuse indésirable. Une telle structure élimine également le besoin d'avoir des zones de liaison plus denses entre les couches. La plus grande densité de la liaison était nécessaire avec les fibres plus courtes de la technique antérieure afin de prévenir la formation d'une surface pelucheuse causée par le démêlement des fibres ce qui, malencontreusement, entraînait un problème supplémentaire de réduction de l'extensibilité.

## HISTORIQUE DE LA DEMANDE

[7] La présente demande a été déposée le 11 juillet 2000 sur la base de deux demandes antérieures de brevets japonais à partir desquelles la Demanderesse revendique la priorité.

[8] Au moment de la décision finale, datée du 29 novembre 2010, les revendications au dossier étaient considérées comme étant défectueuses au seul motif qu'elles étaient évidentes. La suite des modifications apportées par la Demanderesse en réponse à la décision finale, l'examineur a relevé, dans un résumé des motifs soumis à la Commission et remis à la Demanderesse le 20 février 2012, des irrégularités supplémentaires relatives à la présence de nouveaux éléments et à l'imprécision.

[9] La Demanderesse a refusé l'invitation de la Commission qui lui offrait la possibilité de se faire entendre, mais a soumis des observations écrites abordant les irrégularités non corrigées ainsi qu'un problème d'étayage des revendications 4 et 10, une question qui avait été soulevée par la Commission au cours du processus de révision et communiquée à la demanderesse le 22 avril 2013.

[10] En conséquence, la présente recommandation est fondée sur le dossier écrit élaboré depuis le dépôt de la demande et incluant les observations écrites soumises le 20 juin 2013 par la Demanderesse.

## QUESTIONS

[11] Compte tenu de ce qui précède, il convient de trancher quatre questions, dont celle du possible ajout aux revendications de nouveaux éléments inacceptables. Puisque la décision à l'égard de l'acceptabilité des nouveaux éléments a une incidence sur la portée des revendications devant être évaluées, la Commission abordera en premier lieu la question des nouveaux éléments. Les questions sont donc traitées de la manière suivante :

1. Est-ce que les revendications 1 et 7 modifiées visent un nouvel objet inacceptable?
2. Est-ce que les revendications 1 à 12 auraient été évidentes à la lumière des documents d'antériorité?
3. Les revendications 7 à 12 sont-elles vagues?
4. Est-ce que les revendications 4 et 10 sont étayées par la description?

QUESTION 1 : EST-CE QUE LES REVENDICATIONS 1 ET 7 MODIFIÉES VISENT UN NOUVEL OBJET INACCEPTABLE?

Principes juridiques

[12] Le paragraphe 38.2 de la Loi sur les brevets énonce les conditions auxquelles des modifications peuvent être apportées au mémoire descriptif et aux dessins d'un brevet.

Modification du mémoire descriptif et des dessins

38.2 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) et des règlements, le mémoire descriptif et les dessins faisant partie de la demande de brevet peuvent être modifiés avant la délivrance du brevet.

Limite aux modifications du mémoire descriptif

(2) Le mémoire descriptif ne peut être modifié pour décrire des éléments qui ne peuvent raisonnablement s'inférer de celui-ci ou des dessins faisant partie de la demande, sauf dans la mesure où il est mentionné dans le mémoire qu'il s'agit d'une invention ou découverte antérieure.

Limite aux modifications des dessins

(3) (3) Les dessins ne peuvent être modifiés pour y ajouter des éléments qui ne peuvent raisonnablement s'inférer de ceux-ci ou du mémoire descriptif faisant partie de la demande, sauf dans la mesure où il est mentionné dans le mémoire qu'il s'agit d'une invention ou découverte antérieure.

[13] notre connaissance, la jurisprudence canadienne ne nous guide aucunement pour ce qui est de la question précise de l'ajout de nouveaux éléments dans une demande de brevet ou un brevet. La question a été récemment soulevée dans Demande no 2,159,968 (2009), D.C. 1293 (C.A.B. et Commissaire aux brevets). Dans cette décision, il est fait référence à une décision antérieure (Demande no 315,073 (1981), D.C. no 904 (C.A.B. et commissaire aux brevets)), il a été formulé ce qui suit en lien avec l'ancienne règle 52 (maintenant le paragraphe 38.2) :

Cette règle appelle la question suivante : dans quelles conditions la déduction raisonnable doit-elle être faite, et par qui doit-elle être faite? Et l'on peut répondre clairement par ceci : la personne versée dans l'art dont relève l'invention au moment du dépôt de la demande.

[14] Puisque la protection conférée par un brevet commence à compter de la date de dépôt de la demande, nous estimons qu'il s'agit d'une date appropriée à partir de laquelle on peut évaluer le contenu de la demande, et que d'examiner l'objet divulgué du point de vue de la personne versée dans l'art concorde avec le critère bien connu présidant à l'interprétation d'un brevet. Par conséquent, nous appliquons l'évaluation ci-dessus dans notre analyse.

[15] Le paragraphe de la Loi cité plus haut au para. [12] exige que les modifications puissent « raisonnablement s'inférer » du mémoire descriptif ou des dessins faisant partie de la demande originale. Puisque l'inférence est admissible, la personne versée dans l'art n'aurait besoin d'aucune référence explicite aux éléments supplémentaires.

[16] Avant d'évaluer les nouveaux éléments, parce que cela doit être fait du point de vue de la personne versée dans l'art, qui possède nécessairement les connaissances générales courantes de la technique pertinente, nous établirons d'abord qu'elle est cette personne et quelles connaissances générales courantes elles devraient posséder, eu égard au dossier dont nous sommes saisis.

La personne versée dans l'art et les connaissances générales courantes

[17] Dans la décision finale, l'examineur a décrit la personne versée dans l'art comme étant [TRADUCTION] « un technicien versé dans l'art des composites élastiques multicouche ». La Demanderesse n'a pas contesté cette caractérisation; aussi, l'adoptons-nous aux fins de la présente recommandation.

[18] L'examineur a aussi, dans la décision finale, délimité certains aspects des connaissances générales courantes que la Demanderesse n'a pas contestés, notamment des connaissances dans les domaines suivants :

- propriétés physiques, dont l'écoulement plastique des fibres polymériques non élastiques et des feuilles polymériques élastiques;
- méthodes de stratification/liaison;
- méthodes d'essai standard de la perméabilité à l'humidité et de résistance à l'eau.

[19] cette énumération, il convient d'ajouter les connaissances générales courantes décrites dans la présente demande et soulignées par la Commission dans sa lettre du 20 juin 2013 et que la demanderesse n'a pas non plus contestées :

- liaison de textiles élastiques étirables non tissés à des feuilles élastiques étirables faites d'élastomère plastique ou d'un matériau similaire (donnant une texture semblable à celle d'une étoffe au lieu d'une texture caoutchoutée);
- l'utilisation de fibres en bourre d'une longueur d'environ 50 mm;
- le problème que les fibres se dissocient à la suite de l'étirement répété des feuilles, ce qui a pour effet de rendre les feuilles composites pelucheuses;
- l'atténuation du problème décrit plus haut en augmentant la densité des zones de liaison ce qui, toutefois, réduit l'extensibilité.

[20] La Demanderesse, dans ses observations écrites du 20 juin 2013, mentionne un autre élément des connaissances générales courantes. En effet, la Demanderesse précise que la personne versée dans l'art sait bien qu'il se forme des « godets » (c.-à-d. des formations

ondulatoires) dans les feuilles composites. Ce point concorde avec les divulgations contenues dans les documents d'antériorité cités par la Demanderesse et dans les renseignements généraux de chacun d'entre eux. Nous estimons donc que cela faisait partie des connaissances générales courantes. Dans ses observations écrites du 20 juin 2013, la Demanderesse décrit les principaux aspects de la création de tels godets en lien avec la référence faite à Boich et al. (brevet canadien 2,150,366, désigné D1) cité par l'examineur dans le cadre de sa discussion sur l'évidence : [TRADUCTION]

- (1) les fibres de la couche de fibres non élastiques 10 subissent une contrainte de traction suffisante pour entraîner une déformation non élastique, c'est-à-dire une déformation qui n'est pas récupérée au moment du relâchement de la contrainte de traction d'où une déformation ou un allongement permanent;
- (2) l'espacement des points de liaison 14 détermine la forme et la grandeur des ondulations ou godets qui s'étendent de façon transversale par rapport à l'orientation de l'étirement. Dans D1, la Figure 3 montre que l'espacement égal des points de liaison 14 entraîne des ondulations ou des godets de grandeur égale. Si l'espacement des liaisons 14 avait été aléatoire, les ondulations formées ne sauraient être d'égale grandeur; plutôt, la couche de fibres 10 (à la suite de l'étirement non élastique des fibres) présenterait une surface supérieure « pelucheuse » comportant des points d'indentation aléatoires à la hauteur des points de liaison 14 et des crêtes aléatoirement étirées vers le haut entre les points d'indentation.

[21] La figure 3 du mémoire descriptif de Boich et al., reproduite ci-dessous, montre les godets qui sont formés durant des processus tels que ceux décrits dans la présente demande.

[22] C'est avec ces connaissances en tête que nous procédons à l'examen des modifications apportées aux revendications 1 et 7 afin de décider s'il s'agit de nouveaux éléments inacceptables.

Analyse

[23] La revendication 1 est reproduite ci-dessous de manière à mettre en évidence les éléments nouveaux de la revendication modifiée. La revendication 7, qui est une méthode de

production de la feuille composite décrite à la revendication 1, comprend une disposition très similaire.

1. Une feuille composite élastique étirable comportant :

[TRADUCTION] une feuille élastique extensible dans les sens longitudinal et transversal;

un ensemble fibreux, possédant une extensibilité non élastique dans lesdits sens longitudinal et transversal, lié à au moins une surface de ladite feuille élastique,

où :

ladite feuille et ledit ensemble fibreux sont de dimensions égales dans deux directions orthogonales l'une par rapport à l'autre, avant et après une étape d'étirement où l'ensemble fibreux est étiré de manière non élastique;

les fibres à composantes dudit ensemble fibreux s'étendent dans ledit sens longitudinal, se recourbant de manière irrégulière par rapport à cedit sens longitudinal;

ladite feuille élastique et ledit ensemble fibreux sont liés ensemble à des zones de liaison disposées de manière intermittente dans lesdits sens longitudinal et transversal;

lesdites fibres à composantes dudit ensemble fibreux sont des fibres longues qui s'étendent continûment et décrivent des boucles dans une aire sans liaison délimitée entre chaque paire de zones de liaison adjacentes au sein desquelles lesdites fibres longues sont liées à ladite feuille plastique;

lesdites fibres à composantes de l'ensemble fibreux se dissocient

les unes des autres et se décollent de la feuille élastique dans ladite aire sans liaison entre lesdites zones de liaison au cours de l'étape d'étirement de l'ensemble fibreux et où le diamètre desdites fibres à composantes est diminué après l'étape de liaison de l'ensemble fibreux à la feuille élastique auxdites zones de liaison;

ladite feuille élastique est composée d'une pellicule élastiquement étirable faite de polyester à copolymérisation par blocs comportant des ingrédients durs et souples, et affiche une perméabilité à l'humidité d'au moins 1000 g/m<sup>2</sup>/24 h, mesurée conformément à la norme JIS Z 0208 et une résistance à la pression d'eau d'au moins 1 m mesurée conformément à la norme JIS L 1092;

ladite feuille élastique est utilisée dans les enveloppes imperméables d'articles absorbants jetables de liquides organiques.

[24] Les passages particuliers ont été ajoutés aux revendications en réponse à la décision finale de l'examineur dans laquelle ce dernier arguait que les revendications étaient évidentes puisque, de son avis, et à l'instar de la technique antérieure appliquée, la feuille composite revendiquée dans la présente demande comporte des godets.

[25] Le passage contesté dans les revendications mentionne que les dimensions des deux couches sont égales dans les deux directions, aussi bien avant qu'après l'étape d'étirement, clarifiant ainsi que, comparativement à la technique antérieure, la présente invention n'entraîne pas de tels godets. Pour étayer l'ajout de cette caractéristique aux revendications, la Demanderesse fait état de la référence à la figure 2 (montrée ci-dessous) à la page 9 du présent mémoire descriptif et aux lignes 4 à 7 de la page 13 citées ci-après

(les deux étaient présentes dans la teneur originale de la demande) :

[TRADUCTION] Après avoir été étiré, le premier voile composite (43) se contracte élastiquement pour reprendre sa longueur initiale entre la seconde paire de rouleaux (37 - 38) pour former un second voile composite (44).

[26] Le passage de la page 13 précise que la longueur du voile composite avant et après l'étape d'étirement est la même (c.-à-d. qu'il n'y a pas de modification permanente de la longueur contrairement à la situation où des godets sont formés). Cela signifierait également que la

largeur n'est pas modifiée, puisque le matériau n'est pas étiré séparément dans le sens latéral lors de la fabrication. La réponse à la question de savoir si le maintien de la longueur initiale fait référence à la longueur totale du voile composite 44 dans son état lié tout en tolérant la formation de godets entre les zones de liaison à l'intérieur de cette longueur se trouve à la page 9, aux lignes 15 à 21, et dans la figure 2 (reproduite ci-dessous) ainsi qu'aux figures 1 et 3.

[27] Les figures 1 et 3 illustrent des réalisations différentes de la feuille composite de l'invention. Aucune des figures ne montre des godets dans quelque direction que ce soit, ce qui suggère que la longueur des couches individuelles est modifiée durant l'étape d'étirement du processus de fabrication comme cela était connu par la personne versée dans l'art. Le but visé par l'étape d'étirement au cours de la fabrication de la présente invention est également présenté à la page 13 comme étant d'assurer que [TRADUCTION] « tout point lié ou mécaniquement emmêlé pouvant avoir été formé parmi les premières fibres continues 35 du premier voile 41 puisse être substantiellement desserré ou démêlé ». Le but de cet étirement est tout simplement de démêler les fibres continues et non pas de déformer la couche fibreuse de manière permanente.

[28] Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il serait évident à la personne versée dans l'art (et pourrait donc être raisonnablement inféré) à la lecture des passages de la page 13 du mémoire descriptif faite de pair avec les dessins de l'invention présentés dans les figures, et à la lumière des connaissances générales courantes, que la demande au dossier divulgue une feuille composite qui ne contient pas de godets et, par conséquent, comporte une feuille élastique et un ensemble fibreux qui « sont de dimensions égales dans deux directions orthogonales l'une par rapport à l'autre, avant et après une étape d'étirement... ».

[29] Par conséquent, nous en arrivons à la conclusion que les éléments contestés ajoutés aux revendications 1 et 7 devaient raisonnablement s'inférer de la description et des dessins de la demande originale et sont conformes au paragraphe 38.2 de la Loi sur les brevets. Aussi, l'évaluation du caractère évident ou non de l'invention prend-elle en considération les nouveaux éléments ajoutés.

QUESTION 2 : EST-CE QUE LES REVENDICATIONS 1 12 AURAIENT ÉTÉ ÉVIDENTES?

[30] Le paragraphe 28.3 de la Loi sur les brevets énonce les conditions dans lesquelles une revendication peut être considérée comme étant évidente :

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 public au Canada ou ailleurs.

[31] Dans *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61 (Sanofi), la Cour suprême a énoncé une démarche à quatre volets pour l'examen relatif à l'évidence, démarche que nous suivons dans notre examen présenté ci-après :

- 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?

[32] Dans *Sanofi*, la Cour suprême considère que les termes « aller de soi » sont synonymes de « très clair » (Sanofi au para. 65).

Analyse

1)a) La personne versée dans l'art

[33] Comme nous l'avons déjà mentionné, il n'y a pas de désaccord avec la caractérisation que l'examineur fait de la personne versée dans l'art comme étant « un technicien versé dans

l'art des composites élastiques multicouche ».

1)b) Les connaissances générales courantes pertinentes

[34] Nous avons déjà énoncé, aux para. [18] à [21], les connaissances générales courantes pertinentes de la personne versée dans l'art relativement à l'examen des nouveaux éléments; aussi, n'est-il pas nécessaire de les reprendre ici.

2) définir l'idée originale ou interpréter les revendications

[35] Il est entendu que l'examen relatif à l'évidence devrait, en règle générale, être effectué pour chacune des revendications en litige. Toutefois, comme nous le démontrons ci-après, les revendications indépendantes 1 et 7 sont non évidentes. Il s'ensuit que les autres revendications dépendantes seraient aussi non évidentes; il n'est donc pas nécessaire d'en faire un examen distinct.

[36] Avant d'examiner les concepts inventifs des revendications, nous procéderons à leur interprétation de manière à fournir un fondement à la détermination des concepts inventifs.

L'interprétation des revendications

[37] Avant d'évaluer la validité des revendications, il convient de procéder à leur interprétation téléologique avant de distinguer entre éléments essentiels et non essentiels (Free World Trust c. Électro Santé Inc., [2000] 2 RCS 1024 [Free World] au para. 19; Whirlpool Corp. c. Camco Inc., [2000] 2 RCS 1067 au para. 43).

[38] Selon l'arrêt Free World, pour qu'un élément d'une revendication soit jugé non essentiel », « il faut établir que (i), suivant une interprétation téléologique des termes employés dans la revendication, l'inventeur n'a manifestement pas voulu qu'il soit essentiel, ou que (ii), à la date de la publication du brevet, le destinataire versé dans l'art aurait constaté qu'un élément donné pouvait être substitué sans que cela ne modifie le fonctionnement de l'invention » (Free World au para. 55).

[39] En l'espèce, il n'y a pas eu de différend entre l'examineur et la Demanderesse quant à l'interprétation téléologique des revendications. Nous n'avons aucun motif pour conclure qu'un quelconque élément des revendications est non essentiel. Suivant le mémoire descriptif, la Demanderesse entend fournir une feuille composite élastique étirable améliorée qui élimine les problèmes des feuilles de l'état antérieur de la technique (utilisées, par exemple, comme enveloppes imperméables pour les couches jetables), tels que le démêlement des fibres courtes entraînant une perte de structure et la formation d'une indésirable surface pelucheuse.

[40] Afin d'atteindre l'objectif décrit plus haut, la Demanderesse a proposé une feuille composite comportant un certain nombre de caractéristiques, lesquelles sont décrites dans la revendication 1. La Demanderesse a également présenté une revendication correspondante portant sur une méthode de formation d'une telle feuille. Selon nous, chacune des caractéristiques des revendications indépendantes 1 et 7, par exemple, contribue à l'atteinte de l'objectif de créer une feuille composite pouvant être utilisée en tant qu'enveloppe imperméable d'un produit, telles qu'une couche, une serviette hygiénique ou une blouse jetable.

[41] Par exemple, l'emploi de fibres continues s'étendant sur la longueur de la feuille dans la zone sans liaison s'attaque aux problèmes de l'état antérieur de la technique en recourant à des fibres courtes. Également, les propriétés et les matériaux particuliers font que la feuille convient à l'usage auquel elle est destinée, notamment l'enveloppe imperméable susmentionnée. De plus, les éléments ajoutés aux revendications indépendantes qui font référence aux composants de la feuille composite ayant les mêmes dimensions avant et après leur étirement (c.-à-d. l'absence de godets) concordent avec l'usage prévu en tant qu'enveloppe pour les produits mentionnés plus haut. Une autre particularité concorde avec l'absence de godets : il s'agit de l'étirement de la feuille composite jusqu'à un point où les fibres de l'ensemble fibreux deviennent dissociées et décollées les unes des autres et de la feuille élastique plutôt que de continuer à s'étirer jusqu'au point où l'ensemble fibreux est déformé de manière permanente.

[42] la lumière de ce qui précède, nous estimons que tous les éléments du produit et de la méthode revendiqués sont essentiels.

Le concept inventif

[43] Dans son résumé des motifs présenté à la Commission, l'examineur a caractérisé le concept inventif des revendications comme suit :

1. une couche fibreuse ou pelliculaire élastique faite de polyester à copolymérisation par blocs comportant des ingrédients durs et souples. L'ingrédient dur est obtenu à partir d'un composant acide dicarboxylique et d'un composant diol. L'ingrédient souple est fait

de polyester aliphatique. La couche élastique possède une perméabilité à l'humidité d'au moins 1 000 g/m<sup>2</sup>/24 h (JIS Z 0208) et une résistance à la pression d'eau d'au moins 1 m (JIS L 1092);

2. une couche fibreuse inélastique comprenant de longues fibres continues à composantes. Les fibres à composantes se séparent les unes des autres dans les zones où les couches élastiques et inélastiques ne sont pas liées. Les fibres ont un diamètre de 0,1 à 50 microns et la couche inélastique a une masse surfacique de 2 - 100 g/m<sup>2</sup>.

[44] Outre les caractéristiques revendiquées de la feuille composite divulguée dans les revendications, la caractérisation du concept inventif des revendications énoncée par l'examineur dans la décision finale incluait l'affirmation voulant que la feuille composite comporte des godets. De même, dans le résumé des motifs, l'examineur a considéré la formation de godets comme étant un résultat inhérent de l'invention revendiquée.

[45] Comme cela été mentionné plus haut dans le cadre de l'examen de la question des nouveaux éléments, la formation de godets faisait partie des connaissances générales courantes. Toutefois, dans le cadre de notre examen de la question des nouveaux éléments, nous avons établi que la présente demande ne divulgue pas une feuille composite dans laquelle se forment des godets. En conséquence, nous concluons que le concept inventif n'inclut ni la présence ni la formation de godets.

[46] Nous remarquons aussi que les ingrédients polymères durs et souples (acide dicarboxylique et diol pour l'ingrédient dur et polyester aliphatique pour l'ingrédient

souple) que l'examineur a inclus dans sa caractérisation du concept inventif ne sont pas précisés dans les revendications ni ne constituent des propriétés, telles que des avantages inhérents découlant de l'objet revendiqué. Par conséquent, ils ne relèvent pas non plus du concept inventif.

[47] La Demanderesse n'a contesté aucun autre volet de l'analyse du concept inventif faite par l'examineur, laquelle reflète globalement les éléments des revendications; aussi procédons-nous en nous fondant sur ces conclusions y compris, bien sûr, en ce qui a trait aux éléments ajoutés aux revendications 1 et 7 en réponse à la décision finale. Ces éléments, comme nous l'avons mentionné plus haut dans le cadre de l'examen des nouveaux éléments, clarifient le fait que la feuille composite revendiquée et sa méthode de fabrication n'incluent pas la formation de godets.

### 3) Différences entre l'« état de la technique » et le concept inventif

[48] L'examineur a estimé que les revendications étaient évidentes en se fondant sur deux documents : le brevet canadien no 2,150,366 accordé à Boich et al. et la demande de brevet canadien no 2,248,575 de Mleziva et al.

[49] Dans la décision finale, l'examineur a affirmé que les différences entre le concept inventif de la revendication 1 et celui de Boich et al. résidaient dans le fait que

une couche fibreuse ou pelliculaire élastique est faite de polyester à copolymérisation par blocs comportant des ingrédients durs et souples. La perméabilité aux liquides de la couche/pellicule élastomère de Boich et al.

est obtenue par des perforations pratiquées dans couche/pellicule élastomère.

[50] L'examineur n'a pas considéré que l'absence de godets dans la présente demande la distingue de l'invention de Boich et al. parce qu'il estimait que l'invention revendiquée incluait la formation de godets tout comme la feuille composite de Boich et al.

[51] la lumière de notre analyse des nouveaux éléments présentée plus haut et de la caractérisation du concept inventif, cette propriété ne peut être rejetée au motif qu'elle ne serait pas différente. Comme nous l'expliquons ci-dessous, il s'agit en fait d'une autre différence entre le concept inventif de la revendication 1 et l'invention de Boich et al.

[52] Comme l'a mentionné l'examineur dans la décision finale, Boich et al. divulgue aussi une structure élastique multicouche mince comportant, comme c'est le cas dans la présente demande, une couche élastomère (feuille ou pellicule homogène) et au moins une couche inélastique de fibres ou de filaments reliée à la couche élastomère en des zones de liaison mutuellement espacées. Dans Boich et al. toutefois, la feuille composite est formée de manière que des godets sont formés dans la couche inélastique en étirant la couche jusqu'au voisinage de la limite d'allongement à la rupture des fibres ou des filaments. Comme cela a été mentionné dans Boich et al., la formation de plis ou de godets augmente le volume de la couche inélastique et crée une surface pelucheuse, laquelle s'avère très absorbante et donc appropriée à un usage comme surface de contact avec la peau dans des couches. La présence de godets dans le produit final est clairement illustrée à la figure 3 de Boich et al. (reproduite plus haut dans le cadre de l'examen des connaissances générales courantes).

[53] Ce qui précède se distingue de la présente demande où le produit final ne présente aucun godet et est simplement étiré jusqu'à une mesure suffisante pour démêler et dissocier les fibres de la couche inélastique les unes des autres et de la couche élastique plutôt qu'au point où l'ensemble fibreux est déformé de manière permanente.

[54] Nous sommes d'accord avec l'examineur en ce qui a trait aux autres différences, notamment la description à la revendication 1 indiquant que la couche élastique est formée de polyester à copolymérisation par blocs comportant des ingrédients durs et souples, et que la perméabilité de la couche élastique dans Boich et al. est obtenue en pratiquant des perforations plutôt qu'en vertu de la perméabilité de la couche comme telle. Boich et al. ne précise pas un matériau spécifique pour la couche élastomère; quant aux perforations conférant de la perméabilité, cela est clairement énoncé à la page 5, lignes 7 à 12, et illustré à la figure 3 du document Boich et al.

[55] Aucune autre différence entre le concept inventif de la revendication 1 ou de la revendication 7 et Boich et al. n'a été évoquée, ni par l'examineur ni par la Demanderesse.

[56] En ce qui a trait au document Mleziva et al., celui-ci divulgue également une feuille de matériau composite élastique. La feuille est utilisée notamment dans les coussinets à vêtement, les couches et les produits d'hygiène. La feuille se compose d'un voile élastique formé d'éléments élastomères plats (en forme de rubans) joints à une couche extensible. La couche extensible peut être une couche pouvant former des godets ou une couche élastomère et/ou une autre couche étirable jointe au voile élastique de manière continue ou

à des endroits mutuellement espacés. Lorsque la couche extensible est une couche pouvant former des godets, le voile élastique est étiré avant liaison, le relâchement de la tension entraînant alors la formation de godets sur la couche extensible.

[57] La liaison entre le voile élastique et la ou les couches extensibles peut être soit par points soit continue.

[58] Dans la décision finale, l'examineur a évoqué Mleziva et al. comme ayant divulgué l'utilisation d'un élastomère polyester comme matériau pour la couche élastomère, plus précisément un matériau appelé HytreIMC qui incorpore les ingrédients durs et souples mentionnés dans le mémoire descriptif de la présente demande (voir à la page 7 de la demande). La demanderesse n'a pas contesté ce point de vue. Nous sommes en effet d'avis que l'utilisation d'un polyester à copolymérisation par blocs comportant des ingrédients durs et souples est une différence entre le concept inventif de la revendication 1 et Mleziva et al.

[59] Il existe, toutefois, comme la Demanderesse l'a souligné dans ses observations écrites du 20 juin 2013, une différence entre la configuration du segment élastique de la feuille composite dans Mleziva et al. et celle divulguée dans les revendications de la présente demande. Dans Mleziva et al., la couche élastique est formée d'éléments élastomères plats (en forme de rubans) contrairement aux filaments ou fibres classiques qui sont de section ronde. (Voir, à titre d'exemple, à la page 4, les lignes 14 à 17; à la page 5, la ligne 11, jusqu'à la page 6, la ligne 6, et la figure 2 de Mleziva et al.). Mleziva et al. divulgue également les avantages particuliers d'une telle configuration.

[60] la lumière de ce qui précède, Mleziva et al. est différent du concept inventif de la réclamation 1 et de la réclamation 7 en ce qu'il y est mentionné l'utilisation d'un matériau pouvant former des godets pour la couche absorbante extensible et du fait que la configuration de la couche élastique est celle d'un ensemble d'éléments plats par opposition à une fibre ou à des fibres continues.

[61] En somme, l'état antérieur de la technique ne montre pas une feuille composite ou une méthode de la façonner comme les divulguent les revendications 1 et 7 où la feuille est formée d'une couche extensible lisse et ne comportant aucun godet, en combinaison avec une couche élastique formée d'un polyester à copolymérisation par blocs comportant des ingrédients durs et souples, la couche élastique assurant par elle-même la perméabilité voulue.

4) Est-ce que les différences constituent des étapes qui auraient été évidentes?

[62] Dans la décision finale, l'examineur a allégué que la revendication 1 était évidente pour la raison suivante :

la couche élastomère de Mleziva et al. pouvant être utilisée comme solution de rechange à la couche élastomère perforée de Boich et al. pour obtenir les propriétés désirées de perméabilité à l'humidité et aux liquides.

[63] Il est à noter que cet argument a été mis de l'avant, parce que l'examineur souscrivait au point de vue voulant que la feuille composite des revendications incluait la présence de godets comme c'était le cas dans les documents de référence Boich et al. et Mleziva et al.

Comme nous l'avons démontré plus haut, cela n'est pas le cas.

[64] De plus, à l'étape 3, nous avons conclu que la couche élastique de la feuille composite de Mleziva et al. est formée d'une pluralité d'éléments plats (en forme de rubans) plutôt que d'une pellicule solide ou de fibres continues comme cela est divulgué aux revendications 1 et 7. Nous sommes donc d'accord avec les observations écrites que la demanderesse a soumises le 20 juin 2013 voulant que, même si la portion élastique de la feuille composite dans Mleziva et al. était remplacée par la couche élastique perforée de Boich et al., il n'en résulterait pas la feuille composite divulguée dans la présente demande.

[65] Le document de Boich et al. visait principalement le développement d'une feuille composite convenant à l'utilisation dans des couches et possédant des propriétés telles qu'une [TRADUCTION] « surface pelucheuse douce » et une [TRADUCTION] « grande capacité d'absorption et de rétention de liquides » (voir la page 4 de Boich et al.).

[66] En revanche, la présente demande porte sur une feuille composite pour utilisation en tant que matériau de base pour des vêtements, tels que couches jetables, serviettes hygiéniques ou blouses jetables. Plus précisément, et comme cela est indiqué dans les revendications 1 et 7, la demande porte sur une feuille composite devant être utilisée comme enveloppe imperméable pour des articles absorbants jetables de liquides organiques. Par conséquent, les mêmes considérations que celles de l'état antérieur de la technique ne s'appliquent pas, telle la création d'une surface pelucheuse, que la présente demande cherchait à éviter en ne formant pas de godets dans la portion d'ensemble fibreux de la feuille composite.

[67] Nous ne trouvons rien dans l'état antérieur de la technique décrivant la formation d'une

feuille composite avec une combinaison de caractéristiques telles que celles divulguées dans les revendications 1 ou 7, à savoir une feuille comportant une couche élastique et des couches fibreuses avec des propriétés telles que l'absence de godets sur la couche fibreuse, contrairement à l'état antérieur de la technique, et où la couche élastique procure elle-même la perméabilité à l'humidité voulue.

[68] Le document Boich et al. met l'accent sur la formation de godets dans le but de former une surface pelucheuse absorbante devant être utilisée comme revêtement intérieur d'une couche, lequel revêtement procure une perméabilité par le truchement de perforations, en opposition à la perméabilité inhérente à la couche élastique telle que divulguée dans la présente demande. Mleziva et al. est un exemple d'une autre feuille composite, exemple qui propose l'utilisation d'une couche plissée (avec formation de godets) ou d'une couche étirable liée à une couche élastique formée de plusieurs éléments plats (en forme de rubans). Dans Mleziva et al. l'accent, qui est mis sur une application plus générale de la feuille composite, et donc sur la variabilité de la couche extensible, nous amène à conclure que, compte tenu des orientations différentes des documents Boich et al. et Mleziva et al. et sans une connaissance préalable du concept inventif de la Demanderesse, la personne versée dans l'art n'avait aucune raison de combiner leurs enseignements. Cela dit, même si les deux documents étaient considérés de pair, la Commission est d'avis qu'on ne pourrait pour autant réaliser l'invention des revendications 1 et 7.

[69] Bien que la personne versée dans l'art pourrait choisir d'utiliser le matériau étirable sans godets de Mleziva et al. pour la couche extensible, aucun des documents d'antériorité ne divulgue une couche élastique ayant les propriétés décrites dans les revendications 1 et 7. Boich et al. prévoit des perforations en vue de conférer de la perméabilité à la couche

élastique. Bien que Mleziva et al. divulgue l'utilisation d'une couche élastique formée d'un matériau similaire à celui décrit dans les revendications, sa configuration est très différente en ce qu'elle est formée d'un ensemble d'éléments plats (en forme de rubans).

[70] Pour les motifs exposés ci-dessus, nous en arrivons à la conclusion que les revendications indépendantes 1 et 7 et, par conséquent, les revendications dépendantes 2 à 6 et 8 à 12 n'auraient pas été évidentes et sont donc conformes aux dispositions du paragraphe 28.3 de la Loi sur les brevets.

### QUESTION 3 : LES REVENDICATIONS 7 12 SONT-ELLES VAGUES?

#### Principes juridiques

[71] Le paragraphe 27(4) de la Loi sur les brevets énonce l'exigence voulant que les revendications définissent l'invention de manière distincte et explicite :

27(4) Le mémoire descriptif se termine par une ou plusieurs revendications définissant distinctement et en des termes explicites l'objet de l'invention dont le demandeur revendique la propriété ou le privilège exclusif.

[72] La signification pratique de cette disposition a été examinée dans le passage désormais classique de la décision *Minerals Separation North American Corp. v. Noranda Mines Ltd.*[1947] Ex.C.R. 306, à la page 352 (*Minerals Separation*) eu égard à l'ancien paragraphe 14(1) équivalent :

[TRADUCTION] En formulant ses revendications, l'inventeur érige une clôture autour des champs de son monopole et met le public en garde contre toute violation de sa propriété. La délimitation doit être claire afin de donner l'avertissement nécessaire, et seule la propriété de l'inventeur doit être clôturée. La teneur d'une revendication doit être exempte de toute ambiguïté ou obscurité pouvant être évitée, et sa portée ne doit pas être flexible; elle doit être claire et précise de façon que le public puisse savoir non seulement où il lui est interdit de passer, mais aussi où il peut passer sans risque. Si une revendication ne remplit pas ces conditions, elle ne peut être valide.

## Analyse

[73] Dans le résumé des motifs soumis à la Commission, l'examineur, à la suite des modifications apportées aux revendications en réponse à la décision finale, souligne qu'à la revendication 7, le terme [TRADUCTION] « ladite feuille composite » n'a pas d'antécédent. Dans ses observations écrites du 20 juin 2013, la Demanderesse propose de remplacer ce terme par « ladite feuille composite élastique étirable », ce qui fait directement référence à la terminologie utilisée dans le préambule de la revendication. Selon nous, cela prévient toute possible ambiguïté dans la revendication; une telle modification devrait donc être exigée en vertu du paragraphe 31(c) des Règles sur les brevets.

[74] Dans le résumé des motifs, l'examineur a également noté qu'à la suite des mêmes

modifications indiquées plus haut, la revendication 12 est vague, puisqu'elle fait référence à [TRADUCTION] « La méthode selon la revendication 1 » alors que la revendication 1 porte sur le produit, une feuille composite, et non pas sur une méthode. La Demanderesse, dans ses observations écrites du 20 juin 2013, a proposé de modifier la revendication 12 de manière qu'elle fasse plutôt référence à la revendication 7. Comme cela éviterait une incompatibilité entre l'objet de la revendication dépendante 12 et la revendication indépendante à laquelle est fait référence, nous sommes d'avis que la modification proposée par la Demanderesse devrait être requise en vertu du paragraphe 31(c) des Règles sur les brevets.

[75] De même, en réponse à l'affirmation de l'examineur voulant que la revendication 12 était également vague au motif que le terme « ensemble fibreux » ne faisait pas référence à son antécédent en raison de l'utilisation d'un article défini, la Demanderesse a proposé de modifier la revendication comme suit : « ledit ensemble fibreux ». Comme cela éviterait aussi toute ambiguïté, nous sommes d'avis que la modification proposée par la Demanderesse devrait être exigée en vertu du paragraphe 31(c) des Règles sur les brevets.

QUESTION 4 : EST-CE QUE LES REVENDICATIONS 4 ET 10 SONT ÉTAYÉES PAR  
LE MÉMOIRE DESCRIPTIF?

Principes juridiques

[76] L'article 84 des Règles sur les brevets stipule que chaque revendication doit être étayée par la description :

84. Les revendications sont claires et concises et se fondent entièrement sur la description, indépendamment des documents mentionnés dans celle-ci.

## Analyse

[77] Dans sa lettre du 22 avril 2013 à la Demanderesse, la Commission indiquait que les nouveaux éléments ajoutés aux revendications dépendantes 4 et 10 n'étaient pas étayés par le mémoire descriptif. Ces revendications dépendantes ont trait à la masse surfacique de l'ensemble fibreux décrit dans les revendications indépendantes 1 et 7. En réponse, la Demanderesse a proposé dans ses observations écrites du 20 juin 2013 de modifier le mémoire descriptif de manière à inclure la caractéristique divulguée dans ces revendications indépendantes. Du fait qu'une modification du mémoire descriptif en vue d'y inclure un objet pouvant être raisonnablement inféré du mémoire descriptif faisant partie de la demande est permise en vertu du paragraphe 38.2 de la Loi sur les brevets et que, en l'espèce, cet objet était présent dans les revendications de la demande originale, nous estimons que la modification proposée est acceptable et que, en conséquence, elle devrait être exigée en vertu du paragraphe 31(c) des Règles sur les brevets.

## RECOMMANDATION DE LA COMMISSION

[78] Nous recommandons que la demande ne soit pas rejetée pour les motifs énoncés dans la décision finale.

[79] De plus, nous recommandons que la Demanderesse soit informée qu'elle doit, afin de se conformer aux dispositions du paragraphe 27(4) de la Loi sur les brevets et du

paragraphe 84 des Règles sur les brevets, déposer des modifications en vertu du paragraphe 31(c) des Règles sur les brevets de manière que :

- la revendication 7 est modifiée pour remplacer « ladite feuille composite » par « ladite feuille composite élastique étirable »;
- la revendication 12 est modifiée pour faire référence à la revendication 7 et de sorte qu'il est fait référence à l'ensemble fibreux par les termes « ledit ensemble fibreux »;
- le mémoire descriptif est modifié pour inclure le poids surfacique de l'ensemble fibreux divulgué dans les revendications 4 et 10.

Stephen MacNeil

Paul Fitzner

Ed MacLaurin

Membre

Membre

Membre

#### DÉCISION DU COMMISSAIRE

[80] Je souscris aux conclusions et à la recommandation de la Commission. Par la présente,

j'informe la Demanderesse qu'elle doit, afin de se conformer aux dispositions du paragraphe 27(4) de la Loi sur les brevets et du paragraphe 84 des Règles sur les brevets, déposer des modifications en vertu du paragraphe 31(c) de ces mêmes Règles de manière que :

- la revendication 7 est modifiée pour remplacer « ladite feuille composite » par « ladite feuille composite élastique étirable »;
- la revendication 12 est modifiée pour faire référence à la revendication 7 et de sorte qu'il est fait référence à l'ensemble fibreux par les termes « ledit ensemble fibreux »;
- le mémoire descriptif est modifié pour inclure le poids surfacique de l'ensemble fibreux divulgué dans les revendications 4 et 10.

[81] Les modifications en vertu du paragraphe 31(c) des Règles sur les brevets doivent être déposées dans les trois (3) mois suivant la date de la présente décision, à défaut de quoi, j'entends rejeter la demande.

Sylvain Laporte

Commissaire des brevets

Fait à Gatineau (Québec)

ce 7<sup>e</sup> jour de novembre 2013

