

Référence : Wasmund (Re), 2022 CACB 9

Décision du commissaire n°1616

Commissioner's Decision #1616

Date : 2022-03-24

SUJET : J00 Signification de la technique
J10 Programmes d'ordinateur
J30 Jeux

TOPIC: J00 Meaning of Art
J10 Computer Programs
J30 Games

Demande no 2 701 658
Application No.: 2,701,658

BUREAU CANADIEN DES BREVETS

DÉCISION DU COMMISSAIRE AUX BREVETS

Ayant été refusée en vertu du paragraphe 30(3) des *Règles sur les brevets* (DORS/96-423) dans leur version antérieure au 30 octobre 2019, la demande de brevet numéro 2,701,658 a subséquemment fait l'objet d'une révision, conformément à l'alinéa 199(3)c) des *Règles sur les brevets* (DORS/2019-251). La recommandation de la Commission d'appel des brevets et la décision du commissaire sont de rejeter la demande.

Demandeur :

ROBERT ANDREW WASMUND

20, Guildwood Parkway, pièce 305
Toronto (Ontario) M1E 5B6

INTRODUCTION

- [1] La présente recommandation porte sur la révision de la demande de brevet refusée numéro 2 701 658 qui s'intitule « Jeux des questions à questions secondaires et son système » et qui appartient à Robert Andrew Wasmund. La Commission d'appel des brevets a procédé à une révision de la demande conformément à l'alinéa 199(3)c) des *Règles sur les brevets* (DORS/2019-251). La Commission recommande à la commissaire aux brevets de rejeter la demande pour les raisons énoncées ci-dessous.

CONTEXTE

La demande

- [2] La demande a été déposée le 3 octobre 2008 et porte généralement sur un nouveau type de jeu questionnaire incluant des questions secondaires et son système pour un ou plusieurs joueurs, avec des revendications visant la mise en œuvre par ordinateur. Il y a 58 revendications au dossier, qui ont été reçues par le Bureau des brevets le 14 août 2018.

Historique de la poursuite de la demande

- [3] Le 5 septembre 2018, l'examineur a rendu une décision finale en vertu du paragraphe 30(4) des *Règles sur les brevets* (DORS/96-423) dans leur version antérieure au 30 octobre 2019. La décision finale a conclu que la demande portait sur des règles de jeu d'un jeu-questionnaire et a rejeté la demande puisqu'elle visait un objet qui n'est pas brevetable parce qu'il ne correspond pas à la définition d'une invention telle que décrite à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*.
- [4] M. Wasmund a soumis une réponse à la décision finale, reçue le 4 avril 2019, y compris un ensemble de revendications proposées. Ces revendications sont identiques à celles au dossier au moment de la décision finale, à l'exception des pages renumérotées pour corriger l'irrégularité de numérotation des pages relevée dans la décision finale.
- [5] La demande a été acheminée à la Commission aux fins de révision le 15 octobre 2019, accompagnée d'une explication présentée dans un résumé des motifs. Le résumé des motifs indiquait que les revendications au dossier étaient

toujours jugées irrégulières, et que les revendications proposées ne remédieraient pas à l'irrégularité de l'objet.

- [6] J'ai révisé la demande au nom de la Commission en vertu de l'alinéa 199(3)c des *Règles sur les brevets*. Dans une lettre de révision préliminaire datée du 20 janvier 2022, j'ai analysé les questions en ce qui a trait aux revendications au dossier et aux revendications proposées. J'ai également invité M. Wasmund à présenter des observations orales ou écrites.
- [7] M. Wasmund a soumis une réponse écrite à la lettre d'examen préliminaire le 1^{er} mars 2022, et une audience a eu lieu le 8 mars 2022.

QUESTIONS

- [8] Le rejet de la décision finale a été guidé par une pratique antérieure du Bureau des brevets, désormais remplacée par « Objet brevetable en vertu de la *Loi sur les brevets* » (Office de la propriété intellectuelle du Canada [OPIC], novembre 2020) [EP2020-04]. Cette dernière pratique se concentre sur les éléments de la revendication qui constituent l'« invention réelle ». Dans cette analyse, j'examine la question de l'objet brevetable selon cette dernière pratique.
- [9] Il n'y a qu'une seule question principale :
- L'invention réelle vise-t-elle un objet brevetable selon l'article 2 de la *Loi sur les brevets*, tel qu'analysé conformément à l'EP2020-04?
- [10] La décision finale a également noté un problème mineur de numérotation des pages :
- Les pages du mémoire descriptif sont-elles numérotées conformément au paragraphe 50(1) des *Règles sur les brevets*?

ANALYSE DE LA QUESTION DE L'OBJET

Interprétation téléologique selon la pratique la plus récente

- [11] L'EP2020-04 aborde l'application de l'interprétation téléologique, soulignant que tous les éléments énoncés dans une revendication sont présumés essentiels à moins qu'il n'en soit établi autrement ou qu'une telle présomption soit contraire

au libellé de la revendication.

- [12] L'analyse de l'objet commence par l'interprétation téléologique des revendications, et l'interprétation téléologique commence par la définition de la personne versée dans l'art et des connaissances générales courantes de la personne versée dans l'art. La décision finale les définit comme suit :

[Traduction]

Comme le suggère le demandeur à la page 8 de la correspondance reçue le 1^{er} février 2018, la personne versée dans l'art est « une personne compétente dans la conception de jeux électroniques et en particulier dans les jeux électroniques de type questionnaires ou énigmes ».

Les connaissances générales courantes sont démontrées par le contexte du présent mémoire descriptif et du document D1, comme il est indiqué en détail ci-dessous :

- diverses règles existent pour jouer à un jeu-questionnaire (mémoire descriptif : pages 1 et 2; D1 : résumé);
- incluant divers indices d'un mot pour résoudre l'énigme (mémoire descriptif : pages 1 et 2; D1 : résumé).

Présentation d'un jeu sur un système de jeu comprenant un processeur, un dispositif d'entrée et un écran est également considérée comme représentant des connaissances courantes dans l'art.

- [13] La décision finale a cité les éléments suivants pour les connaissances générales courantes :

[Traduction]

D1 : États-Unis 6,318,722 B1 Shafer 20 novembre 2001

- [14] M. Wasmund n'a pas contesté ces définitions dans sa réponse à la décision finale, dans sa réponse à la lettre d'examen préliminaire ou à l'audience, et je les adopte pour cette analyse, comme je l'ai fait dans la lettre de révision préliminaire. Dans la réponse à la décision finale, M. Wasmund s'est demandé si le document D1 constituait une disqualification de l'art antérieur.

- [15] Le D1 ne disqualifie pas les revendications au dossier comme étant antérieures

ou évidentes. La décision finale ne cite que le document D1 pour démontrer le niveau de connaissances générales courantes de la personne versée dans l'art. Les connaissances générales courantes ont une incidence sur la question de savoir ce qui constitue l'invention réelle. En l'espèce, elle n'a aucune incidence sur l'antériorité ou l'évidence, qui ne sont pas en cause.

[16] La revendication 1 est représentative et se lit comme suit :

[Traduction]

Un système de jeu pour jouer à un jeu de résolution de phrase qui comprend une pluralité de questions de jeu-questionnaire, comprenant : un dispositif d'affichage générant une interface utilisateur graphique; un dispositif d'entrée de joueur; au moins un processeur; et un dispositif de mémoire qui stocke une pluralité d'instructions, qui, lorsqu'elles sont exécutées par au moins un processeur, font que ledit au moins un processeur fonctionne avec le dispositif d'affichage, le dispositif de mémoire et le dispositif d'entrée de joueur pour :

a) afficher sur l'interface utilisateur graphique par l'intermédiaire du dispositif d'affichage d'une énigme de résolution de phrase comprenant une pluralité de mots non résolus qui forment une phrase à résoudre par un joueur, dans lequel l'énigme de résolution de phrase comprend une réponse de phrase correcte stockée dans le dispositif de mémoire;

b) associer, par l'intermédiaire d'au moins un processeur, chacun d'au moins deux mots non résolus de la pluralité de mots non résolus de l'énigme de résolution de phrase à au moins deux questions du jeu-questionnaire, dans lesquelles chacune des au moins deux questions associées du jeu-questionnaire par l'intermédiaire d'au moins un processeur, à un mot non résolu a une réponse de jeu-questionnaire correcte;

c) recevoir, par l'intermédiaire du dispositif d'entrée du joueur, une entrée de réponse de questionnaire du joueur pour chacune des au moins deux questions du jeu-questionnaire, associées, par l'intermédiaire d'au moins un processeur, à un mot non résolu, pour chacun des au moins deux mots non résolus de la pluralité de mots non résolus de l'énigme de résolution de la phrase;

d) déterminer, par l'intermédiaire d'au moins un processeur, si l'entrée de la réponse du joueur au jeu-

questionnaire pour chacune des au moins deux questions du jeu-questionnaire associées, par l'intermédiaire d'au moins un processeur, à un mot non résolu, correspond à la réponse correcte du jeu-questionnaire, pour chacun des au moins deux mots non résolus de la pluralité de mots non résolus de l'énigme de résolution de la phrase;

e) afficher sur l'interface utilisateur graphique, par l'intermédiaire du dispositif d'affichage, la réponse correcte au jeu-questionnaire pour chacune des au moins deux questions associées du jeu-questionnaire, par l'intermédiaire d'au moins un processeur, à un mot non résolu, lorsqu'il est déterminé, par l'intermédiaire de ce processeur, que l'entrée de réponse au jeu-questionnaire du joueur correspond à la réponse correcte au jeu-questionnaire dans un emplacement sur l'interface graphique utilisateur proche du mot non résolu qui est associé aux au moins deux questions du jeu-questionnaire; et également améliorer un résultat de jeu pour une entrée de réponse correcte au jeu-questionnaire et/ou empirer le résultat de jeu pour une entrée de réponse incorrecte au jeu-questionnaire, pour chacun des au moins deux mots non résolus de la pluralité de mots non résolus de l'énigme de résolution de la phrase, dans lequel chaque réponse correcte au jeu-questionnaire fournit un mot-indice pour l'un des au moins deux mots non résolus de la pluralité de mots non résolus de l'énigme de résolution de la phrase;

f) recevoir, par l'intermédiaire du dispositif d'entrée du joueur, une entrée de réponse de résolution de la phrase qui comprend des entrées de réponse de mots non résolus pour les au moins deux mots non résolus de la pluralité de mots non résolus de l'énigme de résolution de la phrase, de la part du joueur, afin de compléter l'énigme de résolution de la phrase;

g) déterminer, par l'intermédiaire d'au moins un processeur, si l'entrée de réponse de résolution de la phrase du joueur correspond à la réponse de phrase correcte, et lorsque l'entrée de réponse de résolution de la phrase du joueur correspond à la réponse de phrase correcte, afficher sur l'interface utilisateur graphique, par l'intermédiaire du dispositif d'affichage, que l'entrée de réponse de résolution de la phrase du joueur est correcte et afficher le résultat de jeu sur l'interface utilisateur graphique par l'intermédiaire du dispositif d'affichage.

[17] Comme je l'ai écrit dans la lettre de révision préliminaire, j'estime que tous les éléments formulés dans ces revendications sont considérés comme essentiels,

y compris les composantes d'ordinateur. La personne versée dans l'art comprendrait qu'il n'y a pas d'utilisation, de langage indiquant qu'un des éléments est optionnel ou fait partie d'une liste d'éléments de rechange. De même, tous les éléments indiqués dans les revendications sont considérés comme essentiels. Toutefois, selon l'*EP2020-04*, le fait que les composants physiques d'un ordinateur soient considérés comme des éléments essentiels ne signifie pas nécessairement qu'ils font partie d'une seule « invention réelle ». Cet aspect est abordé ci-dessous.

L'invention réelle vise-t-elle un objet brevetable?

[18] La définition d'« invention » est énoncée à l'article 2 de la *Loi sur les brevets* :

invention Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité.

[19] L'arrêt *Canada (Procureur général) c. Amazon.com, inc.*, 2011 CAF 328 [*Amazon.com*] au paragraphe 66, souligne l'exigence du caractère matériel de l'objet brevetable : « [...] il est implicite dans la définition d'« invention » qu'un objet brevetable doit être une chose dotée d'une existence physique ou une chose qui manifeste un effet ou changement discernable ».

[20] L'*EP2020-04* décrit l'approche du Bureau des brevets pour déterminer si une revendication est un objet brevetable :

Afin d'être un objet brevetable et de ne pas être interdit en vertu du paragraphe 27(8) de la *Loi sur les brevets*, l'objet défini par une revendication doit être limité à ou moins vaste que l'invention en question qui est dotée d'une existence physique ou est une manifestation d'un effet ou changement physique discernable et qui a trait à un domaine de réalisations manuelles ou industrielles, ce qui signifie des procédés comportant ou visant des sciences appliquées et industrielles, afin de distinguer, en particulier, des beaux-arts ou des œuvres d'art qui ne sont originales que dans un sens artistique ou esthétique.

[21] L'*EP2020-04* décrit de façon plus approfondie l'approche du Bureau des brevets pour décider si une invention liée à un ordinateur est un objet brevetable. Par exemple, le simple fait qu'un ordinateur figure parmi les éléments essentiels de

l'invention revendiquée ne signifie pas nécessairement que l'invention revendiquée est un objet brevetable. Un algorithme lui-même est un objet abstrait et non brevetable. Un ordinateur programmé pour simplement traiter l'algorithme d'une manière bien connue sans résoudre aucun problème dans le fonctionnement de l'ordinateur n'en fera pas un objet brevetable parce que l'ordinateur et l'algorithme ne font pas partie d'une seule et même invention réelle qui résout un problème lié aux réalisations manuelles ou industrielles. D'autre part, si le traitement de l'algorithme sur l'ordinateur améliore la fonctionnalité de l'ordinateur, l'ordinateur et l'algorithme formeraient donc ensemble une seule invention réelle qui résout un problème lié aux réalisations manuelles ou de production et l'objet défini par la revendication serait un objet brevetable.

- [22] Dans *Schlumberger Canada Ltd c. Commissaire aux brevets*, [1982] 1 CF 845 (CA) [Schlumberger], le tribunal a conclu que, même si des ordinateurs étaient nécessaires pour que l'invention soit mise en pratique, l'ordinateur ne faisait pas partie de « ce qui a été découvert » et n'était donc pas pertinent pour déterminer si l'invention revendiquée était un objet brevetable; l'ordinateur n'était qu'utilisé pour faire le type de calculs pour lesquels il avait été inventé.
- [23] Cela nous amène au cœur de la question. Comme je l'ai écrit dans la lettre de révision préliminaire, à mon avis, l'invention réelle de la revendication représentative 1 est un ensemble de règles abstraites et un algorithme pour un jeu des questions à questions secondaires, car, bien que les composants informatiques soient des éléments essentiels de la revendication, les composants informatiques ne font pas partie de l'invention réelle. La situation est semblable à celle de *Schlumberger* dans la mesure où l'ordinateur ne fait que traiter certaines entrées selon certaines règles, comme les ordinateurs sont conçus pour le faire normalement, et affiche une sortie. Il n'y a aucune amélioration de la fonctionnalité de l'ordinateur, c'est-à-dire aucun effet physique discernable sur l'ordinateur. En l'absence des composants informatiques, il n'y a pas de composant physique ou d'effet physique discernable produit. La sortie n'a qu'une signification intellectuelle et n'a aucune existence physique.
- [24] De même, l'invention réelle de toutes les autres revendications au dossier est un ensemble de règles abstraites pour des jeux de questions à questions secondaires.

- [25] Dans la réponse à la décision finale, M. Wasmund argumente relativement la pratique antérieure du Bureau des brevets. Ces aspects de l'argument sont désormais théoriques, car la pratique a changé et la Commission d'appel des brevets doit suivre la nouvelle pratique.
- [26] Dans la réponse à l'examen préliminaire et à l'audience, M. Wasmund a affirmé que l'ordinateur coopère avec l'algorithme pour mettre en œuvre le nouveau jeu et que la nouveauté du jeu montre que l'ordinateur n'est pas utilisé d'une manière bien connue. M. Wasmund a soutenu que le nouveau jeu constituait une amélioration de l'ordinateur et que le jeu ne pouvait pas être mis en œuvre sans ordinateur, car il serait trop lent.
- [27] À mon avis, le nouveau jeu est une amélioration de l'art des jeux, mais pas une amélioration de l'art de l'informatique. Cette distinction est importante. M. Wasmund a déclaré à l'audience qu'il ne voyait pas pourquoi l'*EP2020-04* serait interprété comme excluant son invention, car le système informatique programmé pour mettre en œuvre le nouveau jeu était, selon lui, une amélioration et semblait être un objet brevetable. Je note que, dans ce cas, l'ordinateur traite certaines données d'entrée (réponses au questionnaire) selon certaines règles et données stockées, et produit un résultat affiché, comme une note. La personne versée dans l'art considérerait ces opérations comme normales pour un ordinateur, même si les règles spécifiques et les données stockées (le jeu) sont nouvelles. La description au dossier décrit la mise en œuvre par ordinateur en général, avec une discussion sur une mise en œuvre utilisant Java et une base de données SQL (pages 24 et 25). Je ne vois aucune preuve que l'algorithme de mise en œuvre du jeu, au niveau de spécificité technique revendiquée, améliore l'ordinateur physique dans des aspects discernables tels que la vitesse ou la mémoire requise.
- [28] En ce qui concerne l'argument selon lequel le jeu serait trop lent sans une mise en œuvre par ordinateur, l'*EP2020-04* note que « le simple fait qu'un ordinateur soit nécessaire pour mettre en pratique une idée désincarnée, un principe scientifique ou une conception théorique ne signifie pas nécessairement qu'il existe un objet brevetable, même si l'ordinateur coopère avec d'autres éléments de l'invention revendiquée. »

- [29] Une manière de jouer à un jeu est considérée comme non prévue par la loi (voir le *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* (OPIC) article 17.03.09, révisé en novembre 2017 [RPBB]). Il en est ainsi parce que les jeux ne sont pas considérés comme appartenant aux réalisations manuelles et industrielles, et que l'*EP2020-04* exige que l'objet brevetable vise une seule invention réelle qui résout un problème lié réalisations manuelles ou industrielles.
- [30] Dans sa réponse à la décision finale, M. Wasmund a soutenu qu'en ce qui concerne l'article 12.03.09 du RPBB (maintenant l'article 17.03.09) l'invention « serait plutôt classée comme un instrument utilisé dans la pratique d'un jeu ».
- [31] Comme je l'ai écrit dans la lettre de révision préliminaire, je n'y souscris pas, avec respects. Selon l'analyse ci-dessus, l'ordinateur (l'outil) ne fait pas partie de l'invention réelle. L'invention réelle est constituée des règles de jeux, et en conséquence, l'interdiction de l'article 17.03.09 du RPBB s'applique.
- [32] Dans sa réponse à la décision finale, M. Wasmund a cité un certain nombre de décisions du commissaire. Bien que chaque affaire soit décidée en fonction de ses propres circonstances, je note que, de manière générale, toutes les affaires citées sont antérieures à l'*EP2020-04* et que, dans toutes les affaires citées, les conclusions étaient que l'objet n'était pas brevetable.
- [33] M. Wasmund a aussi cité *Progressive Games, Inc. c. Canada (Commissioner of Patents)*, 2000 CanLII 16577 (CAF). Je note que la Cour a conclu que l'objet de cette demande de brevet n'était pas brevetable.
- [34] M. Wasmund a également cité *Amazon.com*. L'*EP2020-04* tient compte des directives de la Cour dans *Amazon.com*, et mon analyse a suivi l'*EP2020-04*.
- [35] Par conséquent, à mon avis, les revendications au dossier ne visent pas un objet brevetable selon l'article 2 de la *Loi sur les brevets*.

LES REVENDICATIONS PROPOSÉES NE CONCERNENT QUE LA QUESTION DE LA NUMÉROTATION DES PAGES

- [36] Le paragraphe 50(1) des *Règles sur les brevets* dispose que :

Les pages du mémoire descriptif sont numérotées consécutivement.

- [37] Comme je l'ai écrit dans la lettre de révision préliminaire, les pages de revendications au dossier ne suivent pas cette règle, car le terme « mémoire descriptif » renvoie à la description et aux revendications dans leur ensemble. Les pages de la revendication figurant au dossier sont numérotées de 2 (sur 48) à 47 (sur 48), tandis que la dernière page de la description figurant au dossier est numérotée page 78.
- [38] Cette question n'est pas contestée. Avec la réponse à la décision finale, M. Wasmund a soumis une série de pages de revendication proposées, numérotées à partir de la page 79. Les pages de revendications proposées permettraient de résoudre le problème de la numérotation des pages.
- [39] Les revendications elles-mêmes n'ont pas été modifiées. Je ne considère pas que ces pages de revendications proposées constituent des modifications nécessaires pour mettre la demande en état d'être acceptée conformément au paragraphe 86(11) des *Règles sur les brevets*. Alors que les pages de revendications proposées permettraient de résoudre le problème de la numérotation des pages, elles ne permettraient pas de résoudre le problème de l'objet du brevet.

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION

[40] Je recommande à la commissaire aux brevets de refuser de délivrer un brevet pour cette demande aux motifs que :

- les revendications au dossier visent un objet non brevetable et ne sont donc pas conformes à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*;
- les pages des revendications au dossier ne sont pas numérotées conformément au paragraphe 50(1) des *Règles sur les brevets*.

[41] Les revendications proposées ne remédient pas à l'irrégularité liée à l'objet principal et ne constituent donc pas des « modifications nécessaires » au sens du paragraphe 86(11) de la *Loi sur les brevets*.

Howard Sandler
Membre

DÉCISION DU COMMISSAIRE

[42] Je souscris à la recommandation de la Commission de rejeter la demande aux motifs que :

- les revendications au dossier visent un objet non brevetable et ne sont donc pas conformes à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*;
- les pages des revendications au dossier ne sont pas numérotées conformément au paragraphe 50(1) des *Règles sur les brevets*.

[43] En conséquence, conformément à l'article 40 de la *Loi sur les brevets*, je refuse d'accorder un brevet relativement à la présente demande. Conformément à l'article 41 de la *Loi sur les brevets*, le demandeur dispose d'un délai de six mois pour interjeter appel de ma décision à la Cour fédérale du Canada.

Virginie Ethier
Sous-commissaire aux brevets

Fait à Gatineau (Québec)

ce 24^e jour de mars 2022