

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100401

Dossier : T-237-02

Référence : 2010 CF 361

Ottawa (Ontario), le 1^{er} avril 2010

EN PRÉSENCE DE MADAME LA JUGE JOHANNE GAUTHIER

ENTRE :

**BAUER HOCKEY CORP.
et NIKE INTERNATIONAL LIMITED**

**demandersses/
défenderesses reconventionnelles**

et

EASTON SPORTS CANADA INC.

**défenderesse/
demanderesse reconventionnelle**

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Les deux demandersses dans la présente action prétendent que les droits dont elles sont titulaires au titre du brevet intitulé « Quartier pour chausson de patin », brevet canadien n° 2,302,953, brevet PCT n° PCT/CA9800845 (4 septembre 1998) (le brevet 953), ont été enfreints en raison de la fabrication et de la vente, par Easton Sports Canada Inc. (Easton), d'un certain nombre de modèles de patin. Elles allèguent en outre que Easton a incité des tiers à contrefaire le brevet 953.

[2] La demanderesse Bauer Hockey Corp. est la propriétaire du brevet 953¹. Cette société se spécialise dans la fabrication et la commercialisation d'équipement de hockey, notamment de patins de hockey sur glace². Depuis les années 1930, la société a connu de nombreux changements et a été désignée sous diverses dénominations sociales, y compris Greb Industries, Gamebridge, Warrington, Canstar, Bauer Nike, Nike Bauer et Bauer (généralement appelée Bauer)³. En 1995, Nike, Inc. est devenue la propriétaire de Bauer.

[3] La demande (TCMB) pour le brevet 953 a été déposée le 4 septembre 1998 et le brevet a été délivré à Bauer Nike Hockey Inc. le 20 novembre 2001. Ce brevet expire le 4 septembre 2018.

[4] Le 31 octobre 2002, Bauer Nike Hockey Inc. a cédé le brevet à une société affiliée de Nike Inc., Nike International Limited, la seconde demanderesse dans la présente action. Les prédécesseurs en titre de Bauer, à savoir Bauer Nike Inc., Nike Bauer Hockey Inc. et Nike Bauer Hockey Corp., ont tour à tour été les titulaires exclusifs d'une licence en vertu du brevet 953. Le 16 avril 2008, le brevet 953 a été cédé par Nike International Limited à Nike Bauer Hockey Corp.

[5] Le 1^{er} octobre 2008, à la suite d'une série de changements effectués au sein de l'entreprise, Nike Bauer Hockey Corp. est devenue Bauer Hockey Corp. Le 13 octobre 2009, les

¹ Exposé conjoint des faits, paragraphe 2.

² Nouvelle déclaration modifiée, paragraphe 2.

³ Exposé conjoint des faits, paragraphe 1.

demandereses ont obtenu l'autorisation de modifier leur déclaration modifiée additionnelle en l'espèce pour rendre compte des changements récents apportés à la société Bauer.

[6] La société Easton a été constituée en vertu des lois du Canada en 1986. Elle est la filiale de la société américaine Easton Sports, Inc. (Easton U.S.), fondée dans les années 1920⁴. Easton fabrique et distribue de l'équipement de sport, notamment de l'équipement de hockey⁵. Elle a connu un succès remarquable avec son bâton de hockey composite innovateur. En 1997, Easton a décidé de se lancer dans la fabrication de patins, et son premier modèle a été mis sur le marché à temps pour la saison de 1998.

[7] L'invention décrite dans le brevet en cause a été faite dans le cadre de ce qui sera désigné comme le projet Vapor, un projet de recherche et développement (R. et D.) de Bauer qui a amené la société à développer sa ligne de patins Vapor, et plus particulièrement le Vapor 8. Ce patin a été lancé au milieu de la saison de hockey 1997-1998.

[8] Après le lancement de la gamme de patins Vapor de Bauer, au moins un élément du brevet 953, le quartier de chausson en une seule pièce, a été intégré dans d'autres modèles de patins à glace et de patins à roulettes⁶ Bauer, notamment dans les patins à roulettes Mission⁷.

⁴ Exposé conjoint des faits, paragraphe 6.

⁵ Nouvelle déclaration modifiée, paragraphe 4; nouvelle défense et demande reconventionnelle modifiée, paragraphe 2.

⁶ En fait, comme on peut le voir dans la pièce TX-482, plusieurs modèles comprenaient un protège-tendon séparé, fixé de façon parallèle.

⁷ En 2008, Bauer a acheté Mission-ITECH Hockey. Bauer a continué d'utiliser la marque Mission pour sa ligne de patins à roulettes pour hockey.

[9] Bauer allègue que 38 modèles de patins Easton ont enfreint les droits que lui confère le brevet 953. Le 2 décembre 2001, les avocats des demandresses ont envoyé une mise en demeure à Easton. La présente action a été introduite le 14 février 2002.

[10] Aux termes d'une ordonnance de disjonction rendue par le juge Frederick E. Gibson le 17 décembre 2002, les questions concernant le montant des dommages-intérêts, la restitution des bénéfices ou l'indemnité raisonnable, le cas échéant, doivent être décidées après l'instruction. De même, ainsi qu'il sera mentionné plus loin, toute question relative à la répartition sera tranchée par le juge chargé du renvoi.

[11] Le 6 juin 2007, les parties ont déposé une liste conjointe des questions à trancher à l'instruction, parmi lesquelles : l'interprétation correcte des revendications du brevet 953 et la question de savoir si l'un quelconque des modèles de patin de la défenderesse contrefait les revendications; la question de savoir si la défenderesse a encouragé ou amené Les Chaussures Rock Forest Inc. (Rock Forest) ou Sakurai Sports MFG. Co., Ltd. (Sakurai) ou l'une et l'autre société, à contrefaire le brevet 953⁸; la question de savoir si une des revendications est invalide pour divers motifs, que la défenderesse, durant les plaidoiries, a ramenés aux seuls motifs

⁸ Plus tard, il a été précisé que cette allégation viserait uniquement Rock Forest.

suivants : antériorité, caractère évident, manque de clarté, absence d'utilité et déclarations faites pour induire en erreur⁹.

INDEX

<u>Titre</u>	<u>Par. n°</u>
I. <u>La preuve</u>	12
II. <u>Contexte général</u>	
A. <i>Le marché du patin de hockey</i>	74
B. <i>Les genres de patins</i>	83
C. <i>Les parties du patin</i>	88
D. <i>L'évolution de la fabrication des patins de hockey</i>	93
E. <i>Les patins Easton</i>	103
III. <u>Interprétation du brevet</u>	
A. <i>Le critère juridique</i>	110
B. <i>La personne moyennement versée dans l'art</i>	112
C. <i>Les principes afférents aux connaissances générales courantes</i>	123
D. <i>Analyse</i>	124
IV. <u>Contrefaçon</u>	
A. <i>Fardeau de la preuve</i>	169
B. <i>Analyse</i>	172
V. <u>Invalidité</u>	
A. <i>Norme de contrôle et fardeau de la preuve</i>	210
B. <i>Antériorité</i>	211
C. <i>Caractère évident</i>	
(1) <u>Le critère juridique</u>	222
(2) <u>La personne moyennement versée dans l'art</u>	224
(3) <u>Les connaissances générales courantes pertinentes</u>	225
(4) <u>Le climat régnant dans l'industrie</u>	237

⁹ La défenderesse a abandonné ses arguments quant aux revendications dont la portée est plus étendue que l'invention, aux objets nouveaux et à l'insuffisance. Il a été clairement indiqué qu'en ce qui touche le défaut de se conformer aux promesses décrites dans le brevet, la Cour devait examiner uniquement l'allégation d'absence d'utilité ou les déclarations faites pour induire en erreur suivant le paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, ch. P-4 (*Loi sur les brevets*), plutôt que d'analyser l'insuffisance.

(5) <u>L'art antérieur</u>	241
(6) <u>L'idée originale</u>	250
(7) <u>Les différences entre les connaissances générales courantes et l'art antérieur susmentionné et l'idée originale</u>	252
(8) <u>La différence serait-elle évidente pour une personne moyennement versée dans l'art?</u>	253
D. <i>Absence d'utilité</i>	285
E. <i>Déclarations faites pour induire en erreur, paragraphe 53(1) de la Loi sur les brevets</i>	323
VI. <u>Réparations, intérêts et dépens</u>	337

I. La preuve

[12] Bauer s'est fondée sur les éléments de preuve présentés par huit témoins ordinaires :

Tim Pearson, Ken Covo, François Chênevert, Chris Langevin, Stephen Murphy, Marc Gagnon, Lawrence Weber et Lorraine Banton.

[13] Tim Pearson est actuellement directeur des processus opérationnels chez Bauer; il travaille au sein de la société depuis 1990. Avant de se joindre à Bauer, il a travaillé pour un important détaillant d'articles de hockey et de golf, Gus Maue, de 1977 à 1990, où il a exercé les fonctions de gérant et d'acheteur pendant environ 10 ans.

[14] M. Pearson a passé en revue les principales marques de patins de hockey ainsi que leurs ventes et les parts du marché qu'elles se sont assurées, historiquement et à ce jour, tant sur le marché des consommateurs que dans la Ligue nationale de hockey (LNH). Il a aussi parlé des retours de patins par les consommateurs chez Gus Maue et chez Bauer et a produit en preuve une série de tableaux montrant le nombre de retours effectués pour différents modèles de patins Bauer

pour 1999, 2000, 2001 et 2002 (pièces TX-487¹⁰ à TX-494). D'autres pièces confidentielles concernant les ventes, la distribution des patins, les retours de patins et le poids des patins ont aussi été versées en preuve au cours du témoignage de M. Pearson.

[15] Ken Covo a obtenu un baccalauréat en ingénierie de l'Université McGill en 1982 et a poursuivi à temps partiel des études de maîtrise en technologie éducative à l'Université Concordia vers 1990. Il est directeur principal de la recherche et développement de Bauer, poste qu'il occupe depuis 2003. Il travaille au sein de l'entreprise depuis janvier 1995 et y a occupé différents postes de gestion dans le développement de produit ou la R. et D. Il n'avait aucune expérience dans le domaine des patins ou de la chaussure en général avant d'entrer au service de Bauer.

[16] Le témoignage de M. Covo a porté principalement sur le service de R. et D. de Bauer ainsi que sur le Super Light et le projet Vapor. Il a parlé plus particulièrement du patin Vapor 8 et de l'importance du quartier formé d'une seule pièce dans les modèles subséquents de patins Bauer.

[17] En contre-interrogatoire, M. Covo a été interrogé sur les difficultés expérimentées avec le patin Vapor 8. Il a témoigné relativement à l'événement sportif [l'« Athlete's Event »] de Bauer, parlant notamment de l'existence d'ententes de confidentialité et de la manutention des produits

¹⁰ Dans la suite des présents motifs, tous les renvois aux pièces se feront en indiquant seulement le numéro de la pièce.

testés. Cet événement avait pour but de montrer de nouveaux produits à des joueurs de la LNH, à les convaincre de les essayer et à obtenir leurs commentaires. Les deux dessins industriels déposés par Bauer sous les numéros 88047 et 88048 pour protéger les modèles de patin élaborés dans le cadre du projet Vapor ont été versés en preuve durant le contre-interrogatoire de M. Covo (TX-624 et TX-625, respectivement).

[18] François Chênevert a obtenu un diplôme en dessin industriel de l'Université de Montréal en 1990. Il est l'inventeur désigné dans le brevet 953. Lorsqu'il est entré au service de Bauer en 1994, il n'avait aucune expérience dans le domaine des patins ni dans celui des articles chaussants. Au début, durant environ six mois, il a travaillé avec Alain Renaud, un patronnier de patins jouissant d'une grande expérience, qui lui a enseigné les techniques de la confection de patrons. Par la suite, il a travaillé à différents projets de R. et D., y compris un projet de patin à roues alignées. En septembre 1996, il a commencé à collaborer au projet Vapor, auquel il a consacré presque tout son temps jusqu'en août 1997. Il travaillait à ce projet avec une équipe nombreuse, qui comprenait Gaétan Champagne, Jean-Claude Lefebvre, Chris Langevin, Gerry Black et Ken Covo. Il a quitté Bauer en 2001 pour travailler chez BRP¹¹, où il a débuté dans le service des accessoires de motoneige.

[19] M. Chênevert a témoigné au sujet du processus qui l'a mené à concevoir l'invention protégée par le brevet en cause. Il a expliqué comment lui était venue l'idée d'utiliser un quartier une-pièce à partir de prototypes ayant un revers articulé. Il a décrit en détail les différentes étapes

¹¹ Produits récréatifs Bombardier Inc.

du projet Vapor, à savoir ses objectifs, les essais sur glace effectués sur des patins déjà disponibles sur le marché, les autopsies effectuées sur environ 30 patins¹², la recherche de matériaux, la fabrication de plusieurs prototypes, les essais sur glace ainsi que les problèmes rencontrés avec le patin Vapor 8.

[20] M. Chênevert a aussi été interrogé sur une série de documents trouvés dans son dossier concernant le projet Vapor chez Bauer (TX-476/TX-476a). Toutefois, il est vite devenu évident que ce dossier était incomplet. Il a expliqué qu'il n'avait pas pris part à la préparation ni à la collecte des documents pour la présente instance.

[21] Par ailleurs, en contre-interrogatoire, M. Chênevert a été amené à expliquer la chronologie du projet Vapor afin d'établir plus précisément la date de l'invention du patin comportant un quartier une-pièce. Une note de service intitulée *Formulaire de divulgation d'invention* (TX-605a), expliquant les caractéristiques du modèle ainsi que de la fabrication du patin, a été déposée en preuve lors de son témoignage. Ce document, daté du 4 septembre 1997, indique que la date de l'invention est le 2 avril 1997. Il a également déclaré que de nombreuses itérations ont fait l'objet de prototypes et qu'entre février et avril 1997 environ¹³, des essais ont été réalisés simultanément sur des quartiers une-pièce et à deux pièces qui, par ailleurs, avaient des caractéristiques identiques.

¹² François Chênevert, transcription, 16 novembre 2009, aux pages 30-31 (interrogatoire principal); il a expliqué qu'ils avaient analysé les patins Bauer et ceux de leurs concurrents.

¹³ François Chênevert, transcription, 16 novembre 2009, à la page 174 (contre-interrogatoire).

[22] Chris Langevin est actuellement directeur du Projet de développement avancé chez Bauer. Il a également effectué des essais sur glace pendant quatre ans (y compris 1996-1997, alors qu'il a testé les prototypes de MM. Chênevert et Lefebvre) avant de commencer à travailler comme développeur de patins haut de gamme en 1998. En 1997, il a également été consultant pour des patins. Notamment, M. Langevin a été consulté au sujet du projet Vapor sur la façon de modifier le profil de la chaussure, afin de réduire le temps requis pour « casser » le patin. Avant de rejoindre Bauer, M. Langevin a été un joueur de hockey professionnel de 1981 à 1986.

[23] Tout d'abord, M. Langevin a témoigné au sujet de la ligue d'essai Bauer, en l'occurrence au sujet de ses objectifs, de son fonctionnement et de ses joueurs. La ligue d'essai Bauer était une ligue interne dont faisaient partie deux employés de Bauer et des joueurs de l'extérieur de l'entreprise et qui permettait de tester dans des conditions de jeu l'équipement en cours de développement chez Bauer. Il a expliqué qu'il était chargé de recueillir tout l'équipement à la fin de chaque match et que les personnes non employées par Bauer étaient toutes invitées à signer un contrat ou un accord de non-divulgence avant de se joindre à la ligue. Il a personnellement veillé à ce que chaque nouveau joueur signe un accord de confidentialité¹⁴. Fait à souligner, ces documents n'ont pas été déposés en preuve, car Bauer n'est pas parvenue à les retrouver.

[24] En second lieu, M. Langevin a témoigné que le quartier une-pièce avec protège-tendon fixé côte à côte, et dans certains cas avec un léger chevauchement, a été incorporé dans les modèles ultérieurs. Il a expliqué comment l'invention a été à l'origine d'autres améliorations

¹⁴ Chris Langevin, transcription, 12 novembre 2009, aux pages 65-66 (contre-interrogatoire).

dans les patins de Bauer, y compris l'utilisation de quartiers en forme de nervure, l'utilisation de nouveaux matériaux et la suppression des renforts interne. En outre, elle a permis Bauer de poursuivre ses objectifs de développer des patins de haute performance plus légers et plus rigides. Enfin, il a témoigné au sujet de l'événement sportif [de Bauer].

[25] En contre-interrogatoire, M. Langevin a été interrogé sur sa visite des installations de Nike à Portland (Oregon), et sur la visite de la bibliothèque de documents d'art antérieur de Nike, ainsi que de son « laboratoire-cuisine de pointe ». Il a également confirmé que le dernier prototype qui a été testé avec la Ligue d'essai était très semblable à l'aspect final du Vapor 8 (TX-234). Toutefois, il ne savait pas ou n'avait pas compris à l'époque que ces prototypes comportaient un quartier une-pièce.

[26] Enfin, un affidavit souscrit par M. Langevin a été déposé à l'audience, avec le consentement des parties (P-43)¹⁵. Cet affidavit porte sur les essais effectués par Bauer, dans le cadre du présent litige, afin d'évaluer la rigidité du quartier une-pièce par rapport à un quartier deux-pièces, à la fois comme composant indépendant et comme élément de patins finis. L'affidavit explique en outre la méthodologie et les matériaux utilisés pour réaliser cette expérience.

¹⁵ Il a été déposé sous réserve du droit d'Easton de contre-interroger le témoin. Toutefois, la défenderesse n'a pas contre-interrogé M. Langevin sur son affidavit.

[27] Stephen Murphy a obtenu un doctorat en biomécanique de l'Université de Waterloo en 2001. Il termine actuellement un MBA à l'Université Concordia. Il a commencé chez Bauer en 1993 comme concepteur de bâtons et de casques de hockey. En janvier 1998, il a été promu au poste de chef des produits de patins Bauer et en 2000, il est devenu directeur de la marque Bauer de patins et de casques. Le titulaire de ce poste doit être attentif aux besoins du marché, comprendre les nouvelles possibilités de R. et D., établir les prix de détail, comprendre les analyses de la concurrence, établir les objectifs de coûts et faire des études de marché. Après son départ de Bauer, M. Murphy a été employé en R et D par CCM ¹⁶ pendant environ quatre ans à partir de février 2002.

[28] M. Murphy a témoigné essentiellement sur la commercialisation du patin Vapor 8, y compris l'événement sportif et l'adoption du patin Vapor 8 par des joueurs de la LNH. Il a également traité brièvement de la fabrication de certains patins CCM, à savoir le Vector et le Champion 90.

[29] Lorsque M. Murphy est arrivé chez CCM, les patins y étaient construits à l'aide de quartiers deux-pièces ou trois-pièces. La décision d'utiliser un quartier une-pièce a été prise par M. Murphy. Le premier patin construit de la sorte était le patin Vector, qui a été lancé en 2004. Ce patin ne comportait pas de ligne de couture arrière et le protège-tendon était intégré. En ce qui concerne le protège-tendon, M. Murphy a témoigné qu'il avait inséré une arche profonde, ce qui

¹⁶ CCM était également connu sous le nom Sports Maska et The Hockey Company. CCM est une marque déposée de CCM Holdings (1983) Inc., utilisée sous licence par Sport Maska Inc., une filiale de Reebok-CCM Hockey, Inc.

réduisait la hauteur du protège-tendon et offrait suffisamment de souplesse pour permettre une extension complète du pied.

[30] Les avocats de la défenderesse ont fait remarquer qu'ils avaient été surpris par le témoignage de M. Murphy concernant le Vector de CCM et le Champion 90 de CCM, ces sujets n'étant pas inclus dans la brève description des sujets devant être abordés dans son témoignage. Les avocats de Bauer ont expliqué à la Cour qu'ils n'avaient eu connaissance de cette information que deux jours environ avant le témoignage de M. Murphy. Il a été clairement précisé que M. Murphy était présenté uniquement à titre de témoin des faits à cet égard et qu'Easton pourrait exercer le droit de contre-interroger M. Murphy à une date ultérieure. Cela dit, la défenderesse ne s'est pas prévalu de son droit de rappeler M. Murphy.

[31] Tous les témoins mentionnés ci-dessus ont été crédibles, y compris M. Murphy. La Cour ne voit aucune raison valable d'attribuer un poids moindre au témoignage de ce dernier, ainsi que le suggère Easton dans son mémoire en réplique. Le fait que, comme il a été signalé, Easton a choisi de ne pas exercer son droit de contre-interroger M. Murphy ne saurait avoir une incidence sur sa crédibilité ou sur le poids accordé à son témoignage.

[32] Marc Gagnon était président de Rock Forest à l'époque où la société fabriquait les patins Easton. Dans son témoignage, il a parlé de Rock Forest et de la relation entre Rock Forest et Easton, de même que du mode opératoire des parties relativement à la fabrication des patins Easton.

[33] Bien qu'elle ait jugé M. Gagnon crédible, la Cour préfère le témoignage de M. Laferrière¹⁷ en ce qui touche les activités quotidiennes afférentes à la fabrication des patins Easton, chez Rock Forest.

[34] Lawrence Weber est directeur de la gestion du risque et de la conformité. Il est un employé de Bauer depuis 1996. Il a occupé le poste de gestionnaire du risque de 1998 à 2007, et ses fonctions dans ce poste incluaient notamment le traitement des litiges.

[35] Le témoignage de M. Weber avait pour but principal d'expliquer le défaut de Bauer de conserver tous les dossiers pertinents. Il a indiqué qu'il n'existait aucune politique ou directive concernant la conservation des documents au cours de la période pertinente. L'usine a déjà été certifiée en vertu de l'Organisation internationale de normalisation (ISO), mais elle a cessé de l'être vers 2000. M. Weber a aussi parlé de la relocalisation du siège de Bauer depuis Montréal à Greenland, au New Hampshire. Il a expliqué que certains des documents de la société ont été expédiés à Greenland ou à Saint-Jérôme, mais qu'il avait le sentiment que d'autres ont tout simplement été détruits ou perdus dans le processus de relocalisation. Dans la même veine, il a décrit les différents changements et la réduction de l'espace alloué au service de R. et D. à la manufacture de Saint-Jérôme.

¹⁷ Cela ne s'applique pas, cependant, à des sujets tels que le rôle ou l'expérience de M. Maderspach dans la conception des patins fabriqués par Rock Forest pour d'autres sociétés avant que M. Laferrière ne commence à travailler chez Rock Forest. Son témoignage sur ces questions serait du pur oui-dire.

[36] Lorraine Banton est actuellement directrice des ressources humaines de Bauer au Canada. Dans son témoignage, elle a fait état d'une série de mises à pied survenues dans les années 1990 et les années 2000 dans les manufactures de Bauer, tant à Cambridge (Ontario) qu'à Saint-Jérôme. Elle a précisé que l'établissement de Cambridge a fermé ses portes en 1998. Elle a expliqué que des employés clés à l'établissement de Saint-Jérôme, qui auraient été responsables d'archiver les documents dans le service de la R. et D., ont été licenciés.

[37] Il est évident que la documentation produite par Bauer en ce qui concerne le développement et les tests effectués, particulièrement dans le cadre du projet Vapor, n'était pas complète. Par exemple, M. Chênevert a clairement affirmé qu'il conservait de nombreux documents et dessins dans son ordinateur, et que bon nombre de tests qui avaient été effectués ne figuraient pas dans son dossier. La Cour signale cependant qu'Easton a aussi omis de déposer des documents, prototypes ou dessins concernant le développement de ses patins censément contrefaits.

[38] Comme Bauer, Easton a tenté de justifier cette situation par la fermeture¹⁸ de l'établissement de Rock Forest et le fait que son système d'archivage était assez rudimentaire à l'époque en cause, puisque aucun procès-verbal des réunions n'était rédigé et qu'on ne conservait aucun dossier sur le développement des produits.

¹⁸ La Cour accepte l'affirmation de M. Gagnon selon laquelle les documents et ordinateurs qui se trouvaient dans le bureau de M. Laferrière ont été enlevés par Easton et le bureau vidé lorsque Easton et Rock Forest ont cessé leurs activités. Toutefois, M. Laferrière a déclaré qu'Easton ne l'a jamais interrogé au sujet de ses prototypes ou de ses documents.

[39] Dans les deux cas, la Cour estime qu'il serait inapproprié de tirer une conclusion défavorable à cet égard. La Cour ne croit pas que l'une ou l'autre partie ait tenté de dissimuler des éléments de preuve. En réalité, Easton s'est appuyée de façon marquée sur certains documents versés en preuve par Bauer pour étayer sa propre position.

[40] De façon générale, comme je l'ai dit, les témoins ordinaires ont été crédibles et le poids de leur témoignage ne sera pas amoindri du fait que leur employeur respectif a été incapable de trouver tous les documents devant servir à le corroborer.

[41] Easton a présenté seulement deux témoins des faits, Ned Goldsmith et Michel Laferrière. Il est regrettable que M. Yang, l'inventeur désigné dans le brevet allemand intitulé « Utility Model », qui porte le numéro 050194 (6 janvier 1994) (le brevet Chin) (TX-577)¹⁹, n'ait pas témoigné à l'instruction, bien que son nom ait été inscrit sur la liste initiale des témoins d'Easton. M. Yang travaille chez Sakurai; il a collaboré à la production du Champion 90 de CCM et, depuis 2003, il travaille à la production des patins Easton. Son témoignage aurait apporté des éclaircissements sur le patin Champion 90 et évité bien des objections durant l'instruction. Il aurait été utile également d'avoir plus d'information sur la façon dont les patins étaient développés et fabriqués en Chine à l'époque pertinente.

¹⁹ Le brevet Chin constitue une antériorité sur laquelle s'appuie Easton. Bien que, durant l'instruction, les parties aient désigné ce brevet comme étant le « brevet Chin », la Cour remarque que le nom de famille de l'inventeur est Yang.

[42] Ned Goldsmith est le premier vice-président d'Easton U.S. Il y travaille depuis décembre 1996 et y a occupé successivement les postes de chef de produit, directeur et vice-président de la section hockey, avant d'être promu à son poste actuel. Le développement de produits dans le domaine des patins fait partie des responsabilités de son poste actuel et de ceux qu'il a occupés auparavant.

[43] M. Goldsmith a témoigné en détail sur le développement des gammes de patins Easton. Il a déclaré qu'en avril 1997, Easton voulait entrer sur le marché et présenter un produit unique. Il se souvenait que l'équipe d'Easton avait examiné les patins de la concurrence, à savoir les patins CCM, Bauer et Graf International (Graf), au cours d'une réunion tenue tôt dans le processus de développement des patins Easton lancés en 1998-1999. Easton a confié à une autre entreprise la conception de la semelle extérieure de ses patins.

[44] M. Goldsmith a aussi parlé des patins Easton introduits sur le marché en 2000 (les patins de 2000). À cette époque, il exerçait de nouvelles fonctions à titre de vice-président de la section hockey depuis avril 1998, et il était plus occupé qu'il ne l'avait été dans le passé. Il a engagé Neil Wensley, un ancien employé de CCM, à titre de chef de produit pour les patins Easton. Il a expliqué que Michel Laferrière et Neil Wensley ont été des acteurs de premier plan dans le développement des patins de 2000. Sur recommandation de M. Wensley, Easton a retenu les services d'une firme externe spécialisée en dessin technique, ADC, pour travailler sur l'aspect

esthétique du patin²⁰. M. Wensley avait connu cette firme alors qu'il était employé de CCM et qu'il avait travaillé avec ADC sur le modèle Tacks 952 de CCM. Il a déclaré, dans son témoignage, qu'au cours d'une réunion avec ADC, Easton a discuté des tendances du marché ainsi que des bons côtés et des désavantages des patins Easton et d'autres patins sur le marché. Bien que M. Goldsmith n'ait pu se rappeler s'ils avaient discuté du Vapor 8, la Cour est d'avis qu'il est probable qu'il a été question de ce patin durant cette réunion.

[45] M. Goldsmith a expliqué que les dessins proposés par ADC ont influé sur l'aspect esthétique du patin Z-Air 2000 d'Easton. De fait, il se rappelait que les dessins avaient été remis à M. Laferrière avec instructions de créer un patin offrant un aspect semblable. M. Goldsmith a pris part à une réunion avec ADC et à certaines des discussions concernant le Z-Air. Il a aussi proposé des idées pour le développement du patin mais, comme il a été mentionné, MM. Wensley et Laferrière étaient les personnes véritablement responsables du développement proprement dit des premiers patins Easton qui, selon les allégations, contreferaient le brevet.

[46] M. Goldsmith a aussi traité du développement des modèles subséquents de patins Easton et des ventes de patins réalisées par Easton. De plus, M. Goldsmith a été interrogé sur le compendium (P-14), un document qui répertorie tous les patins Easton pour les années 1999 à 2009, inclusivement, et qui fournit des renseignements sur leur fabrication et sur l'endroit où ils

²⁰ Les seuls dessins qui ont été retracés par Easton ont été déposés sous la cote TX-506. Il convient de souligner que bien qu'ADC soit une firme de dessin technique, elle n'a fait aucune suggestion quant à la fabrication interne du patin. M. Laferrière a clairement précisé qu'elle ne devait pas se préoccuper de questions comme le poids. Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, aux pages 199-200 (contre-interrogatoire).

ont été fabriqués. Enfin, il a témoigné au sujet de la relation d'affaires qui existait entre Rock Forest et Easton.

[47] En contre-interrogatoire, M. Goldsmith a été amené à expliquer les raisons pour lesquelles Easton est passé d'une fabrication côte à côte à une fabrication créant un chevauchement en 2004 et les raisons pour lesquelles elle n'est jamais revenue à une fabrication à deux pièces, surtout après s'être rendu compte que Sakurai était revenue à une telle fabrication en 2003 sans qu'il n'y ait apparemment aucune incidence notable sur ses ventes.

[48] M. Goldsmith s'est montré un témoin passionné qui, ayant assisté à tous les témoignages qui ont précédé le sien, avait tendance à discuter plutôt qu'à relater simplement les faits. Cela dit, il a rendu un témoignage généralement crédible, même si à l'égard de certaines questions, comme il a été mentionné, il est évident qu'il n'a pas une connaissance personnelle de tout ce qui s'est passé. Cet état de choses, à mon avis, explique certaines des contradictions entre son témoignage et celui de M. Laferrière. Pour ce qui est des autres contradictions, la Cour préfère le témoignage de M. Laferrière²¹.

[49] Michel Laferrière est actuellement le gestionnaire de produits personnalisés et de développement de produits chez Easton. Il a commencé à travailler dans l'industrie de la chaussure en 1965 chez Brown Shoe Company, où il était principalement affecté à la production

²¹ Par exemple, l'endroit où la première semelle extérieure a été fabriquée, la question de savoir s'il avait été mis au courant de l'existence du brevet de CCM ou les instructions qu'il a données concernant l'aspect esthétique des premiers patins Easton.

de chaussures. En 1976, il est passé chez Jean-Paul Corbeil, un fabricant de chaussures qui fabriquait également des patins de patinage artistique bas de gamme, des patins de hockey de gamme basse à intermédiaire et des patins moulés²². À la fin de 1982-1983, Jean-Paul Corbeil a quitté l'industrie de la chaussure pour développer un patin haut de gamme, qui a fini par être adopté par la LNH. Lorsque la société a été rachetée par CCM en 1984, M. Laferrière a continué à travailler en R. et D. chez CCM. Son travail consistait, entre autres, à faire des versions personnalisées et à fabriquer des patins bon marché imitant l'apparence des modèles haut de gamme²³. En 1997, M. Laferrière a quitté CCM pour aller travailler chez Easton.

[50] En premier lieu, M. Laferrière a témoigné sur son expérience chez CCM et chez Jean-Paul Corbeil ainsi que sur la fabrication des patins CCM. En ce qui concerne Easton, il a traité du développement des patins Easton, de la méthode de fabrication utilisée pour les premiers patins Easton et de l'assemblage des patins Easton chez Rock Forest. Il a aussi expliqué le rôle respectif d'Easton et de Rock Forest dans la fabrication des patins.

[51] En contre-interrogatoire, M. Laferrière a été interrogé sur le rôle qu'il avait joué dans la décision d'Easton d'utiliser dorénavant un protège-tendon créant un chevauchement et de conserver le quartier une-pièce en 2004 et sur les faits entourant cette décision. Il a également été amené à témoigner sur les discussions qui avaient eu lieu chez Easton concernant la possibilité

²² Les patins étaient vendus sous les marques Orbit et Delta : Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, aux pages 20-22 (interrogatoire principal).

²³ Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, aux pages 31-32 (interrogatoire principal).

de revenir à une fabrication avec un quartier deux-pièces après que la poursuite ait été engagée. Dans l'ensemble, la Cour a jugé que M. Laferrière est un témoin direct et crédible.

[52] Les parties ont également présenté six experts qui, ensemble, ont déposé 15 rapports traitant des allégations relatives à la contrefaçon, à l'invalidité et au succès commercial. Les rapports d'expert sont répertoriés dans le tableau A annexé aux présents motifs, qui indique le nom des experts, les numéros des pièces et un bref résumé de la biographie de chacun.

[53] Bauer s'appuie sur les témoignages de quatre experts, MM. T. Blaine Hoshizaki, Mario Lafortune, Guy Beaudoin et Jim Rennie.

[54] M. Hoshizaki a été reconnu comme expert en biomécanique des sports de performance, de la R. et D. liée au patin, soit à la conception, au développement et à la fabrication des patins, et à ses liens avec la performance, et de la commercialisation des patins. En audience, la Cour a reconnu les compétences de M. Hoshizaki, mais a exprimé certaines réserves à l'égard de son expertise en ce qui concerne la commercialisation des patins.

[55] M. Hoshizaki a déposé trois rapports d'expert. Son premier rapport (P-1) traite de la structure des revendications et de la contrefaçon²⁴ du brevet 953. Il contient également des informations générales sur les trois types de bottes de patin que l'on trouve actuellement sur le marché du patin, à savoir le patin monté, le patin moulé et le Softboot de K2, et il décrit les

²⁴ M. Hoshizaki a présenté un tableau récapitulatif énumérant les modèles de patins Easton qui sont contrefaits.

principales étapes de fabrication d'un patin monté. Dans son deuxième rapport (P-45), il résume d'abord son opinion, présentée dans le premier rapport, au sujet de la fabrication, avant de traiter des allégations d'invalidité soulevées par Easton, à savoir que le brevet 953 se heurte à une antériorité, est évident, n'a pas d'utilité, manque de clarté et crée de la confusion. Il analyse les différentes pièces d'art antérieur invoquées par les experts d'Easton, et passe en revue les résultats de trois essais qui ont été effectués par Bauer pour évaluer la rigidité d'un quartier une-pièce par rapport à un quartier deux-pièces, à savoir l'essai de rigidité des composants, l'essai de rigidité de la botte de patin finie et l'essai de rigidité fonctionnelle de la botte de patin finie. Il traite également des allégations des experts d'Easton à l'égard de la réussite commerciale du Vapor 8. Enfin, M. Hoshizaki a déposé un troisième rapport (P-46) en contre-preuve.

[56] Easton a attaqué la crédibilité de M. Hoshizaki, opposant notamment que celui-ci ne peut être objectif puisqu'il entretient des relations avec Bauer depuis 1985 et à jusqu'à ce jour, que ce soit à titre de chercheur indépendant à l'Université McGill (1985-1986), vice-président à la recherche (1989 à 1995) ou consultant (il a notamment agi à titre de témoin expert dans le cadre de litiges)²⁵.

²⁵ Dans les faits, M. Hoshizaki n'a participé qu'à trois affaires pour Bauer. La première date de l'époque où il était employé chez Bauer. Il a aussi pris part à une procédure d'opposition devant le United States Patent and Trademark Office [le bureau des brevets et des marques de commerce des États-Unis], et enfin à la présente instance à titre de témoin expert : déclaration de M. Hoshizaki, P-1, paragraphe 17.

[57] Il importe de souligner, cependant, qu'à l'époque pertinente (de 1997 à 2002), M. Hoshizaki était responsable du développement de produits chez CCM²⁶, le principal concurrent de Bauer. Ses relations avec Bauer entre 1995 et 1997 étaient limitées et s'inscrivaient dans le forfait de cessation d'emploi qu'il a obtenu lorsque Nike a acheté Bauer.

[58] J'ai examiné la jurisprudence invoquée par Easton. Manifestement, les faits dans les affaires citées peuvent être distingués des faits de l'espèce. M. Hoshizaki n'a pris part à aucun moment ni d'aucune façon au projet Vapor. Malgré les efforts énergiques des avocats d'Easton pour me convaincre du contraire, j'estime que M. Hoshizaki a témoigné avec franchise. Je ne doute pas qu'il épouse les opinions qu'il a exposées et je ne vois aucune raison valable pour rejeter l'ensemble de son témoignage, comme le préconise la défenderesse. La Cour a analysé le raisonnement sous-jacent à chacune des opinions qu'il a exprimées et leur a donné le poids qu'il convient en fonction de leur valeur intrinsèque. Il est évident que cet expert est particulièrement qualifié pour traiter de la biomécanique du patinage. Il n'est pas un expert en thermoplastique ni n'est très expérimenté quant à l'aspect production ou fabrication de l'industrie du patin.

[59] M. Beaudoin a été reconnu en tant qu'expert dans le domaine de la conception, du développement et de la fabrication du patin de hockey et du patin à roues alignées, avec expérience dans les secteurs de la botte et de la chaussure. En relisant son curriculum vitae, la Cour constate maintenant que M. Beaudoin ne possède aucune expertise particulière dans le

²⁶ Étant donné que Bauer est le chef de file de l'industrie du patin de hockey depuis de nombreuses années et a acheté d'autres marques, comme Daoust et Micron, la plupart des experts qui ont témoigné, y compris M. Hall, expert pour Easton, ont travaillé chez Bauer à un certain moment au cours de leur carrière.

secteur de la chaussure athlétique. Néanmoins, il s'est montré spécialement qualifié pour donner son avis sur les questions concernant la fabrication de chaussures de patins. Il est actif dans l'industrie du patin depuis plus de 10 ans et lorsqu'il travaillait chez Daoust²⁷, une société dont le siège était à Montréal, ainsi que chez Bauer, M. Beaudoin a occupé des postes axés sur la fabrication et la production de patins.

[60] Bauer a soumis en preuve deux rapports de M. Beaudoin. Le premier (P-39) consiste en une réponse aux premiers rapports des experts d'Easton et traite plus particulièrement des allégations selon lesquelles le brevet 953 est invalide parce qu'il manque de clarté, prête à confusion ou est fait pour induire en erreur. Il analyse aussi l'utilité de l'invention, le succès commercial du Vapor 8 et les différences entre les secteurs de la chaussure, de la botte et du patin. Le second rapport (P-40), déposé en réponse aux seconds rapports des experts d'Easton, porte sur le succès commercial, la contrefaçon et l'interprétation des revendications.

M. Beaudoin y formule également des commentaires sur la caractérisation des trois types de chaussures de patin.

[61] La Cour a été particulièrement impressionnée par M. Beaudoin, qui a témoigné de façon très mesurée, indiquant clairement lorsqu'il devait faire des hypothèses et admettant sans peine qu'il ne savait pas quelque chose, le cas échéant.

²⁷ Daoust était une marque de commerce sous laquelle A. Lambert International Inc. fabriquait des patins de hockey.

[62] M. Lafortune a été reconnu en tant qu'expert en biomécanique de l'activité sportive et de son lien avec la conception, le développement et la fabrication de chaussures, d'équipement et de vêtements de sport. Il a préparé un rapport (P-47). Celui-ci a été déposé en réponse au deuxième rapport de M. Tonkel et met l'accent sur les distinctions entre les chaussures d'athlétisme et les patins de hockey, et entre le secteur des chaussures d'athlétisme et celui des patins de hockey. La Cour accepte le témoignage de M. Lafortune au sujet des principaux domaines où la biomécanique du patinage diffère de celle des autres chaussures d'athlétisme²⁸.

[63] M. Rennie a été reconnu comme expert dans la commercialisation et la vente d'articles de sport, y compris les chaussures d'athlétisme et les patins de hockey, et les tendances dans l'industrie relative à ces produits. Il a préparé trois rapports qui traitent principalement du marché des patins de hockey, du succès commercial du Vapor 8 et de l'importance de la légèreté, de l'esthétique et de la performance des patins de hockey (P-11, P-41 et P-42, respectivement).

[64] Bien que M. Rennie ait été un témoin qualifié, son opinion n'aura que peu d'incidence sur les conclusions de la Cour. En effet, la preuve qu'il a présentée n'est pas particulièrement utile, puisqu'elle a abouti à un débat accessoire sur les raisons du succès du Vapor 8. Il n'est pas contesté que cette gamme de patins a connu du succès; le Vapor 8 a créé une vogue dans le marché et accentué l'attention prêtée au poids global des patins. La Cour est convaincue que l'invention a contribué au succès du patin, mais il est évident également que ses autres

²⁸ Lafortune (réponse) P-47, paragraphe 11; Mario Lafortune, transcription, 7 décembre 2009, aux pages 26-29 (interrogatoire principal).

caractéristiques innovatrices expliquent aussi ce succès. Dans les circonstances, la Cour a décidé de ne pas tenir compte de ce facteur dans l'appréciation de l'allégation d'évidence.

[65] M. Tonkel a été reconnu comme expert dans le domaine de la conception, du développement et de la fabrication d'articles chaussants, notamment du lien entre les articles chaussants et la performance, et dans le domaine de la commercialisation d'articles chaussants. Les avocats de Bauer ont fait objection, affirmant que le terme articles chaussants en l'occurrence devrait s'entendre uniquement des chaussures athlétiques, de façon à ne pas donner à croire qu'il comprend les patins de hockey. Les avocats d'Easton ont convenu que M. Tonkel n'est pas à proprement parler un expert en conception ni en développement de patins. Évidemment, cet état de choses se répercute dans une certaine mesure sur le poids attribué à la preuve soumise par cet expert, compte tenu en particulier de la définition de la personne à qui s'adresse le brevet 953. La Cour reviendra sur cette question dans l'analyse de l'interprétation des revendications et du caractère évident.

[66] Le premier rapport de M. Tonkel (D-16) traite principalement des raisons pour lesquelles, à son avis, l'invention était évidente. M. Tonkel analyse les documents d'art antérieur mis en avant par Easton²⁹, qui comprend le Bauer Supreme 5000, « Boot Construction », brevet des États-Unis n° 2915835 (27 mai 1957) (le brevet Snitzer) (TX-563), le brevet Chin / patin Champion 90, le Mustang et le Rapide de CCM, les premiers patins Easton, le Tacks de CCM et

²⁹ Rien n'indique qu'il possédait une bonne connaissance de ces antériorités avant sa participation à la présente instance.

les patins à roues alignées K2 Softboot. Il aborde aussi le sujet de l'interprétation des revendications et les ressemblances entre la fabrication de chaussures et de bottes et la fabrication de patins.

[67] Dans son deuxième rapport (D-17), M. Tonkel répond à l'opinion de M Rennie quant au succès commercial du Vapor 8. En réponse au premier rapport de M. Hoshizaki, il analyse les ressemblances et les influences qui existent entre les articles chaussants et les patins de hockey. Il fournit aussi des commentaires sur la caractérisation des trois types de patins et un résumé de son avis sur la contrefaçon. Son troisième rapport (D-20), tel qu'il a été expurgé³⁰, répond aux deuxièmes rapports de M. Rennie et de M. Hoshizaki ainsi qu'au premier rapport de M. Beaudoin. Il porte sur le succès commercial, les rapports entre les industries des articles chaussants et des patins, la validité, et la contrefaçon de la revendication 3.

[68] M. Hall a témoigné à titre d'expert dans le domaine de la conception, du développement et de la fabrication de patins, notamment du lien entre le patin et la performance, et de la commercialisation de patins.

[69] Le premier rapport (D-14) de M. Hall est axé principalement sur l'utilité et la validité du brevet 953. L'auteur y exprime plus précisément l'avis que le brevet manque de clarté, prête à confusion et est fait pour induire en erreur. Quant à l'interprétation des revendications, M. Hall

³⁰ Les rapports de réfutation de MM. Tonkel et Hall (D-20, D-21) ont donné lieu à des objections que la Cour a maintenues. Les parties, sur consentement, ont déposé une liste de paragraphes dans les rapports de la défenderesse qui ont été supprimés conformément à la décision de la Cour (P-44).

déclare être d'accord avec les conclusions formulées par M. Tonkel dans son rapport et faire siennes ces conclusions. M. Hall n'a pas procédé à une analyse détaillée du dossier d'antériorité, se reportant plutôt à l'analyse que fait M. Tonkel. Toutefois, le Champion 90 et le brevet Chin ne figurent pas dans la liste d'antériorités incluse dans le premier rapport de M. Hall, et les conclusions de ce dernier quant au caractère évident sont centrées sur ce qu'il considère être une simple modification dans la position de la couture arrière utilisée plus particulièrement dans les patins CCM.

[70] Dans son deuxième rapport (D-15), M. Hall répond aux allégations de M. Rennie au sujet du succès commercial du Vapor 8 sur le marché du patin de hockey. En réponse au premier rapport de M. Hoshizaki, M. Hall traite de l'interprétation des revendications, de la caractérisation des trois types de patins et de la contrefaçon du brevet 953. Il formule aussi des observations sur les avantages décrits dans la divulgation du brevet 953. Le troisième rapport de M. Hall (D-21), tel qu'il a été expurgé, réfute la preuve contenue dans les deuxièmes rapports de MM. Hoshizaki et Rennie ainsi que la preuve contenue dans le premier rapport de M. Beaudoin. M. Hall y analyse les ressemblances entre l'industrie du patin de hockey et celle des articles chaussants et aborde les questions du succès commercial et de la caractérisation des trois types de chaussures de patin. Il présente également des commentaires sur l'interprétation du terme protège-tendon et sur les essais effectués par Bauer.

[71] M. Hall est apparu particulièrement qualifié pour traiter de la majorité des questions soulevées en l'espèce. Bien qu'il soit manifestement une personne très créative – au contraire de

la personne versée dans l'art – il a travaillé durant de nombreuses années à développer des patins. La preuve qu'il a présentée a été fort utile pour aider la Cour à comprendre l'histoire et l'évolution de l'industrie du patin.

[72] Néanmoins, pour les raisons qui seront expliquées, la Cour ne peut retenir son avis sur l'interprétation du brevet, et notamment sur la signification de « protège-tendon ». Ayant entendu le témoignage de M. Hall durant 3 jours et après avoir lu et relu ses rapports, il appert à la Cour que M. Hall avait une compréhension insuffisante des principes³¹ qui devaient guider son témoignage, ce qui tout à fait naturel étant donné qu'il s'agissait de sa première expérience à titre de témoin expert sur de telles questions. Je suis d'avis, notamment, qu'il s'est montré trop critique par rapport au brevet 953 et que, bien qu'il ait affirmé le contraire, il n'a pas fait preuve d'ouverture d'esprit en tentant de comprendre le brevet et l'invention revendiquée. Finalement, son témoignage n'a pas été aussi utile que la Cour l'aurait espéré.

[73] La Cour, bien sûr, a tenu compte de l'ensemble de la preuve versée au dossier. Cependant, par souci de commodité, certains passages ont été reproduits dans les notes de bas de page.

³¹ Par exemple, il a examiné la demande de priorité et la demande TCMB pour voir si elles fournissaient quelque explication ou justification pour étayer la description et les revendications du brevet. Il a utilisé le Vapor 8 pour expliquer plusieurs de ses points de vue (autres que le succès commercial). Une simple lecture des paragraphes 47 à 51 de D-15 illustre plus avant certains des problèmes.

II. Contexte général

A. *Le marché du patin de hockey*

[74] Il n'est pas contesté que durant plusieurs décennies, jusque vers la fin des années 1990, la fabrication de patins de hockey en Amérique du Nord était dominée par trois joueurs principaux, soit Bauer, CCM et, dans une moindre mesure, Daoust³². En effet, jusqu'alors, ces trois sociétés réalisaient environ 85 % des ventes de patins de hockey en Amérique du Nord³³.

[75] À l'automne de 1992, Daoust a été achetée par Bauer³⁴. Bauer a continué d'employer la marque nominale Daoust jusque vers la fin de 1995³⁵.

[76] Graf est une autre marque de patins qui était offerte sur le marché nord-américain du patin de hockey dans les années 1990. Graf fabriquait des patins haut de gamme en Suisse. Toutefois, ces patins n'ont pas obtenu beaucoup de succès auprès des consommateurs parce que leur prix cible de vente était plus élevé³⁶.

³² Exposé conjoint des faits, paragraphe 3.

³³ Exposé conjoint des faits, paragraphe 3.

³⁴ Guy Beaudoin (réponse), P-39, paragraphe 12; Ken Covo, transcription, 10 novembre 2009, pages 10 et 17 (interrogatoire principal). Tim Pearson a déclaré que Daoust a été achetée en 1993 (transcription, 5 novembre 2009, page 285 (interrogatoire principal)) puis, plus tard dans son témoignage, il a indiqué qu'il croyait que Daoust avait été achetée en 1994 (transcription, 9 novembre 2009, pages 3-4 (interrogatoire principal)). Le mémoire des faits et du droit de Bauer énonce aussi que la société a été achetée en 1993 (paragraphe 34).

³⁵ Guy Beaudoin, transcription, 2 décembre 2009, page 130 (contre-interrogatoire); Tim Pearson, transcription, 9 novembre 2009, pages 3-4 (interrogatoire principal).

³⁶ Tim Pearson, transcription, 5 novembre 2009, page 285 (interrogatoire principal); Jim Rennie, transcription, 18 novembre 2009, pages. 121-122 (réinterrogatoire); Guy Beaudoin, transcription, 2 décembre 2009, pages 222-223 (contre-interrogatoire).

[77] Vers la fin des années 1990, de nouveaux fabricants de patins de hockey sur glace ont fait leur apparition sur le marché; les plus importants étaient Easton et Mission³⁷.

[78] En 1998, plus de 1,5 million de paires de patins de hockey étaient vendues dans le monde, y compris les patins bas de gamme, dont 70 % à 75 % étaient vendus en Amérique du Nord³⁸. Environ 120 000 paires de patins de hockey haut de gamme étaient vendues dans le monde, desquelles environ 90 000 à 95 000 en Amérique du Nord³⁹.

[79] Bauer détient une importante part du marché des joueurs de la LNH et du marché des consommateurs ordinaires en Amérique du Nord. Effectivement, entre 1997 et 2009, sa part du marché, au niveau de la LNH, s'est située entre 55 % et 60 %, et sa part du marché des consommateurs a varié entre 35 % et plus de 50 %⁴⁰.

[80] Quant à Easton, les parties s'entendent pour dire qu'avant l'année 2000, elle ne détenait pas une part appréciable du marché au niveau de la LNH⁴¹. Toutefois, de 2000 à 2009, la part du marché d'Easton dans la LNH est passée de 5 % à 10 %. Pour ce qui est des consommateurs, sa

³⁷ Exposé conjoint des faits, paragraphe 8.

³⁸ Stephen Murphy, transcription, 12 novembre 2009, pages 187-188 (interrogatoire principal); pages 263-264 (contre-interrogatoire). M. Murphy a expliqué qu'à cette époque, les prix cibles des différentes catégories étaient les suivants : le prix de détail des patins haut de gamme était de 499 \$ ou plus, celui des patins de qualité intermédiaire variait entre 199 \$ et 499 \$, et celui des patins de bas de gamme était inférieur à 199 \$ (Stephen Murphy, transcription, 12 novembre 2009, page 265 (contre-interrogatoire)).

³⁹ Stephen Murphy, transcription, 12 novembre 2009, pages 188-189 (interrogatoire principal).

⁴⁰ Exposé conjoint des faits, paragraphe 8.

⁴¹ Exposé conjoint des faits, paragraphe 8.

part du marché a aussi augmenté au cours de la dernière décennie, de moins de 5 % en 1998 et 1999 à plus de 10 % à 15 % entre 2000 et 2009⁴².

[81] En 2009, les trois principales marques sur le marché nord-américain du patin de hockey étaient Bauer, CCM et Easton⁴³. Leurs parts combinées du marché représentaient plus de 85 % des ventes de patins de hockey en Amérique du Nord.

[82] Peu de renseignements ont été fournis à la Cour concernant le marché du patin à roues alignées. Bien qu'il y ait peu d'éléments de preuve à cet égard, il semble que ce soit le développement des patins à roues alignées qui, le premier, a attiré l'attention des principaux fabricants de chaussures d'athlétisme, comme Reebok International Ltd (Reebok) et Nike, vers le marché des patins de hockey. En fait, il existe des exemples de partenariat entre ces entreprises et des fabricants de patins pour des projets spécifiques, comme le projet avorté entre Daoust et Nike pour produire un patin pour Wayne Gretzky, ou le projet entre Reebok et CCM pour la technologie Instapump utilisée sur certains modèles de patins CCM. En outre, ces deux grandes entreprises de chaussures d'athlétisme ont acheté les deux grandes entreprises de patins à glace – Reebok a acheté CCM et Nike a acheté Bauer. Il semble que Nike n'a jamais obtenu une part importante du marché des patins à glace avec ses propres marques.

⁴² Exposé conjoint des faits, paragraphe 8.

⁴³ Exposé conjoint des faits, paragraphe 8.

B. *Les genres de patins*

[83] On peut classer les patins en deux grandes catégories, à savoir les patins à glace et les patins à roues alignées. Cette dernière regroupe les patins à roues alignées utilisés à des fins récréatives, et les patins à roues alignées spécialement conçus pour jouer à une variante du hockey appelée le « roller hockey », même si, comme l'a souligné M. Hall, on utilise également des patins à roues alignées ordinaires pour jouer au « roller hockey ».

[84] L'industrie produit trois types de bottes de patin, que les experts ont analysés, à savoir le type moulé (patins en plastique), le type monté et la botte de patin Softboot.

[85] Les parties n'étaient pas d'accord au sujet de la définition de « montage », « botte montée » ou « patin monté ». Néanmoins, on peut définir de manière générale le processus de montage comme suit : c'est le processus au cours duquel la botte du patin est formée lorsque la tige⁴⁴ est placée et tendue sur une forme⁴⁵. Celle-ci a la forme approximative d'un pied humain, en trois dimensions. Le patin haut de gamme de type monté est souvent offert dans les demi-pointures et dans quatre largeurs différentes, ce qui permet d'offrir un patin bien ajusté au pied de celui qui le porte⁴⁶.

⁴⁴ Voir le paragraphe 90 ci-dessous pour l'analyse du terme « upper » (« tige »).

⁴⁵ Essentiellement, les experts sont en désaccord quant à savoir si l'expression « patin monté » s'applique à un patin monté sur une forme, par opposition à un patin étiré jusqu'à ce que la botte de patin intérieure épouse la forme du gabarit.

⁴⁶ Blaine Hoshizaki, transcription, 3 novembre 2009, aux pages 68-70 (interrogatoire principal).

[86] La plupart⁴⁷ des patins moulés par injection sont faits de plastique liquéfié dans un moule, de telle sorte que la forme de la partie supérieure injectée (également appelé « coquille ») sera définie par le moule. Contrairement aux patins de type monté, la disponibilité des patins moulés était limitée pour ce qui est des demi-pointures et des différentes largeurs; ils n'étaient souvent offerts que dans les pointures uniques et dans une seule largeur⁴⁸.

[87] La botte Softboot pour patin à roues alignées possède un exosquelette en plastique moulé et une doublure cousue souple⁴⁹. Ce type de botte de patin tire son origine d'une technologie brevetée appartenant à K2 Corporation (K2)⁵⁰. K2 est une société spécialisée dans les patins à roues alignées qui fabrique différents modèles intégrant la technologie Softboot⁵¹. On utilise également des patins de type Softboot pour jouer au hockey, en particulier dans les régions où le climat est plus tempéré, car, comme il est mentionné dans le brevet K2, ils sont faits d'un matériau perméable à l'air et sont très confortables.

⁴⁷ Il existe également un deuxième type de procédé de moulage, nommément le moulage par gravité. C'est un processus où le mélange de plastique est chauffé dans un four afin de lui permettre de prendre la forme du moule : Ken Hall, transcription, 24 novembre 2009, aux pages 4-9 (interrogatoire principal).

⁴⁸ Blaine Hoshizaki, transcription, 3 novembre 2009, aux pages 84-85 (interrogatoire principal).

⁴⁹ Divers noms ont été utilisés pour décrire cette partie, la Cour a utilisé « liner » (doublure), car c'est la description que l'on trouve dans « In-line Roller Skate », brevet américain n° 5437466 (19 juillet 1993) (le brevet K2), ci-joint comme « pièce A » de Blaine Hoshizaki, réponse (P-46).

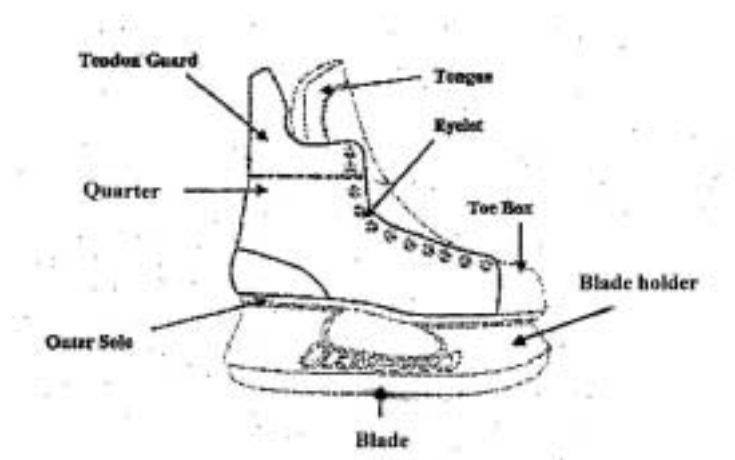
⁵⁰ Blaine Hoshizaki, transcription, 4 décembre 2009, aux pages 71-72 (interrogatoire principal). Brevet de K2 joint comme « pièce A » de Blaine Hoshizaki, réponse (P-46).

⁵¹ Mémoire des faits et du droit de Bauer, paragraphe 91; voir, par exemple, « K2 – Reflex roller skates », déposé comme pièce TX-452.

C. Les parties du patin

[88] Le patin de hockey classique de type monté se compose d'une botte, d'un porte-lame et d'une lame. La botte du patin comporte un certain nombre d'éléments, dont le quartier, le protège-tendon, la languette, le renfort de bout (aussi appelé protège-orteils), les garants d'œilletons, la semelle intérieure et la semelle extérieure.

[89] Les différentes parties du patin sont illustrées dans le dessin suivant :



[90] Le mot « tige » (« *upper* » dans le texte anglais) est un terme qui est utilisé de façon imprécise en ce qui concerne les patins; il ne correspond pas toujours à la définition de tige utilisée dans le secteur de la botte en général. En fait, pour ce qui est du patin, il semblerait qu'il ne comprend pas le renfort de bout, qui est une partie distincte moulée. Il exclut également la semelle intérieure, la semelle intérieure, la languette, le porte-lame et la lame⁵². Toutefois, ce

⁵² Blaine Hoshizaki, transcription, 3 novembre 2009, à la page 57 (interrogatoire principal).

terme est parfois utilisé pour désigner la botte à différents stades de son assemblage⁵³. Fait encore plus troublant : il semble également qu'on utilise ce terme parfois à la place de « quartier »⁵⁴.

[91] Quant au protège-tendon, le sens qu'il a dans le brevet 953 a fait l'objet de nombreux débats et j'en traiterai en détail lorsqu'il sera question de l'interprétation du brevet. La flèche dans la figure reproduite ci-dessus (figure 4 du brevet 953) est utilisée à ce stade seulement pour indiquer la zone générale⁵⁵ de la botte où elle se trouve, sur ce dessin. Cela dit, on peut maintenant affirmer que le protège-tendon a été introduit dans les patins de hockey à l'époque de Bobby Hull dans les années 1960⁵⁶. Bien que l'on puisse patiner sans protège-tendon (p. ex., les patins de vitesse, les patins de gardien de but et les patins de patinage artistique n'ont pas de protège-tendon), il est convenu qu'un protège-tendon est nécessaire sur les patins de hockey et les patins à glace récréatifs.

[92] Comme il a été mentionné précédemment, le renfort de bout est une pièce moulée séparée qui protège les orteils et maintient la forme de la partie avant du patin. La semelle intérieure est une couche de la semelle qui repose à l'intérieur de la botte du patin, et elle est généralement

⁵³ Hoshizaki (déclaration) P-1, paragraphes 45-47.

⁵⁴ Hall (déclaration) D-15, paragraphe 26; Hoshizaki (déclaration) P-1, paragraphe 29.

⁵⁵ Il y a eu beaucoup de discussions au sujet de l'endroit où il devrait être situé – au-dessus du premier œillet ou en dessous.

⁵⁶ Voir TX-456.

recouverte d'une semelle amovible, qui la sépare du pied de l'utilisateur⁵⁷. La semelle extérieure est la couche la plus externe de la semelle sur laquelle la lame est apposée.

D. L'évolution de la fabrication des patins de hockey

[93] Avant 1970, la technologie des patins de hockey n'a pas beaucoup évolué. En fait, dans les années 1950 et 1960, les patins étaient cousus de la même façon qu'ils l'avaient été pendant près de cent ans : ils étaient faits d'un quartier deux-pièces assemblé à la verticale avec un point zigzag. Les patins étaient essentiellement faits en cuir⁵⁸. Comme je l'ai déjà mentionné, le protège-tendon a été introduit dans les années 1960 pour protéger le tendon d'Achille du patineur.

[94] Au cours des années 1970, les patins moulés (ou patins en plastique) ont été introduits sur le marché et sont devenus très populaires. Même certains joueurs de la LNH portaient des patins moulés dans les années 1970. Cette nouvelle technologie permettait de construire des bottes de patin plus légères et plus rigides. À cette époque, les principales marques de patin moulé étaient Lange et Micron⁵⁹.

⁵⁷ Blaine Hoshizaki, transcription, 3 novembre 2009, aux pages 61-62 (interrogatoire principal).

⁵⁸ Il semble que cette solution ait été considérée comme étant la plus économique et donc comme le meilleur moyen de faire une botte en cuir.

⁵⁹ Jim Rennie (déclaration) P-11, paragraphe 16; Jim Rennie, transcription, 17 novembre 2009, aux pages 325-330 (interrogatoire principal). Micron est une marque de Micron Sports Products Inc. (Micron Sports). En 1976, Bauer a acheté Micron Sports et a continué d'utiliser son nom de marque. De même, Bauer a continué à utiliser la marque Lange après avoir acheté Lange Inc.

[95] Les patins en plastique de première génération⁶⁰ avaient une doublure amovible⁶¹ et étaient construits en deux parties : un revers articulé et une autre partie qui renfermait le pied, y compris la semelle extérieure, les orteils et les parties inférieures arrière et latérales de la botte (voir TX-266). M. Hall, qui a participé de près à ces travaux de développement, a convenu qu'un revers articulé pouvait également être considéré comme un protège-tendon⁶² si l'on utilise la terminologie initialement élaborée pour les patins montés, même si cette terminologie n'était pas nécessairement utilisée dans l'industrie.

[96] La deuxième génération de patins moulés est illustrée par le Medallic de Micron (TX-267), dont la botte comportait trois pièces⁶³. La partie inférieure arrière et les parties latérales étaient faites d'une pièce en plastique moulé sous injection, qui couvrait également la semelle, les orteils et la partie avant du patin, tandis que la partie au-dessus du talon et couvrant la cheville était faite d'un matériau de type nylon sur lequel était ajoutée une pièce en plastique injecté plus souple. Le tendon d'Achille était protégé par un morceau de cuir ou de similicuir fixé à la partie couvrant la cheville. Ces patins comportaient des garnitures (œilletons, garants) en cuir ou en similicuir. Le Medallic était considéré comme un patin haut de gamme à prix moyen en 1986.

⁶⁰ Ce type de patin était toujours en ventem du moins jusqu'en 1996 : TX-66.

⁶¹ Il y a maintenant une doublure cousue.

⁶² Ken Hall, transcription, 25 novembre 2009, aux pages 206-207 (contre-interrogatoire).

⁶³ Il faut ici établir une distinction avec la deuxième génération de patins, dont a également parlé M. Hall : Ken Hall, transcription, 24 novembre 2009, à la page 233, ligne 22, à la page 234, ligne 17 (interrogatoire principal).

[97] Malgré leur succès initial, les patins moulés ont pour la plupart, sinon exclusivement, été utilisés à partir de 1990 pour les loisirs et les patins à roues alignées⁶⁴.

[98] Depuis les années 1980, les fabricants et les développeurs de patins montés classiques ont indéniablement été sensibilisés à la nécessité d'offrir des patins plus rigides et plus légers⁶⁵. Cette question sera développée plus à fond quand nous traiterons de l'allégation du caractère évident. Différents types de matériau, tels que le cuir synthétique⁶⁶, le nylon balistique et des matériaux plus rigides (surlin, composite), ou des pièces structurelles ou de renfort, comme des pièces rapportées au talon et à la cheville en plastique injecté, ont été introduits. Des composants plus légers ont également été utilisés, comme la lame Tuuk.

[99] Avant 1996-1999, l'arrière et les parties latérales des bottes de patin montées classiques étaient faits selon deux types principaux de fabrication. La grande majorité⁶⁷ était faite d'un quartier deux-pièces couvrant le talon et la cheville jusqu'à la hauteur du premier œillet environ (ou juste au-dessus). Sur cette couche de base (c.-à-d. entre le renfort à l'intérieur et les appliqués)⁶⁸, un protège-tendon fait d'une ou plusieurs couches était soit a) cousu avec un point

⁶⁴ Il est à noter qu'aujourd'hui il existe encore des patins qui sont moulés en une seule pièce : TX-79, p. 13.

⁶⁵ Blaine Hoshizaki, transcription, 3 novembre 2009, aux pages 126-132 (interrogatoire principal).

⁶⁶ En 1987, le Mega de Micron a été le premier patin à être entièrement fait sans cuir.

⁶⁷ Toutefois, voir TX-456 : le morceau de cuir utilisé pour le protège-tendon est sous le deuxième œillet.

⁶⁸ À l'intérieur du quartier, on pouvait ajouter différents types et couches de renfort ou de composants, la dernière couche intérieure étant la doublure. Au sommet du quartier, les fabricants ou concepteurs pouvaient inclure tout type d'appliqué ayant une fonction structurelle, telle que la stabilisation de la cheville ou du talon, la protection des œillets, etc. Ces appliqués servaient également d'éléments décoratifs, car ils permettaient la pose de logos, qui sont importants pour faire connaître le fabricant de patins et ses produits.

droit au début au haut de ce quartier de manière à ce qu'il y ait chevauchement⁶⁹, soit b) cousu côte à côte⁷⁰ au quartier avec un point zigzag⁷¹.

[100] Le deuxième type de structure n'a pas été aussi populaire. D'après la preuve présentée, il semble que, jusqu'en 1997, il a été utilisé principalement par CCM. La structure de base, ou le quartier, comportait deux ou trois pièces⁷². Sur ces patins, les quartiers allaient plus haut que dans la méthode susmentionnée et couvraient la région allant du talon au haut du tendon d'Achille du patineur. Comme dans la structure plus populaire, les quartiers deux ou trois pièces étaient cousus avec un point zigzag. Les patins suivants constituent de bons exemples : le Rapide (TX-443), le Mustang (TX-444), et les Tacks 752 et 952 (TX-448A, TX-449). Comme l'a décrit M. Laferrière, ces patins avaient un profil droit ou légèrement incliné vers l'avant⁷³. La plupart des témoins ont considéré que ce type de fabrication avait un protège-tendon intégré.

[101] Comme les parties ne se sont pas entendues quant au type général de patin dans lequel on pouvait classer le Champion 90 de CCM et des versions personnalisées similaires, nous traiterons de ces patins seulement dans la section portant sur le caractère évident.

⁶⁹ Par exemple, le Supreme 100, le Supreme 1000 (TX-148; TX-151). L'importance du chevauchement variait, mais aucun exemple de chevauchement de plus d'un pouce n'a été fourni.

⁷⁰ M. Hoshizaki a indiqué que la jonction côte à côte du protège-tendon et du quartier deux-pièces était connue.

⁷¹ Par exemple, le 101 et le 501 de Daoust (TX-450, TX-451).

⁷² M. Laferrière a mentionné une structure de base à quatre pièces où il n'y aurait pas de matériau de quartier sur le talon et le matériau serait recouvert d'une pièce de cuir cousue directement sur le quartier.

⁷³ Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, aux pages 167-168 (contre-interrogatoire).

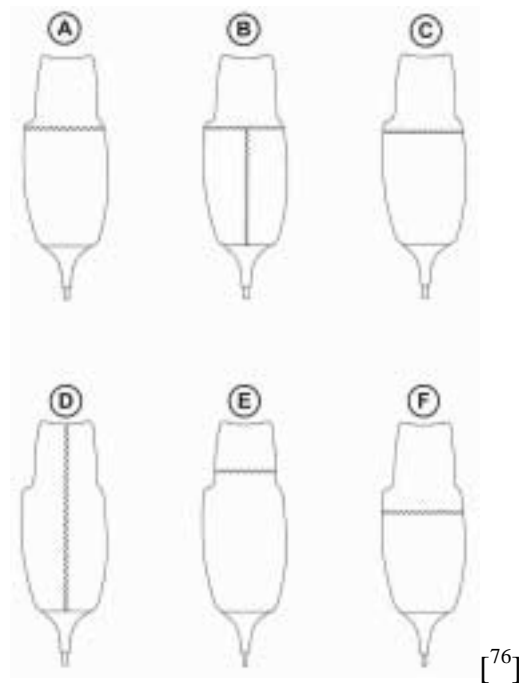
[102] À l'origine, les patins à roues alignées étaient tout simplement des patins de hockey ou des patins récréatifs construits sur un châssis avec roues, plutôt que sur un porte-lame. Ils étaient donc moulés, et il y avait également des modèles montés. Puis, au début des années 1990, K2 a développé la gamme de patins Softboot.

E. Les patins Easton

[103] Comme il a été mentionné ci-dessus, Easton a décidé en 1997 de se lancer dans le commerce des patins à glace. Son premier patin a été introduit sur le marché en 1998. Easton avait embauché Michel Laferrière de CCM, qui avait une vaste expérience dans le développement et la fabrication de patins, pour l'aider à concevoir ces patins⁷⁴. Jusqu'à sa gamme de patins Z-Air en 2000, Easton avait adopté une fabrication similaire à celle de CCM avec un quartier deux-pièces couvrant l'arrière du patin, du talon jusqu'au haut du tendon d'Achille, fixé (ou cousu) avec un point zigzag (modèle D dans la pièce P-14 ci-dessous), et avec un profil rectiligne ou légèrement incliné vers l'avant. Depuis, Easton a utilisé les autres types de modèles de base⁷⁵ dans la pièce P-14 comme suit :

⁷⁴ La lettre d'offre (TX-502) est datée du 1^{er} avril 1997 et a été signée par M. Laferrière le 2 avril 1997.

⁷⁵ B, C et F – aucun exemple n'a été fourni pour les types A ou E.



[Note de bas de page ajoutée.]

[104] Bien qu'Easton crée ou développe ses patins, elle en confie la fabrication (ou la plus grande partie)⁷⁷ à une entreprise extérieure, à l'exception des patins fabriqués sur commande pour des joueurs professionnels.

[105] À compter des derniers mois de 1997 et jusqu'à 2003, les patins Easton étaient assemblés par Rock Forest, une société située dans la municipalité de Rock Forest (Sherbrooke), au

⁷⁶ Dans les preuves matérielles, comme la pièce TX-354, la ligne de couture horizontale semble plus haute que sur le modèle F.

⁷⁷ Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, aux pages 235 à 238 (interrogatoire principal); Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, aux pages 52 à 54 (interrogatoire principal); P-14. Voir aussi l'analyse relative à la contrefaçon.

Québec⁷⁸. Rock Forest était un [TRADUCTION] « fabricant de chaussures de patin offrant un service clés en main », et à ce titre, son entreprise était unique en Amérique du Nord⁷⁹.

[106] Rock Forest a été constituée le 22 février 1994⁸⁰. À ses débuts, elle fabriquait des bottes de ski de fond et une petite quantité de bottes d'hiver pour dames, mais ensuite, elle a commencé à fabriquer des patins à roues alignées pour Fila et Flite⁸¹. Vers 1997, Rock Forest s'est lancée dans la fabrication de patins à glace qui étaient vendus sous différentes marques nominales, à savoir Igloo Vikski, Flite et Sherwood⁸².

[107] Par conséquent, au moment où Rock Forest est entrée en relation avec Easton, elle était déjà expérimentée dans la fabrication de patins. Quoique la preuve indique que Rock Forest et Easton ont conclu une entente écrite, le contrat n'a pas été déposé à l'instruction, parce qu'Easton a été incapable de le retrouver⁸³. Les détails de la collaboration entre Easton et Rock Forest pour la confection des patins Easton sont exposés dans la section traitant de la contrefaçon (voir les paragraphes 184 à 189).

⁷⁸ Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, page 254 (interrogatoire principal); page 291 (contre-interrogatoire); Ned Goldsmith, transcription, 19 novembre 2009, page 153 (interrogatoire principal).

⁷⁹ Ned Goldsmith, transcription, 19 novembre 2009, pages 151-152 (interrogatoire principal).

⁸⁰ Information gouvernementale (CIDREQ) concernant Les Chaussures Rock Forest Inc.; Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, pages 200 à 203 (interrogatoire principal). La société a été dissoute le 7 mars 2007.

⁸¹ Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, pages 204 à 206; 217-218 (interrogatoire principal); 282-283 (contre-interrogatoire).

⁸² Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, pages 207-208; 217 à 220 (interrogatoire principal).

⁸³ Ned Goldsmith, transcription, 23 novembre 2009, pages 48 à 50 (contre-interrogatoire).

[108] Au début de cette relation commerciale, Rock Forest ne faisait que l'assemblage des bottes de patin pour Easton et les porte-lames étaient fixés aux patins par une société au Mexique. Toutefois, environ deux ans plus tard, Rock Forest a commencé à monter les lames et à produire des patins finis⁸⁴.

[109] Puis, en 1999, Easton a commencé à transférer sa production en Asie. Les patins étaient fabriqués par Sakurai, une société exploitée en Chine et à Taiwan. Depuis 2004, les patins Easton sont fabriqués exclusivement en Asie⁸⁵, par Sakurai.

III. Interprétation du brevet

A. *Le critère juridique*

[110] Je me limiterai à répéter ici ce que j'ai écrit dans la décision *Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.*, 2009 CF 991, [2009] A.C.F. n° 1229 (QL) (*Eli Lilly*), au paragraphe 87 :

Avant d'examiner les allégations de contrefaçon et d'invalidité, la Cour doit interpréter les revendications en cause en l'espèce. Les principes d'interprétation sont bien établis. Ils sont énoncés dans les arrêts *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*), et *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067 (*Whirlpool*). Depuis que ces arrêts ont été rendus, la Cour a beaucoup écrit sur ce sujet. Qu'il suffise de dire que « [l']interprétation téléologique repose donc sur l'identification par la cour, avec l'aide du lecteur versé dans l'art, des mots ou expressions particuliers qui sont utilisés dans les revendications pour décrire ce qui, selon l'inventeur, constituait les éléments 'essentiels' de son invention. »

⁸⁴ Michel Laferrrière, transcription, 30 novembre 2009, pages 89 et 90 (interrogatoire principal); Ned Goldsmith, transcription, 19 novembre 2009, pages 152 et 153 (interrogatoire principal).

⁸⁵ Durant cette période, d'autres entreprises de premier plan ont commencé à faire affaire avec des fabricants chinois (coûts moins élevés).

En ce qui a trait aux détails supplémentaires concernant la date à laquelle les revendications doivent être interprétées, au moyen de quels critères, de quelles ressources, du point de vue de qui et ce qu'on fait de l'interprétation qui est obtenue, la Cour adopte les paragraphes 32 à 48 de la décision du juge Roger Hughes dans *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2005 CF 1725, 285 F.T.R. 1 et y renvoie

[Renvoi omis.]

[111] Comme il a été précisé, le brevet 953 a été publié en mars 1999.

B. La personne moyennement versée dans l'art

[112] Normalement, il ne devrait pas être difficile de décrire la personne moyennement versée dans l'art, à laquelle le brevet s'adresse. En l'espèce, cette question a donné lieu à de longues discussions, surtout parce que M. Tonkel, qui a fait des observations sur l'interprétation et l'invalidité du brevet, n'avait pas la moindre expérience dans la conception ni la fabrication de patins.

[113] Quand la Cour lui a demandé de définir clairement qui serait la personne moyennement versée dans l'art en l'espèce, donc la personne à qui ce brevet s'adresserait, l'avocat d'Easton a proposé la définition suivante :

- un patronnier de bottes de patin ou un patronnier d'articles chaussants;
- un créateur ou un développeur de patins, ou un créateur ou un développeur d'articles chaussants.

[114] Easton a tenté de justifier cette définition par le fait que l'industrie du patin n'est qu'une spécialité dans le domaine des articles chaussants et que, compte tenu des nombreuses ressemblances entre les deux industries, un créateur d'articles chaussants comme M. Tonkel pourrait être une personne à laquelle le brevet s'adresse, malgré sa totale absence d'expérience dans ce domaine précis.

[115] Cela dit, dans son premier rapport (D-14), Ken Hall déclare que le brevet intéresserait avant tout les personnes qui fabriquent des patins à glace ou des patins à roulettes, et qu'il fait partie de ces personnes depuis de nombreuses années. Il fait aussi remarquer que la conception de patins requiert des patronniers d'expérience et que [TRADUCTION] « même un créateur expérimenté, s'il n'a pas une bonne connaissance de la fabrication de bottes et de chaussures⁸⁶, pourrait facilement créer un patron qui ne donnerait pas de bons résultats dans les conditions d'utilisation exigeantes dans lesquelles les patins à glace sont portés »⁸⁷.

[116] Dans son rapport déposé en contre-preuve (D-20), M. Tonkel, défendant sa compétence pour émettre une opinion sur le brevet et son caractère évident, signale que les concepteurs industriels font souvent partie d'un groupe de développement qui compte des spécialistes de la gestion, de la commercialisation, de l'ingénierie et de la fabrication. Il indique que si on lui avait demandé de créer un patin en se servant du brevet 953 à l'époque où il a été publié, il aurait été

⁸⁶ La signification de cette partie de la phrase n'est pas claire, étant donné que la plupart des concepteurs de patins, à l'époque pertinente, n'avaient pas d'expérience dans la fabrication de bottes ou de chaussures, ce qui est aussi le cas de M. Hall.

⁸⁷ Ken Hall (affidavit), D-14, paragraphe 70.

en mesure de déterminer à tout le moins quelle antériorité le brevet lui-même évoquait. Il aurait ensuite tenté de créer un patin à l'aide de l'information, des enseignements tirés du brevet et, au besoin, de l'assistance d'autres personnes pour combler toute défaillance dans ses connaissances particulières en matière de patins. Il affirme qu'il aurait pu le faire; d'ailleurs, il l'aurait fait si on le lui avait demandé.

[117] Les deux experts ont fait état de deux ou trois exemples récents de personnes qui ont quitté une entreprise de chaussures pour se joindre à une entreprise de hockey, notamment : Kevin Leary, ingénieur de production d'articles chaussants chez Reebok, qui s'est joint au service de production de hockey de Reebok/CCM hockey; Jeff Acheson, qui occupait un poste supérieur au service de la conception et du développement d'équipement chez Bauer mais qui est allé travailler dans les articles chaussants chez Reebok, bien qu'il n'apparaisse pas clairement s'il y est allé pour travailler dans le domaine des articles chaussants ou celui des patins; Stephanie Howard, enfin, conceptrice industrielle de chaussures athlétiques de Reebok qui est allé chez Bauer Nike Hockey comme directrice de la conception. Les autres transferts les plus pertinents que M. Hall a mentionnés sont ceux de Gerry Black, Malvin Loveridge, Michel Laferrière et René Bourque, qui travaillaient tous déjà depuis plus de 20 ans dans l'industrie du patin à l'époque pertinente.

[118] Il est intéressant de signaler que dans son affidavit de contre-preuve (D-21), M. Hall indique que Ray Tonkel aurait été un bon candidat pour travailler au sein d'une équipe de concepteurs de patins et au sein d'une équipe de conception et de développement pour la

production de patins. Étant donné son expertise, il aurait été en mesure de comprendre le brevet et de l'utiliser parallèlement aux connaissances courantes dans le domaine tirées de l'examen d'autres patins sur le marché et d'autres articles chaussants.

[119] M. Hoshizaki, le seul expert qui a traité de cette question pour le compte de Bauer, est d'avis que la personne moyennement versée dans l'art aurait eu une expérience dans le développement ou l'utilisation de patrons de bottes de patin, dans le cadre de leur conception ou de leur fabrication. Il fait remarquer qu'en général, à cette époque, ces personnes pouvaient avoir étudié la méthode et les procédés de développement ou de production de patrons destinés aux bottes de patin, ou pouvaient simplement avoir acquis une expérience en travaillant avec des personnes moyennement versées dans l'art. Les personnes moyennement versées dans l'art sont celles qui conçoivent de nouveaux modèles, mettent au point des modèles existants, commercialisent des modèles mis au point ou modifient des patrons existants. En contre-interrogatoire, il est devenu clair qu'il n'y avait pas de programme en conception de patrons de patins. En fait, ce à quoi M. Hoshizaki faisait plutôt allusion, c'était au fait que les concepteurs de patrons les plus expérimentés de l'industrie avaient, bien des années auparavant, étudié en conception de patrons d'articles chaussants, mais que ces programmes n'existaient plus depuis le déclin de l'industrie de la chaussure au Canada.

[120] Au cours de l'instruction, de nombreux témoins ont décrit les personnes qui, à l'époque pertinente, travaillaient dans les différentes équipes de R. et D. des entreprises, que ce soit CCM,

Bauer, Daoust, Easton, etc. On a aussi soumis des éléments de preuve sur la façon dont les patrons sont mis au point et utilisés.

[121] La Cour doit évidemment être prudente en définissant la personne moyennement versée dans l'art⁸⁸, parce que l'ampleur des connaissances et de l'expérience que cette personne mythique doit posséder aura une incidence directe sur les connaissances générales courantes dont cette personne est censée disposer pour interpréter le brevet et évaluer si l'invention revendiquée est évidente ou aurait pu être prévisible.

[122] Compte tenu de la preuve dans son ensemble, j'arrive à la conclusion que le brevet 953 s'adresse en fait à une équipe ou aux personnes suivantes travaillant au sein d'une équipe :

- un concepteur industriel⁸⁹ possédant au moins un an d'expérience dans les articles chaussants ou les patins de hockey, qui travaille au sein d'une équipe de conception ou de développement de patins⁹⁰;
- un concepteur ou un développeur expérimenté d'articles chaussants ou de patins qui travaille au sein d'une telle équipe;

⁸⁸ Voir également les remarques de la Cour suprême du Canada sur le « caractère moyen », dans l'arrêt *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, 9 C.P.R. (4th) 129, aux paragraphes 70, 71 et 74.

⁸⁹ La preuve démontre clairement que, à l'époque pertinente, les concepteurs industriels avaient commencé à faire partie des équipes de conception des fabricants de patins.

⁹⁰ La taille de cette équipe peut varier, mais elle doit comprendre au moins un patronnier et quelqu'un qui connaît la conception ou la fabrication de patins. En outre, si le développeur du patin n'est pas un concepteur, il peut avoir besoin de soutien en ce qui concerne l'aspect esthétique du patin et pour faire les dessins (même si de nouveaux logiciels de conception assistée, comme Corel, étaient alors disponibles).

- un patronnier expérimenté d'articles chaussants ou de patins qui travaille avec des gens qui ont de l'expérience dans la conception ou la fabrication de patins.

C. Les principes afférents aux connaissances générales courantes

[123] Il suffit, sur ce point, que je renvoie aux notions générales exposées dans les paragraphes 88 à 101 (à l'exclusion du paragraphe 100) du contexte ainsi qu'aux connaissances générales courantes dont il est fait état dans les précisions données aux paragraphes 225 à 236, dans l'analyse du caractère évident. Même si, à l'époque de la publication du brevet 953, il existait sur le marché de nouveaux patins qui faisaient partie des connaissances générales courantes pertinentes, il n'y avait pas de développement susceptible d'avoir des répercussions importantes en l'espèce, si ce n'est de l'attention accrue prêtée au poids global des patins de hockey.

D. Analyse

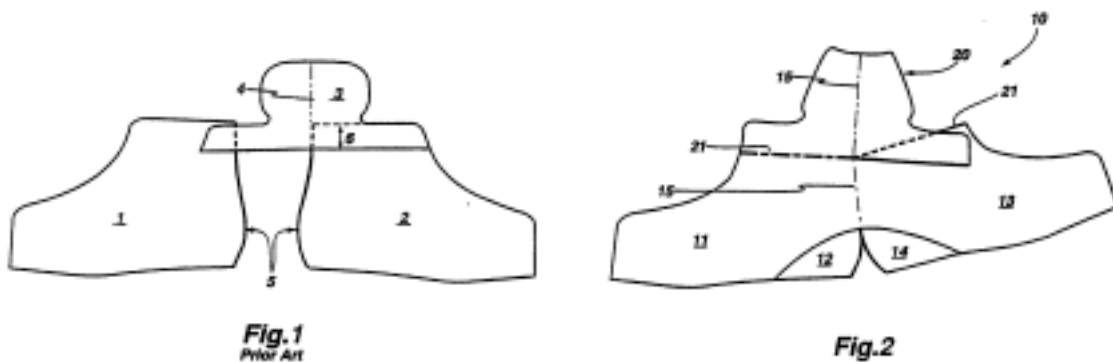
[124] À la première page de la divulgation du brevet 953, qui compte six pages, on lit ce qui suit à l'égard du champ de l'invention : [TRADUCTION] « la présente invention porte sur un quartier de botte de patin montée. Elle porte également sur la botte du patin comportant un tel quartier ». Je reproduis dans son intégralité la brève présentation de l'invention, car elle a fait l'objet d'importantes controverses :

Selon l'art antérieur, le quartier était constitué de plusieurs composants distincts. Un quartier médial 1 (figure 1) et un quartier latéral 2 étaient fabriqués comme parties distinctes. Les extrémités arrière de ces pièces, qui correspondent au talon et à la cheville du pied, étaient cousues ensemble. Un protège-tendon 3, également

fabriqué comme partie distincte, était placé finalement sur le dessus de l'ensemble. Avec une telle construction, la partie arrière de la botte de patin présentait une ligne de couture, et avait de nombreux inconvénients. Par exemple, la ligne de couture était difficile à réaliser avec des matériaux rigides. En outre, la forme bombée de ces éléments rendait la ligne de couture difficile à réaliser. De plus, la présence d'une ligne de couture sur la partie arrière de la botte nuisait considérablement à l'intégrité de la botte, cette région étant soumise à des pressions très fortes. Cette ligne de couture était susceptible de briser et de causer des dommages considérables à la botte du patin. Pendant le processus d'assemblage, il y avait de fortes chances que l'opérateur couse ensemble deux parties semblables, au lieu d'un quartier médial et d'un quartier latéral, car ces parties étaient très similaires. Les exigences de contrôle de qualité étaient très strictes afin d'assurer que les lignes de couture étaient exactement rectilignes. Selon l'art antérieur, le protège-tendon était également placé par-dessus les quartiers, ce qui créait un chevauchement. Cette façon de faire nécessitait plus de matériaux, causait un poids supplémentaire, etc.

Vu l'importance du quartier pour produire une botte de patin de grande qualité, il existe une forte demande pour un quartier amélioré.

[Je souligne.]



La divulgation mentionne ensuite que l'invention a donc pour objet de fabriquer un quartier en permettant d'éliminer les inconvénients mentionnés ci-dessus (à la page 2, lignes 1-2).

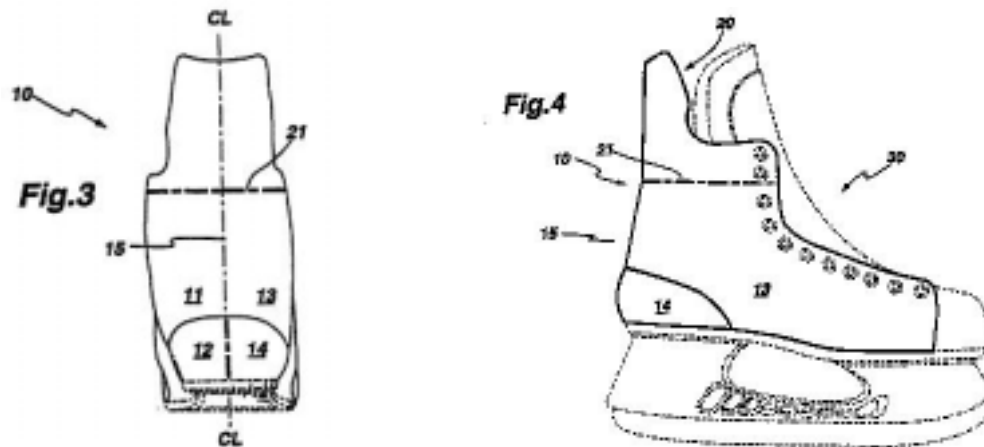
[125] À la page 2, ligne 31, la divulgation prévoit également que [TRADUCTION] : « [une] botte de patin munie d'un tel quartier a un talon plus fort, sans aucun risque de bris de la ligne de couture. Elle est moins coûteuse à fabriquer et élimine au moins une étape de couture. Il n'est pas nécessaire d'ajouter de matériau supplémentaire pour protéger la ligne de couture ».

[126] La section suivante, intitulée [TRADUCTION] « But et déclaration de l'invention » ressemble passablement à la section intitulée [TRADUCTION] « Description détaillée des réalisations privilégiées »⁹¹. Le mot « *advantageously* » (« avantageusement ») n'est pas particulièrement utile, car si on lit la divulgation avec les revendications, il ne semble pas avoir été utilisé de manière uniforme. Par exemple, à la ligne 24 de la page 2, le mot « *advantageously* » est suivi d'une description de ce qui est maintenant inclus dans la revendication 2, une revendication dépendante de la revendication 1, et donc un élément non essentiel de la revendication 1. D'autre part, à la ligne 4 de la page 3, on trouve la phrase suivante : [TRADUCTION] « un protège-tendon] est avantageusement prévu dans la partie supérieure du quartier ». Pourtant, les experts (et les parties) conviennent que la présence d'un protège-tendon, une pièce distincte jointe à la partie supérieure du quartier, est un élément essentiel de la revendication 1⁹².

⁹¹ Notons également que la ligne 9 de la page 2 commence par « *[a]s embodied and broadly described* » ([TRADUCTION] « comme il est réalisé et décrit en termes généraux »).

⁹² Il est donc difficile de comprendre pourquoi, à ligne 10 de la page 4, on trouve le passage « *[i]n a variant, a tendon guard 20 is disposed in the upper portion of the quarter* » ([TRADUCTION] « dans une variante, le protège-tendon 20 est disposé dans la partie supérieure du quartier »).

[127] Il y a cinq figures. J'ai déjà reproduit les figures 1 et 2, qui vont de pair avec l'historique de l'invention et la description des avantages. Je reproduirai aussi les figures 3 et 4 qui seront utiles lors de l'examen, entre autres, de la signification du protège-tendon.



[128] Il n'y a que 7 revendications, et toutes font l'objet d'un différend.

[129] La revendication 1 du brevet 953 se lit comme suit :

[TRADUCTION] Une botte de patin comprenant une semelle, une partie avant renfermant les orteils de l'utilisateur, une partie arrière renfermant son talon et sa cheville de l'utilisateur, et des parties médiale et latérale renfermant tous les côtés du pied de l'utilisateur, ladite partie arrière et lesdites parties médiale et latérale comprenant:

- une partie médiale de quartier et une partie latérale de quartier intégralement reliées entre elles par une construction monopiece, pliée le long d'une ligne de symétrie pour former une structure de botte de patin en forme de U, chaque partie de quartier s'étendant vers le haut le long de la ligne de symétrie définissant le talon et la cheville de la structure de botte de patin, et s'étendant vers l'extérieur depuis la ligne de symétrie dans un profil allant en diminuant pour définir les deux côtés de la structure de botte du patin;

- un protège-tendon fixé à ladite partie médiale de quartier et à ladite partie latérale de quartier le long d'une ligne de jonction côte à côte; de la sorte, ladite partie arrière de la botte de patin a un profil angulaire défini par le protège-tendon et les parties médiale et latérale du quartier à la ligne de jonction.

[130] Bien que le mot « *lasted* » (« monté ») ne figure pas dans la revendication, les parties conviennent qu'une personne moyennement versée dans l'art comprendrait que les revendications s'appliquent aux patins montés, comme il est mentionné dans la divulgation (voir le paragraphe 456 des observations d'Easton). Après avoir examiné le brevet, la Cour est convaincue que c'est le cas.

[131] Les revendications 2, 3, 5 et 6 sont toutes dépendantes de la revendication 1 et portent sur le type de l'angle défini par le quartier et le protège-tendon. La revendication 4 dépend de la revendication 2, de sorte qu'elle porte sur la botte du patin visé par la revendication 1 et présente un angle obtus formé par une talonnette médiale et une talonnette latérale dans la partie inférieure des quartiers où les talonnettes sont cousues ensemble après avoir été modelées pour former un profil de talon courbe.

[132] La revendication 7 est une revendication indépendante. Elle porte sur un procédé de fabrication d'une botte de patin comportant les étapes suivantes :

- Coupe du quartier une-pièce;
- Coupe d'un protège-tendon ayant un bord inférieur;

- Pliage du quartier une-pièce le long de la ligne de symétrie pour former une structure en U;
- Couture dudit bord inférieur du protège-tendon au bord supérieur de l'élément monopiece pour former un joint bout à bout, le protège-tendon définissant un angle obtus avec ledit élément monopiece;
- Couture de la talonnette médiale et de la talonnette latérale pour obtenir un profil de talon courbe.

[133] Il y a un certain désaccord quant à savoir si l'ordre de ces étapes (en particulier les troisième et quatrième étapes) est un élément essentiel de cette revendication. Après avoir examiné les éléments de preuve, y compris la possibilité qu'une personne moyennement versée dans l'art aurait constaté que ces étapes, au moment de la publication, pourraient suivre un ordre différent pour arriver exactement au même résultat, en plus du fait que ces étapes ne sont pas numérotées dans la revendication, la Cour conclut que l'ordre de ces étapes n'est pas un élément essentiel de la revendication.

[134] La Cour signale également que la méthode décrite en l'espèce ne s'applique pas à toutes les bottes de patin visées par la revendication 1, puisqu'elle comporte l'étape de la couture des talonnettes⁹³, qui n'est pas mentionnée dans la revendication 1, et qu'elle est limitée aux bottes de patin ayant un angle obtus à l'arrière, alors que cette restriction ne figure pas dans la revendication 1.

⁹³ Voir, par exemple, le Vapor XX (TX-248).

[135] Les parties conviennent, et la Cour est d'accord avec elles, que les éléments suivants sont à tout le moins essentiels à la revendication 1 :

- Un quartier une-pièce;
- Une pièce distincte, appelée protège-tendon, fixée audit quartier sur une ligne de jonction;
- Un profil angulaire sur la partie arrière de la botte du patin, profil défini par le protège-tendon et le quartier à ladite ligne de jonction.

[136] Les parties sont toutefois en désaccord quant à savoir si la méthode de fixation⁹⁴ du protège-tendon – fixation côte à côte – est un élément essentiel. En outre, il existe un différend quant à savoir s'il est essentiel que le protège-tendon soit fixé après que le quartier a été plié en forme de U. Enfin, Easton est également en désaccord avec le sens donné au terme « protège-tendon » par les experts de Bauer dans leurs rapports.

[137] Au départ, les experts de la défenderesse ont également soulevé des questions au sujet de nombreux autres termes utilisés dans la divulgation et les revendications, affirmant qu'ils étaient ambigus. Par exemple, ils ont contesté l'expression « *many saperate components* » ([TRADUCTION] « nombreux éléments distincts », p. 1, ligne 10), le mot « *assembly* » ([TRADUCTION] « assemblage », p. 1, ligne 15), la référence à « *foxing* » ([TRADUCTION] « talonnette »), le sens de « *angular profile defined by* » ([TRADUCTION] « profil angulaire défini

⁹⁴ Il n'est pas contesté que les moyens de fixation en soi ne sont pas limités (couture, colle, etc.).

par », p. 2, ligne 21, ainsi que dans la revendication), et l'expression « *folded at the symmetry line* » ([TRADUCTION] « plié à la ligne de symétrie », p. 2, ligne 14, ainsi que dans la revendication). Cette position a été abandonnée au cours de la plaidoirie finale, car il est devenu évident au fil des témoignages des experts (en particulier au cours de leur contre-interrogatoire) que, après réflexion, ils comprenaient finalement ce que l'inventeur voulait dire ou ce à quoi il faisait référence.

[138] Toute préoccupation au sujet du profil angulaire défini par le protège-tendon et le quartier semble avoir été soulevée davantage comme question touchant la contrefaçon par les patins Easton, car M. Tonkel était clairement en mesure de comprendre comment un angle serait formé dans la botte du patin d'après les dessins de la figure 2 (reproduits ci-dessus) de même qu'il comprenait comment l'angle obtus était formé par la jonction des deux quartiers dans le brevet Snitzer. Cet expert n'a eu assurément aucune difficulté à trouver un profil angulaire sur le patin Champion 90.

[139] Enfin, en ce qui concerne le mot « *defined* » (« défini »), la Cour accepte le témoignage de M. Hoshizaki voulant qu'il signifie « formé » ou « créé »⁹⁵.

[140] La Cour est convaincue que cette revendication, lorsqu'elle est correctement interprétée, ne présente aucune ambiguïté relativement à ces questions. La Cour n'élaborera pas davantage sur l'allégation d'Easton à cet égard.

⁹⁵ Blaine Hoshizaki, transcription, 4 novembre 2009, pages 67-71 (interrogatoire principal).

[141] En ce qui concerne les autres éléments de la revendication, notamment la fixation du protège-tendon, M. Hoshizaki est le seul spécialiste selon qui la méthode de fixation n'est pas essentielle. Son opinion repose sur le fait qu'au moment de la publication, il aurait été évident pour une personne moyennement versée dans l'art que si le protège-tendon était fixé côte à côte ou avec un léger chevauchement, cela n'aurait eu aucune incidence sur la formation du profil angulaire ou sur la rigidité ou la fonctionnalité de la botte. M. Hoshizaki a également évoqué le fait que la fixation côte à côte n'est pas nouvelle dans la fabrication des patins et il a fait référence aux termes employés à la page 4 de la divulgation, où il est mentionné que [TRADUCTION] « de plus, le protège-tendon est avantageusement disposé côte à côte avec le quartier. Ce type de joint empêche la formation d'un chevauchement entre les deux parties assemblées ». Ceci, à son avis, décrit une réalisation privilégiée par le brevet, ou une variante de celle-ci (ligne 10 de la même page).

[142] Bien que manifestement, il importe de veiller à ne pas avoir recours à la divulgation pour élargir le monopole décrit dans la revendication, la Cour a examiné la divulgation afin d'évaluer l'opinion émise par M. Hoshizaki. À mon avis, la divulgation n'apporte pas beaucoup d'éclaircissements à cet égard. En effet, dans la description du [TRADUCTION] « but et déclaration de l'invention », on trouve exactement la description formulée dans la revendication 1, aux lignes 18 à 22 de la page 2. En outre, comme la Cour l'a fait remarquer, le mot « avantageux » (tout comme d'autres expressions) ne semble pas être employé de façon uniforme dans la

divulgaration, laquelle, avec égards pour l'auteur, n'est pas particulièrement bien rédigée⁹⁶. À la ligne 5 de la page 3, on s'attendrait à trouver le mot « may » [peuvent] pour décrire la façon dont un protège-tendon peut être cousu en partie à la partie supérieure du quartier. Or, le mot « are » [sont] est utilisé au lieu du mot « may » pour décrire l'assemblage entre le protège-tendon et le quartier⁹⁷.

[143] Après examen du libellé de la revendication 1 et de ses revendications dépendantes, et même s'il est évident que l'inventeur savait à l'époque que le protège-tendon pourrait être fixé de manière à créer un chevauchement, il est également évident qu'il a choisi de limiter son monopole aux protège-tendons fixés côte à côte à la ligne de jonction entre le bord inférieur du protège-tendon et le bord supérieur du quartier.

[144] Pour arriver à cette conclusion, la Cour a tenu compte des arguments des avocats de Bauer fondés sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Free World Trust c. Electro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024, 194 D.L.R. (4th) 232 (*Free World*), aux paragraphes 55 à 57, mais plus particulièrement au paragraphe 57. Tout au plus peut-on interpréter ce passage comme une acceptation du fait qu'une présomption naît lorsqu'une personne moyennement versée dans l'art saurait que les éléments en cause n'auraient aucune incidence à la date de la publication. À mon avis, on ne peut interpréter ce passage comme signifiant que la Cour suprême a jugé non pertinente la troisième question posée dans *Improver*

⁹⁶ Étant donné qu'une demande a été déposée le lendemain de la date de la signature du *Formulaire de divulgation d'invention* et ne comprenait aucune revendication, on pourrait penser qu'il y avait une certaine urgence.

⁹⁷ Le protège-tendon et le quartier sont fixés ensemble côte à côte.

Corp. c. Remington Consumer Products Ltd., [1990] F.S.R. 181 (Pat. Ct.). En l'espèce, même si la Cour appliquait une telle présomption, celle-ci n'aurait pas pour effet de modifier sa conclusion sur cette question.

[145] Il convient de signaler que l'on n'a pas débattu du fait (et aucune preuve n'a été présentée pour établir ce fait) que si l'on voulait utiliser un point en ligne droite au lieu d'un point zigzag pour fixer le protège-tendon en mode côte à côte, cela donnerait forcément lieu à un chevauchement mineur (c.-à-d. de la largeur requise pour la couture). Par conséquent, la Cour n'a pas examiné cette possibilité.

[146] En ce qui concerne l'argument voulant qu'il soit un élément essentiel de la revendication 1 que le quartier une-pièce soit plié le long d'une ligne de symétrie pour donner une forme en U avant la fixation du protège-tendon, la Cour n'accepte pas la position d'Easton. La Cour comprend qu'une personne moyennement versée dans l'art aurait su, à l'époque pertinente, que l'on peut fixer le protège-tendon avant de plier le quartier une-pièce en forme de U ou après qu'il ait été ainsi formé, et ce, sans aucune incidence sur l'invention. Au mieux, comme l'a souligné M. Beaudoin, la fixation aurait été facilitée une fois que le matériau rigide du quartier aurait reçu sa forme en U.

[147] La référence au pliage du quartier une-pièce dans la revendication 4 n'apporte rien à l'interprétation de la revendication 1, car il peut fort bien s'agir d'un élément essentiel de la revendication 4 que cette partie soit formée avant de la coudre à la talonnette, car cela faciliterait

la couture réunissant les deux talonnettes. La revendication 1 est plus large que la revendication 4, en ce qu'elle couvre également les bottes de patin sur lesquelles les talonnettes ne sont pas cousues.

[148] La revendication 7, comme je l'ai mentionné, est une autre revendication indépendante qui n'englobe manifestement pas toutes les chaussures comprises dans la revendication 1, et il serait inapproprié d'y avoir recours pour restreindre la revendication 1 de quelque manière que ce soit.

[149] J'aborderai maintenant le dernier sujet en litige, le protège-tendon. À cet égard, la Cour doit examiner les connaissances générales courantes de la personne moyennement versée dans l'art qui étudie la demande, et tout autre sens technique spécial dans le domaine en cause.

[150] Seuls deux éléments de la chaussure de patin constituent des éléments essentiels expliqués dans le brevet 953 : le quartier et le protège-tendon. Comme les opinions des experts d'Easton concernant le protège-tendon reposent essentiellement sur leur compréhension de l'art antérieur dans le contexte de l'invention, il convient que je fasse de ces éléments le point de départ de mon analyse.

[151] Le quartier est un terme technique qui n'a pas semblé susciter de différends particuliers dans la présente affaire. Comme il est indiqué à la page 5 du brevet, le quartier peut être fabriqué avec des matériaux différents. Par exemple, il peut être fabriqué avec des composites

multicouches comprenant des fibres, des polymères et du nylon. Le quartier fabriqué selon l'art antérieur était composé de deux pièces cousues ensemble et correspondant au talon et à la cheville du pied (p. 1, lignes 12-13).

[152] Comme il est mentionné dans l'historique de l'invention, la personne moyennement versée dans l'art savait qu'il existait deux types principaux de patins montés classiques : soit avec un quartier deux-pièces ne remontant pas plus haut que le premier œillet, soit avec des quartiers deux ou trois-pièces allant du talon jusqu'au haut du tendon d'Achille à l'arrière de la botte.

[153] Compte tenu de cette connaissance générale, la référence précise à la figure. 1 (reproduite ci-dessus) à ligne 11 de la page 1 du brevet 953, doit confirmer à la personne moyennement versée dans l'art que l'on a affaire avec le premier type de fabrication où, comme il est mentionné dans la divulgation et la revendication 1, le quartier ne couvre que le talon et la cheville de l'utilisateur.

[154] Sinon, cela voudrait dire que le protège-tendon de l'invention, qui doit être fixé côte à côte au bord supérieur du quartier, serait, sur un patin Rapide de CCM par exemple, fixé au haut du protège-tendon intégré dans ce patin. Cela rendrait l'invention impossible et sans signification. Ainsi, la Cour ne peut accepter l'hypothèse évidente formulée par M. Hall que la figure 1 peut être utilisée pour définir ou décrire le protège-tendon selon l'art antérieur sur des patins comme le Rapide de CCM ou le premier patin d'Easton, ou qu'elle pourrait être utilisée

pour déterminer quelle pièce sur les patins ultérieurs d'Easton serait le protège-tendon décrit dans le brevet à la figure 2 et dans les revendications⁹⁸.

[155] J'examinerai maintenant le deuxième composant, qui a fait l'objet de nombreux débats – le protège-tendon. Nous savons, comme il a été mentionné précédemment, qu'il s'agit selon le brevet d'une partie distincte qui, dans les réalisations selon l'art antérieur, était placée sur le dessus du quartier cousu et chevauchait souvent ledit quartier.

[156] Les experts et les témoins des faits, comme M. Laferrière, qui d'ailleurs était une personne moyennement versée dans l'art à l'époque pertinente, ont semblé convenir que, généralement l'expression « protège-tendon » désigne toutes les pièces dans la région du tendon d'Achille⁹⁹. Il ne semble pas que la personne moyennement versée dans l'art se soit souvent demandé si une couche particulière dans cette région, une par-dessus l'autre, serait considérée comme le protège-tendon.

[157] Il semble également que, en règle générale, cette région soit dans la partie supérieure arrière de la botte. Sur de nombreux patins réalisés selon l'art antérieur¹⁰⁰, le protège-tendon commence au premier œillet ou sous celui-ci, mais il ne semble y avoir aucune compréhension commune de l'endroit où il devrait finir. Dans son contre-interrogatoire, M. Beaudoin a indiqué

⁹⁸ Hall (affidavit) D-14, paragraphe 23; Hall (déclaration) D-15, paragraphes 50-51.

⁹⁹ Hoshizaki (déclaration) P-1, paragraphe 86; Beaudoin (réponse) P-39, paragraphe 35; Hall (affidavit) D-14, paragraphe 16; Ken Hall, transcription, 7 décembre 2009, p. 204 (interrogatoire principal), Guy Beaudoin, transcription, 30 novembre 2009, pages 160-161 (contre-interrogatoire).

¹⁰⁰ Voir TX-456, TX-267 et TX-179.

qu'à son avis, une partie distincte ne serait plus considérée comme un protège-tendon si elle allait au-dessous du revers de la cheville¹⁰¹.

[158] On a beaucoup parlé de ce qu'il a été convenu d'appeler les [TRADUCTION] « explosions » utilisées par Bauer. Il s'agit là de documents strictement internes. Reconnaisant que la Cour (ou les experts) ne peut faire appel à des éléments de preuve extrinsèques pour interpréter un brevet, les avocats d'Easton ont plaidé que ces documents pourraient au moins être utilisés pour corroborer les opinions de leurs experts quant à la compréhension générale courante qu'aurait une personne moyennement versée dans l'art.

[159] Premièrement, la Cour ne peut accepter cet argument et estime que ces explosions n'ont aucune incidence sur la question à trancher en l'espèce, que ce soit pour l'interprétation du brevet ou la question de savoir si le Vapor 8¹⁰² intégrait l'invention.

[160] Deuxièmement, M. Langevin a déclaré très clairement, et cela n'a pas été contredit, que ces explosions n'étaient pas préparées par les développeurs de patin ou les patronniers, mais plutôt par les gens de la production pour la commodité des opérateurs des machines à coudre. Cette opinion a été corroborée par M. Laferrière, qui est allé encore plus loin en disant que ces pièces pourraient recevoir n'importe quel numéro ou nom, l'important étant que tout le monde se comprenne sur le plancher de production. M. Laferrière a clairement indiqué qu'il n'y avait pas

¹⁰¹ Voir aussi Guy Beaudoin, transcription, 2 décembre 2009, pages 179-180 (contre-interrogatoire).

¹⁰² Il convient de signaler que lorsque le premier patin censément contrefait fabriqué par Easton a été introduit sur le marché, le Vapor 10 de Bauer avait remplacé le Vapor 8.

de manière uniforme de désigner les pièces dans l'industrie, même au sein d'une même entreprise. Lorsque la Cour lui a demandé comment deux collègues de sociétés différentes peuvent se comprendre quand ils communiquent entre eux, M. Laferrière a indiqué qu'ils regardent habituellement un vrai patin pour s'assurer qu'ils ont une compréhension commune de la chose. Cela est conforme avec le témoignage de M. Tonkel selon qui, même dans l'industrie des articles chaussants, les entreprises désignent les différentes parties par des noms différents¹⁰³.

[161] Le manque de précision dans la nomenclature utilisée par les diverses personnes dans l'industrie est évident si l'on considère que M. Hall n'a vu aucun problème à appeler « appliqués » (des pièces ou des composants normalement ajoutés sur le dessus du quartier) ce que l'on appelle généralement « doublures » (qui protègent les couches ajoutées à l'intérieur du quartier)¹⁰⁴. Comme il a été mentionné précédemment, il manquait aussi d'uniformité dans l'utilisation du terme anglais « *upper* » (« tige ») dans les témoignages des experts et les rapports. M. Chênevert a correctement utilisé le mot français « empeigne » pour rendre le terme « *upper* »¹⁰⁵. Cependant, ce terme est défini dans les dictionnaires comme se rapportant à la partie avant du pied, plutôt qu'aux parties arrière et latérales.

[162] Tout cela démontre qu'il n'existe pas de définition technique commune et précise du terme « protège-tendon ». Au vu de cette preuve, la Cour ne peut que faire des constatations

¹⁰³ Ray Tonkel, transcription, 1^{er} décembre 2009, aux pages 277-278 (contre-interrogatoire).

¹⁰⁴ Ken Hall, transcription, 24 novembre 2009, aux pages 163-164 (interrogatoire principal).

¹⁰⁵ François Chênevert, transcription, 16 novembre 2009, aux pages 59-60 (interrogatoire principal).

générales sur l'endroit où il se trouve et, dans une certaine mesure, sur sa fonction, qui est clairement suggérée par le terme lui-même – protéger le tendon d'Achille.

[163] Dans cet esprit, la Cour a également examiné les figures qui, dans le brevet, servent à illustrer et à aider à la compréhension de la personne moyennement versée dans l'art, de la même manière qu'un patin le serait pour M. Laferrière. Tout d'abord, on constate que la forme du protège-tendon n'a pas à être la même que dans l'art antérieur (la figure 1 par rapport à la figure 2). Toutefois, ce qui est constant, c'est que dans les figures 2, 3, 4 et 5, le protège-tendon de l'invention est fixé à la ligne de jonction 21, directement au quartier. Quant à sa hauteur, bien qu'elle ne soit pas limitée à ce qui est décrit dans les figures, la figure 4 montre clairement le protège-tendon comme étant fixé sous le deuxième œillet¹⁰⁶.

[164] En outre, le brevet est silencieux en ce qui concerne le matériau utilisé pour la fabrication du protège-tendon. Il était de notoriété publique que les protège-tendons étaient souvent faits de matériaux différents par rapport au quartier, bien que ça n'ait pas toujours été vrai. Tous les experts dans le domaine du patin reconnaissent qu'il y avait des exemples communément et généralement connus dans l'art antérieur, où le protège-tendon était fait du même matériau que le

¹⁰⁶ La Cour ne peut pas accepter l'opinion de M. Hall selon qui le protège-tendon est tout simplement la partie qui va au-dessus de la botte (soit au-dessus du premier œillet). Même dans les vieux patins tout en cuir (TX-456), la partie en cuir brun qui semble constituer le protège-tendon descendait sous le deuxième œillet. Assurément, le Daoust 101, 501 et divers modèles Supreme antérieurs à la date de l'invention avaient tous des protège-tendons qui descendaient sous le premier œillet. En outre, l'angle du garant peut modifier la hauteur du protège-tendon par rapport à l'œillet, sans avoir un réel impact sur sa taille ou sa fonction.

quartier¹⁰⁷. La Cour n'accepte pas l'opinion de M. Hall selon qui, lorsqu'une personne moyennement versée dans l'art regarde la figure 1 et reconnaît qu'il s'agit d'une illustration du patin Supreme 5000, elle sait qu'il s'agit d'une pièce en matériau de type cuir, ce qui serait en quelque sorte suffisant pour identifier le protège-tendon dans d'autres types de fabrication et, probablement, exclure de la définition de protège-tendon ceux qui sont faits du même matériau que le quartier, le limitant à un cuir ou similicuir polyuréthane synthétique¹⁰⁸. Il n'y a tout simplement pas de telle limitation dans ce brevet.

[165] La position des experts d'Easton est que le protège-tendon est la pièce la plus extérieure dans un patin fini alors que, dans leurs rapports, les spécialistes de Bauer estiment qu'il est fixé à la couche de base du patin – à la pièce qui est directement fixée au quartier.

[166] La Cour préfère les points de vue exprimés dans les rapports de MM. Beaudoin et Hoshizaki. Pour en venir à cette conclusion, elle a tenu compte notamment des réponses que ceux-ci ont données durant leur contre-interrogatoire au sujet des patins Rapide, Mustang ou Easton (sur lesquels Easton s'appuie maintenant).

[167] La Cour constate également que M. Tonkel (voir le paragraphe 43 (b) de la pièce D-17) semble avoir eu à l'esprit qu'un protège-tendon n'est normalement pas cousu côte à côte à un quartier et qu'il est composé de matériaux différents. De toute évidence, si c'était sa

¹⁰⁷ Beaudoin (réponse) P-39, paragraphe 35; Hoshizaki (réponse) P-45, paragraphes 20 et 88; Hall (affidavit) D-14, par. 69; voir aussi TX-456; TX -41.

¹⁰⁸ Voir les paragraphes 48-51 de D-15.

compréhension, ce ne le serait généralement pas d'une personne moyennement versée dans l'art. Pour arriver à cette compréhension, il n'était manifestement pas au courant du fait que les protège-tendons sont parfois cousus côte à côte sur les patins (voir par exemple les Daoust 101 et 501, TX-450 et TX-451, respectivement). Il semble également que son incompréhension quant à la signification du « protège-tendon » pourrait bien avoir été influencée par son analyse du Vapour 8, qui ne faisait pas partie des connaissances générales courantes en cause dans l'interprétation du brevet.

[168] Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour conclut que le terme « protège-tendon » employé dans le brevet n'est pas ambigu. Il désigne la pièce qui est directement fixée côte à côte au quartier qui couvre le talon et la cheville du pied de l'utilisateur, qui est fabriquée d'un quelconque matériau, et qui couvre généralement la zone du tendon d'Achille à partir de n'importe où au-dessus du revers de la cheville.

IV. Contrefaçon

A. *Fardeau de la preuve*

[169] Il incombe à Bauer d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'Easton a vendu ou a fabriqué des patins qui reprennent tous les éléments essentiels d'au moins une revendication du brevet 953 (voir l'arrêt *Free World*, au paragraphe 68).

[170] Bauer cherche à obtenir un jugement déclarant qu'il y a eu contrefaçon à l'égard de deux principales catégories de fabrication de patins décrites dans la pièce P-14 :

- les patins où la pièce qui, selon eux, est un protège-tendon distinct qui est fixé côte à côte au quartier une-pièce (modèles A, E et F de la pièce P-14);
- les patins où ladite pièce au-dessus du quartier est fixée au quartier une-pièce de façon à ce qu'il y ait chevauchement (modèle C de la pièce P-14).

[171] De plus, Bauer demande à la Cour de déclarer que les patins décrits ci-dessus sont contrefaits si :

- ils ont été vendus par Easton au Canada;
- ils ont été fabriqués par Rock Forest au Canada et vendus par Easton en Europe;
- ils ont été fabriqués par Rock Forest au Canada et vendus par Easton U.S. aux États-Unis¹⁰⁹.

B. Analyse

[172] Comme elle l'a indiqué, la Cour n'est pas convaincue que les revendications englobent une combinaison par laquelle le protège-tendon est fixé de façon à ce qu'il y ait chevauchement, au-dessus du quartier en une pièce de la chaussure de patin. Par conséquent, les modèles de patin qui correspondent à la catégorie C dans P-14 ne constituent pas une contrefaçon puisqu'un des éléments essentiels n'y figure pas – la fixation en parallèle.

¹⁰⁹ Au sous-alinéa 1.c)(i) de la nouvelle déclaration modifiée, les demanderesses ont allégué qu'Easton a commis une contrefaçon en fabriquant, en utilisant ou en vendant à des tiers, ou en incitant ou amenant des tiers à fabriquer des chaussures de patin, notamment les modèles de patin qui sont énumérés au paragraphe 13 de la nouvelle déclaration modifiée et qui contrefont le brevet 953.

[173] En ce qui concerne la deuxième catégorie de patins, après avoir examiné les renseignements figurant à la pièce P-14, y compris un échantillon représentatif des modèles utilisés pour que les patins Easton entrent dans la catégorie F¹¹⁰, la Cour accepte l'opinion de M. Hoshizaki selon qui ces patins comprennent en effet un quartier une-pièce avec un protège-tendon distinct fixé côte à côte.



[174] La Cour ne peut pas accepter l'avis des experts d'Easton que le patin fabriqué selon ce modèle a vraiment un quartier inférieur et un quartier supérieur, par opposition à un quartier une-pièce et un protège-tendon. Appeler un chat un chien ne change pas la bête.

[175] Le quartier illustré dans la figure F, ci-dessus, correspond clairement à la revendication 1. Il renferme le talon et la cheville de l'utilisateur, et sur le patin d'Easton, il est plié le long de la ligne de symétrie pour former une structure de botte de patin en forme de U. La pièce du haut est le protège-tendon, au sens où cette expression est utilisée dans le brevet.

¹¹⁰ En ce qui concerne A et E, la Cour n'a pas obtenu de patrons, et il n'y avait aucune preuve que l'un des patins inclus dans la pièce P-14 ait été fait selon ce profil.

[176] La Cour est convaincue que Bauer a établi que la botte du patin d'Easton a un profil angulaire à l'arrière, défini par le protège-tendon et le quartier à la « ligne de jonction ».

[177] Là encore, la Cour ne peut accepter l'avis des experts d'Easton que les patins Easton ont un profil courbe au lieu d'angulaire. C'est un autre jeu de mots qui ne résiste pas à l'examen, au vu du témoignage de M. Laferrière¹¹¹, selon qui les patins Easton présentaient un angle vers l'arrière, formé à la jonction des deux pièces cousues à l'horizontale. En outre, les experts d'Easton semblent n'avoir eu aucun problème à identifier un profil angulaire sur d'autres patins, comme le Champion 90, qui semble également correspondre à leur description de « profil courbe ».

[178] Quant à savoir si l'angle ou l'inclinaison arrière des patins Easton, après 2000, a été, comme l'a suggéré M. Hall, défini par des empiècements moulés par injection et placés dans les patins, par opposition à la fixation du protège-tendon au quartier, la Cour est convaincue par le témoignage de M. Laferrière, qui dit avoir donné des instructions précises à M. Maderspach au sujet des caractéristiques du patin¹¹². M. Laferrière a également clairement dit qu'après avoir prévu un tel angle dans le modèle, il a dû changer l'empiècement en plastique dans les patins Easton pour les adapter à la forme sur le patron¹¹³.

¹¹¹ Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, pages 193-194; 202-204 (contre-interrogatoire).

¹¹² Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, page 116 (interrogatoire principal).

¹¹³ Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, pages 191-193 (contre-interrogatoire).

[179] Cette analyse est suffisante pour conclure que tous les patins utilisant le modèle F (A et E, le cas échéant) dans la pièce P-14 et vendus par Easton au Canada sont contrefaits.

[180] La preuve soumise ne permet pas de déterminer si les ventes effectuées par Easton à des clients européens constituent des ventes réalisées au Canada. En conséquence, la Cour doit considérer comme appartenant à la même catégorie les patins fabriqués dans les Cantons de l'Est du Québec pour être vendus par Easton en Europe et ceux fabriqués par Easton U.S. aux États-Unis.

[181] La règle de droit applicable à la contrefaçon par incitation n'est pas contestée. Dans les arrêts *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, 2002 CAF 421, 298 N.R. 323, 22 C.P.R. (4th) 1, et *MacLennan c. Produits Gilbert Inc.*, 2008 CAF 35, 67 C.P.R. (4th) 161, 389 N.R. 165 (*MacLennan*), la Cour d'appel fédérale a clairement posé que la personne qui incite ou amène une autre personne à contrefaire un brevet est elle-même responsable de la contrefaçon du brevet.

[182] Pour décider si Easton a incité et amené Rock Forest à contrefaire, la Cour doit appliquer le critère suivant :

- les actes de contrefaçon doivent avoir été exécutés par le contrefacteur direct – Rock Forest;

- l'exécution des actes de contrefaçon doit avoir été influencée par les actions de la personne qui aurait incité à la contrefaçon – Easton; par conséquent, sans cette influence, la contrefaçon n'aurait pas été commise;
- l'influence doit être exercée sciemment par la personne qui incite – c'est-à-dire que celle-ci doit savoir que son influence entraînera l'exécution des actes de contrefaçon.

[183] Selon l'article 42 de la *Loi sur les brevets*, tout breveté a le droit, la faculté et le privilège exclusifs de fabriquer ou de construire l'invention revendiquée. Il n'est donc pas nécessaire que la Cour examine la revendication 7. De fait, les chaussures de patin Easton fabriquées dans les Cantons de l'Est, au Québec, au moyen du patron F (dont il a été question plus tôt), contrefont clairement la revendication 1. Partant, Rock Forest a bel et bien contrefait le brevet 953¹¹⁴.

[184] Après examen de la preuve présentée par MM. Goldsmith, Laferrière et Gagnon¹¹⁵, la Cour conclut qu'Easton était entièrement responsable de la conception et de l'élaboration de ses patins. En ce qui concerne les patins de 2000, une fois les patins conçus, les patrons étaient faits par Peter Maderspach¹¹⁶, un employé de Rock Forest et patronnier d'articles chaussants qui

¹¹⁴ Rock Forest a cessé ses activités peu après la fin de sa relation avec Easton.

¹¹⁵ La Cour a préféré le témoignage de M. Laferrière au sujet de son travail et de sa relation avec les employés de Rock Forest lorsqu'il était en contradiction directe avec celui de M. Gagnon.

¹¹⁶ M. Laferrière a témoigné que l'on a demandé à M. Maderspach, pour les patins Easton de 2000, de créer des patrons à partir des dessins qu'Easton avait commandés à une firme de design extérieur, ADC (Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, pages 105-116 (interrogatoire principal)). De même, M. Goldsmith a témoigné que M. Maderspach avait préparé des patrons pour Easton (Ned Goldsmith, transcription, 19 novembre 2009, pages 241; 297 à 298 (interrogatoire principal)). Cependant, cette preuve a été contredite par M. Gagnon, qui a témoigné que le

possède une certaine expérience¹¹⁷ dans la confection de patrons de patins¹¹⁸. En l'occurrence, on pourrait dire que l'équipe de développement comprenait à tout le moins M. Maderspach et M. Laferrière et peut-être M. Wensley et M. Goldsmith. Ces patrons devaient être approuvés par M. Laferrière, qui supervisait et contrôlait le travail de M. Maderspach à cet égard. M. Laferrière corrigeait les patrons.

[185] Il s'agit de M. Laferrière, un employé d'Easton, qui travaillait dans un bureau que lui avait fourni par Rock Forest dans ses locaux, et qui, comme il a été signalé, a demandé à M. Maderspach de s'assurer qu'il y ait un angle formé à l'endroit où le protège-tendon était attaché au quartier de façon à donner une inclinaison vers l'arrière dans la botte. Même si des ajustements subtils ont été faits entre 2000 et 2003, c'est ce modèle qui a été utilisé par la suite par Rock Forest jusqu'en 2003 pour les patins fabriqués selon le modèle F (de la pièce P-14)

[186] C'est également M. Laferrière qui a ensuite fabriqué des prototypes afin de déterminer si les modèles (dits essais de patron) et la conception des patins étaient ou non satisfaisants.

M. Laferrière a également approuvé la production initiale des nouveaux modèles sur la chaîne de

travail de M. Maderspach ne consistait pas à faire des patrons pour Easton (Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, pages 286-288 (contre-interrogatoire)). Je préfère le témoignage de M. Laferrière.

¹¹⁷ À Rock Forest, avant qu'on ne fabrique des patins pour Easton, M. Maderspach était chargé de faire les patrons. En fait, on lui a fourni des patins Mission ou K2 et on lui a demandé de les utiliser pour produire des patrons identiques : Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, pages 221 (interrogatoire principal); 271-272, 285-286 (contre-interrogatoire).

¹¹⁸ En fait, M. Maderspach a reçu ses instructions générales au cours d'une rencontre avec M. Laferrière et un représentant d'ADC. M. Laferrière a dit qu'il a donnée plus tard des instructions plus précises à M. Maderspach sur la hauteur de la botte et « où il fallait couper les parties [quartier une-pièce] » : Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, pages 116-119 (interrogatoire principal).

fabrication. Il a indiqué les matériaux à utiliser pour les différentes parties des patins d'Easton, tandis que M. Lavoie, un employé Rock Forest, était responsable de l'achat des matériaux¹¹⁹.

[187] Easton était propriétaire des emporte-pièces utilisés pour couper les morceaux à partir desquels les patins Easton étaient assemblés à l'usine de Rock Forest. C'est M. Laferrière qui a fait fabriquer un nouvel empiècement conçu pour s'adapter aux nouveaux modèles qu'il avait approuvés pour les patins Easton faits en 2000.

[188] Easton était clairement un client important pour Rock Forest. Peu de temps après la fin de leur relation d'affaires en 2003, Rock Forest a vendu à Easton, au coût d'acquisition, son équipement spécialisé pour la fabrication de patins.

[189] S'il est évident que Rock Forest s'était engagée à livrer un produit fini¹²⁰, la structure de prix convenue était particulière en ce qu'elle était basée sur le coût de la main-d'œuvre et des matériaux, auquel on ajoutait 30 %. Ce 30 % incluait 15 % pour les coûts fixes des installations de Rock Forest dans les Cantons de l'Est. Cependant, les deux dernières années de la relation entre Rock Forest et Easton, les prix ont été négociés; Rock Forest essayait d'ajuster ses prix à ceux de son concurrent chinois pour un même patin.

¹¹⁹ Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, pages 241-242 (interrogatoire principal), Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, pages 53-54; 99-101 (interrogatoire principal). Les matériaux et les quantités figuraient dans la nomenclature (TX-314). M. Gagnon a expliqué que les nomenclatures étaient préparées par Easton, tandis que M. Laferrière a témoigné qu'elles étaient préparées par Rock Forest d'après les renseignements qu'il fournissait.

¹²⁰ Au cours des deux premières années, ils ne fixaient pas la lame et le porte-lame aux bottes, mais ils l'ont fait après.

[190] Si la fabrication d'un patin comprend, comme je le crois, la conception de la botte du patin, la production et l'ajustement des patrons et des prototypes, et l'utilisation d'emporte-pièces pour couper les pièces, il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'Easton a directement participé à la fabrication ou à la construction des patins contrefaits à Rock Forest.

[191] Cela dit, comme aucun argument¹²¹ n'a été présenté à cet égard, la Cour mettra davantage l'accent sur l'allégation qu'Easton a induit Rock Forest à commettre la contrefaçon. La Cour estime que Bauer a établi, selon la prépondérance des probabilités, que les actes de contrefaçon de Rock Forest ont été influencés par les actes d'Easton et que, sans que cette influence, il n'y aurait pas eu contrefaçon. La Cour signale également qu'avant de fabriquer des patins pour Easton, Rock Forest fabriquait des patins récréatifs bas de gamme et des patins à roues alignées. Rien ne prouve que, sans sa relation avec Easton, Rock Forest aurait fabriqué des patins selon l'invention revendiquée dans le brevet 953¹²².

[192] La Cour n'hésite pas à conclure qu'Easton savait que ses actions inciteraient Rock Forest à fabriquer des bottes de patin pourvues d'un quartier une-pièce plié le long d'une ligne de symétrie avec un protège-tendon distinct fixé côte à côte au quartier, de manière à former un angle à leur ligne de jonction à l'arrière de la botte du patin.

¹²¹ Voir la note 109. Il est clair que les demandesses alléguent qu'Easton fabriquait des patins contrefaits.

¹²² M. Gagnon a témoigné qu'après que Rock Forest eut cessé de fabriquer des patins pour Easton, les patrons ont été faits par Peter Maderspach en imitant les modèles Mission ou Ferland : Marc Gagnon, transcription, 17 novembre 2009, aux pages 298-299 (contre-interrogatoire).

[193] Aucun élément de preuve n'indique que Rock Forest avait connaissance de l'existence du brevet 953. Cet état de choses, cependant, n'empêche pas de conclure qu'elle a contrefait le brevet, car l'intention n'entre pas en ligne de compte dans le délit de contrefaçon. Voir la décision *Illinois Tool Works c. Cobra Fixations Cie*, 2002 CFPI 829, 221 F.T.R. 161, 20 C.P.R. (4th) 402, aux paragraphes 14 à 17, modifiée pour d'autres motifs par 2003 CAF 358, 29 C.P.R. (4th) 417, 126 ACWS (3d) 126; *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902, 239 D.L.R. (4th) 217, au paragraphe 49.

[194] Par contre, Easton a eu connaissance du brevet 953 à compter du 3 décembre 2001, date à laquelle elle a reçu une mise en demeure des avocats de Bauer (TX-597)¹²³.

[195] Easton soutient qu'on ne peut conclure qu'elle a contrefait le brevet 953 que si elle avait connaissance de son existence et savait que ce brevet était valide et qu'il était contrefait par les patins fabriqués chez Rock Forest.

[196] Les avocats d'Easton ont attiré l'attention de la Cour sur plusieurs décisions qui font état de la connaissance du brevet¹²⁴, laquelle semble avoir été considérée comme une condition préalable à la conclusion portant qu'une partie a sciemment incité et amené à contrefaire.

¹²³ Cette lettre a été transmise par télécopieur le 3 décembre 2001, et l'original a été envoyé par courrier recommandé.

¹²⁴ Dans *Slater Steel Industries Ltd. et al. c. R. Payer Co. Ltd. et al.* (1968), 55 C.P.R. 61 (C. de l'É.), le président Jackett se reporte à la connaissance du contrefacteur direct pour déterminer s'il a pu avoir été incité à

[197] La Cour remarque, cependant, qu'aucune décision jurisprudentielle ne pose clairement qu'il est impossible de contrefaire par incitation à moins d'avoir eu connaissance du brevet. Chose certaine, même la jurisprudence invoquée par les avocats d'Easton n'exige pas la preuve que le défendeur a considéré le brevet comme valide et l'a contrefait. Il serait impossible pour un demandeur de s'acquitter d'un tel fardeau. Le défendeur pourrait facilement trouver un avocat complaisant.

[198] Les avocats de Bauer ont signalé que cette question a été plaidée devant la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *MacLennan*, précitée, et que la Cour d'appel fédérale, après avoir annulé le jugement de première instance pour d'autres motifs, a jugé que l'intimée était coupable de contrefaçon par incitation sans qu'il ait été établi ni même mentionné qu'elle connaissait le brevet des appelants. La Cour a attentivement examiné toutes les décisions antérieures citées dans cette affaire et conclut qu'aucune conclusion à ce sujet n'est formulée dans aucune de ces décisions.

[199] Il importe de tenir compte du fait qu'inciter ou amener une autre personne à réaliser ou à construire une invention brevetée n'est pas un délit distinct du délit de contrefaçon. S'il s'agissait d'un autre délit, la question de compétence à laquelle la Cour a fait allusion dans *Diamond*

contrefaire. De toute évidence, on ne saurait interpréter cette démarche comme signifiant que la connaissance aurait été une condition préalable.

Shamrock Corp. c. Hooker Chemicals & Plastics Corp. (1982), 66 C.P.R. (2d) 145, aux pages 157-158, 15 A.C.W.S. (2d) 440 (C.F. 1^{re} inst.), pourrait se poser.

[200] Par conséquent, aucune justification d'ordre juridique ne permet d'exiger une [TRADUCTION] « intention de contrefaire » de la part de l'incitateur. Par contre, on peut facilement comprendre pourquoi il serait nécessaire que l'incitation soit faite sciemment, c'est-à-dire délibérément. En effet, il serait injuste de conclure qu'une partie est coupable de contrefaçon par incitation si cette partie ne savait pas que ses actions inciteraient une autre personne à faire quelque chose qui serait ultérieurement jugé constituer une contrefaçon.

[201] On peut facilement imaginer des cas où des mesures prises par une partie seraient mal comprises par une autre, ou dans lesquels des actions pourraient être faites par erreur. Par exemple, une personne pourrait simplement suggérer un modèle au cours d'une réunion, en laissant à un fournisseur le soin de décider de la conception définitive des patins. Dans un tel cas, cette personne peut ne pas savoir que la suggestion incitera la personne chargée de la conception à prendre des mesures qui seront plus tard jugées constituer une contrefaçon. Une directive ou une suggestion peut facilement être mal interprétée.

[202] Si tel avait été le cas, Easton pourrait soutenir qu'elle ne savait pas que sa suggestion se traduirait par les chaussures de patin contrefaites fabriquées chez Rock Forest.

[203] Accepter que ce type de contrefaçon doive être fait non seulement délibérément, mais en ayant aussi connaissance du brevet, revient à créer une distinction injustifiée et injustifiable entre les sociétés commerciales qui fabriquent leurs propres produits et celles qui choisissent de les faire fabriquer par des tiers¹²⁵ suivant leurs descriptions détaillées. Dans cette dernière situation, ces descriptions ne peuvent que mener à des actions qui seront ultérieurement jugées constituer une contrefaçon.

[204] M. Goldsmith a décrit Rock Forest comme une entreprise tout à fait particulière. Bauer abonde et précise que non seulement elle est une entreprise particulière, mais que dans les faits, elle est devenue le service de fabrication d'Easton¹²⁶. Il est évident que la relation en l'espèce représentait bien davantage qu'un simple contrat de fourniture ou d'achat. L'extrait suivant de l'interrogatoire principal de M. Laferrière¹²⁷ laisse perplexe :

[TRADUCTION]

Q. : D'accord. Vous avez parlé de certaines des choses que vous avez fournies à Rock Forest; Rock Forest vous a-t-elle fourni quelque chose, et si oui, de quoi s'agit-il?

R. : Bien, elle a fourni l'aide dont j'avais besoin pour ---

LA COUR : De la main-d'œuvre?

LE TÉMOIN : De la main-d'œuvre, oui.

LA COUR : Autre chose?

LE TÉMOIN : Un bureau, c'est à peu près tout.

[205] Le cas à l'étude est très différent de tous ceux auxquels se sont référés les avocats d'Easton, et il est facile de distinguer les faits de l'espèce de ceux de ces affaires. La présente

¹²⁵ Particulièrement les petites sociétés avec moins d'éléments d'actif.

¹²⁶ Plaidoirie, transcription, 11 janvier 2010, pages 198 à 204 (M. Guay).

¹²⁷ Michel Laferrière, transcription, 30 novembre, page 60, lignes 5 à 15 (interrogatoire principal).

instance n'a rien à voir avec une partie qui inciterait ou amènerait une autre personne à utiliser une combinaison en procurant un élément de la combinaison. En l'espèce, à la faveur de la participation de M. Laferrière (ainsi que celle, plus tard, de M. Daniel Chartrand¹²⁸), Easton prenait réellement part à la fabrication des patins qui sont maintenant jugés constituer une contrefaçon.

[206] À cet égard, bien qu'il ne soit pas nécessaire de tirer une conclusion en l'espèce, il est utile de mentionner pour examen ultérieur qu'en Angleterre, les tribunaux ont appliqué le concept de la contrefaçon découlant d'une [TRADUCTION] « intention commune », concept qui existe aussi au Canada même s'il n'a pas été appliqué dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet. Dans l'arrêt *Unilever plc v. Gillette (UK) Limited*, [1989] R.P.C. 583 (C.A. du R.-U.), à la page 609, lord Mustill, alors juge à la Cour d'appel d'Angleterre, a fait observer :

[TRADUCTION]

J'emploie les mots « intention commune » parce qu'ils sont facilement accessibles, mais il y a dans la jurisprudence d'autres expressions, comme « action concertée » ou « action commune convenue », qui conviennent tout aussi bien. Ces mots ne doivent pas être interprétés comme s'ils faisaient partie d'une loi. Ils transmettent tous la même idée. Cette idée n'exige pas, me semble-t-il, que l'on conclue que la partie secondaire a explicitement élaboré un plan avec le contrevenant principal. L'entente tacite des parties suffit. Il n'est pas non plus nécessaire, à mon avis, d'avoir une intention commune de contrefaire. Il est suffisant que les parties s'unissent pour réaliser des actions qui s'avèrent éventuellement constituer contrefaçon.

¹²⁸ Daniel Chartrand a été engagé par Easton en 1999. Avec M. Goldsmith, il a pris part au développement du patin Z-Air 2001.

De même, dans un tel contexte, la connaissance du brevet ne serait pas une condition préalable pour conclure à la contrefaçon.

[207] Naturellement, la connaissance effective de l'existence d'un brevet peut faire partie des circonstances globales qui seront prises en compte pour décider si une partie a délibérément incité une autre personne. En l'espèce, Easton, après avoir été mise au courant du brevet en décembre 2001, n'a pris aucune disposition pour changer son modèle ou pour informer Rock Forest de l'existence du brevet.

[208] Fait encore plus troublant, les fournisseurs chinois d'Easton ont décidé unilatéralement de modifier les patrons utilisés pour les bottes de patin d'Easton et d'adopter un quartier deux-pièces (voir le modèle B dans la pièce P-14) dans le courant de 2003¹²⁹. Nous ne savons pas pourquoi Sakurai a décidé de modifier les patrons, la réponse donnée par Easton à un engagement à cet égard n'a aucun poids, car Easton n'a jamais demandé d'explications à Sakurai. M. Yang, qui devait témoigner au départ, aurait pu faire la lumière sur cette question. Nous savons cependant que Sakurai est revenue au quartier une-pièce en 2004.

¹²⁹ Easton affirme que la modification apportée par Sakurai à son modèle de 2003, en utilisant un quartier deux-pièces au lieu d'un quartier une-pièce, a été offerte sans heurts aux consommateurs qui n'ont pas remarqué ce changement. Selon Easton, aucune vente n'a été perdue et, en fait, les ventes ont augmenté en 2003. La Cour ne trouve pas cet argument convaincant, car à cette époque la société s'était acquise une reconnaissance de sa marque grâce à ses modèles 2001-2002. Ce n'est tout simplement pas un point déterminant quant à la valeur de l'invention pour Easton. En tout état de cause, cette question doit être déterminée lors du renvoi si elle devient pertinente, selon le choix fait par Bauer.

[209] La Cour conclut que dans les circonstances très particulières de l'espèce, Easton est responsable d'avoir contrefait le brevet 953 pour ce qui est de tous les patins fabriqués chez Rock Forest conformément aux instructions et aux précisions fournies par M. Laferrière (patron F dans P-14).

V. Invalidité

A. *Norme de contrôle et fardeau de la preuve*

[210] Pour les motifs expliqués dans la décision *Eli Lilly*, aux paragraphes 349 à 369, le bien-fondé de la défense et demande reconventionnelle d'Easton sera évalué en fonction du principe exigeant que la défenderesse établisse, selon la prépondérance des probabilités, tout fait qui, en vertu de la *Loi sur les brevets* ou de toute autre loi, rend le brevet 953 invalide, en gardant à l'esprit la présomption applicable quant à la validité du brevet.

B. *Antériorité*

[211] Selon l'alinéa 28.2(1)a) de la *Loi sur les brevets*, « [l']objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas [...] avoir fait [...] l'objet d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs ».

[212] Les parties ont exprimé un certain désaccord quant à savoir si la date pertinente à cet égard est le 4 septembre ou le 5 septembre 1997. Il n'est pas nécessaire que la Cour examine plus avant cette question, puisque celle-ci ne peut avoir aucune espèce d'incidence sur l'appréciation de la défense, qui est fondée sur des occurrences d'emploi antérieur ayant eu lieu durant

l'été 1997 et qui fait appel aux connaissances générales courantes et aux antériorités existant à cette époque. Les événements sur lesquels Easton fonde sa défense sont les essais des itérations finales du Vapor 8 par la ligue d'essai, formée d'employés et autres personnes ayant toutes souscrit une entente de confidentialité; ces essais ont cependant été effectués dans un stade public ainsi qu'au cours de l'événement sportif lors duquel le patin Vapor 8 a été testé par certains joueurs de la LNH, dans un stade fermé au public, pour recueillir les commentaires des joueurs et filmer une vidéo destinée au service de commercialisation de Bauer. Toutes les personnes présentes n'avaient pas signé une entente de confidentialité.

[213] Dans sa plaidoirie, Bauer a soutenu que la Cour devrait considérer que toutes les personnes présentes à l'événement sportif se trouvaient dans une relation spéciale à l'égard de Bauer et avaient une obligation implicite de confidentialité. Là encore, il n'est pas nécessaire d'élaborer sur cette question, étant donné que la Cour, pour les motifs exposés ci-dessous, n'est pas convaincue qu'Easton s'est acquittée de son fardeau de prouver qu'il y a eu divulgation suffisante à l'un ou à l'autre événement.

[214] Dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265, 298 D.L.R. (4th) 385 (*Sanofi*), la Cour suprême a précisé que pour qu'il y ait antériorité, il doit y avoir pleine divulgation de l'invention revendiquée, et qu'à cet égard, les essais successifs ne sont pas admis (au paragraphe 32)¹³⁰.

¹³⁰ Ce n'est qu'à l'égard du caractère réalisable que certains essais sont admis; voir *Sanofi*, au paragraphe 33.

[215] Il est reconnu qu'il n'est pas nécessaire de prouver que des membres du public ont vu les patins à l'un ou l'autre événement. Il suffit d'établir que, dans les circonstances, l'invention a été rendue accessible au public.

[216] La Cour doit donc déterminer quels renseignements ont été mis à la disposition du public. Il ressort clairement de la preuve que les patins en question n'étaient pas disponibles pour être testés ou désassemblés par quiconque présent, et encore moins par tout membre du public. Les patins étaient disponibles uniquement pour inspection visuelle.

[217] Comme l'a fait remarquer lord Hoffman dans *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton & Co. Ltd.* (1995), [1996] R.P.C. 76 (H.L.), à la page 86, au sujet d'une disposition semblable à celle applicable en l'espèce :

[TRADUCTION]

Cette disposition indique clairement que pour faire partie de l'état de la technique, l'*invention* doit avoir été rendue accessible au public. Une invention est un renseignement. Par conséquent, pour rendre un renseignement accessible au public au sens du paragraphe 2(2), il est nécessaire de le communiquer. L'usage d'un produit fait d'une invention un élément de l'état de la technique uniquement dans la mesure où cet usage rend accessibles les renseignements nécessaires.

[218] Il y a peu d'éléments de preuve quant aux renseignements que pourrait fournir une inspection visuelle du Vapor 8. On a demandé à l'inventeur s'il était évident pour lui, en regardant le Vapor 8, ouvert à l'arrière, qu'il avait un quartier une-pièce. De toute évidence, M. Chênevert disposait de renseignements que n'avait pas le public qui a pu voir ce patin à l'été

1997. M. Langevin, qui en savait manifestement beaucoup sur les patins, même s'il n'était pas une personne moyennement versée dans l'art en 1997, a témoigné qu'il ne savait pas que le Vapor 8 était construit avec un quartier une-pièce lorsqu'il était responsable de la ligue d'essai, même s'il n'y avait pas de couture à l'arrière de la botte¹³¹. La Cour a également examiné le témoignage de M. Laferrière sur la façon dont lui et M. Maderspach étaient venus à utiliser le quartier une-pièce dans les patrons d'Easton¹³². Toutefois, la Cour doit être prudente avec ces éléments de preuve, car cela s'est produit plusieurs années avant la présentation publique de l'été 1997 et à un moment où Easton et M. Laferrière étaient au courant de l'existence du Vapor 8, et auraient pu faire bien plus qu'une simple inspection visuelle de ce patin. En fait, compte tenu de la « guerre contre le poids » dont a parlé M. Laferrière, du succès du Vapor 8 quand il a été mis sur le marché et de son utilisation immédiate par de nombreux joueurs de la LNH, il serait surprenant que M. Laferrière n'ait pas regardé de plus près le produit de son concurrent.

[219] Au mieux, cette preuve indique que l'on aurait des renseignements au sujet du quartier une-pièce, mais cela ne signifie pas que l'on dispose de renseignements au sujet des autres éléments essentiels de la combinaison revendiquée, comme la fixation côte à côte du protège-tendon ou le fait que le protège-tendon serait une pièce distincte. Cela est particulièrement vrai quand on considère que le protège-tendon du Vapor 8 était de la même couleur que le quartier. Il est également clair que l'on pouvait fixer le protège-tendon de manière à ce qu'il y ait

¹³¹ Chris Langevin, transcription, 12 novembre 2009, page 83 (contre-interrogatoire). Cela explique aussi pourquoi il ne pouvait dire s'il avait testé des prototypes avec des quartiers deux-pièces par rapport au quartier une-pièce.

¹³² Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, page 97, ligne 23 à la page 98, ligne 20, page 105, ligne 12 à la page 109, ligne 4, page 110, ligne 14 à la page 120, ligne 9, page 121, ligne 3 à ligne 12, page 193, ligne 4 à la page 194, ligne 23 (interrogatoire principal).

chevauchement, par opposition à la fixation côte à côte, pour obtenir la même apparence. En outre, il n'existe aucune preuve que l'on n'aurait pas été amené à croire que le patin était fait avec un seul quartier montant jusqu'au haut du tendon d'Achille (comme cela a été fait plus tard sur le patin Vector de CCM).

[220] Pour reprendre les mots du juge Aldous dans *Lux Traffic Controls Limited v. Pike Signals Limited*, [1993] R.P.C. 107 (Pat. Ct.), à la page 132, qui décrivent très bien ce que la défenderesse devait établir pour avoir gain de cause :

[TRADUCTION]

Dans le cas d'une description écrite, c'est la description qui est rendue accessible au public, et il importe peu qu'elle ait été lue ou non. Dans le cas d'une machine, c'est la machine qui est rendue accessible, et il importe peu qu'on l'ait ou non fait fonctionner en public. Une machine, tout comme un livre, peut être examinée, et les renseignements découverts peuvent être consignés. Par conséquent, ce qui est rendu accessible au public dans une machine, par exemple un système de contrôle de la lumière, est ce que la personne versée dans l'art, si on lui demandait de décrire la construction et le fonctionnement de cette machine, écrirait après avoir effectué un essai ou un examen convenable [¹³³]. Pour invalider le brevet, la description consignée par la personne versée dans l'art devrait constituer une description claire et non ambiguë de l'invention revendiquée.

[Note de bas de page et soulignement ajoutés.]

¹³³ Dans cette affaire, un prototype du produit intégrant l'invention revendiquée a été rendu accessible à des entrepreneurs à de nombreuses reprises au cours d'une période de 5 mois. Ces entrepreneurs étaient libres d'essayer et d'examiner le produit. Il est utile de signaler que, plus tôt dans sa décision, le juge Aldous avait déclaré qu'il [TRADUCTION] « existe une différence entre une situation dans laquelle le public a un article en sa possession et peut le manipuler, le mesurer et l'essayer, et un cas où le public peut seulement regarder l'article en cause. Ce qui est rendu accessible au public diffère souvent dans ces circonstances. Dans l'exemple où le public peut seulement regarder l'article, il se pourrait que cela ne soit rien de concret, alors que dans le premier exemple, le public aurait eu l'occasion de procéder à un examen complet ».

[221] Encore une fois, ce qui est revendiqué en l'espèce est une combinaison des éléments précédemment décrits, et la Cour n'est pas disposée à conclure, sur la foi des rares éléments de preuve qui lui ont été soumis, qu'une inspection visuelle – sans que le patin soit désassemblé – aurait permis de consigner une description claire et non ambiguë de l'invention revendiquée dans le brevet 953.

C. Caractère évident

(1) Le critère juridique

[222] Les parties s'entendent quant au critère juridique applicable pour déterminer si l'invention revendiquée respecte les conditions énoncées à l'article 28.3 de la *Loi sur les brevets*. Ce critère est exposé de façon plus détaillée dans les paragraphes 413 et 414 de la décision *Eli Lilly*.

[223] Comme l'ont souligné les parties, et plus particulièrement Easton, la Cour suprême a clairement établi dans *Sanofi*, aux paragraphes 61 à 64, qu'il ne convient pas d'appliquer systématiquement un seul et même critère à toutes les situations pour l'examen de l'évidence. Conséquemment, le critère souvent cité de la Cour d'appel fédérale dans *Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289, 64 N.R. 287 (C.A.F.), ne doit pas être considéré comme une prescription légale limitant l'examen de l'évidence. Il appert aussi clairement que les divers facteurs énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Novopharm Ltd. c. Janssen-Ortho Inc.*, 2007 CAF 217, 59 C.P.R. (4th) 116, 366 N.R. 290, au paragraphe 25, et spécialement le climat régnant dans le domaine en question à l'époque où l'invention supposée a été faite, facteur qui

comprend les attitudes, les tendances, les préjugés et les attentes, de même que des facteurs secondaires tels que le succès commercial et les prix et autres récompenses, peuvent néanmoins être pertinents et ne sont pas incompatibles avec l'approche établie dans l'arrêt *Sanofi*.

(2) La personne moyennement versée dans l'art

[224] Cette personne a été décrite aux paragraphes 112 à 122.

(3) Les connaissances générales courantes pertinentes

[225] La Cour ne peut, eu égard à la preuve soumise, conclure qu'une personne moyennement versée dans l'art, dans le domaine en cause, examinerait diligemment les brevets concernant les articles chaussants ou même les patins, dans le cours normal des choses. Par contre, elle prendrait soin de se tenir informée¹³⁴ de ce qui concerne les patins offerts sur le marché et connaîtrait généralement les tendances actuelles dans l'industrie des articles de sport, y compris des chaussures athlétiques.

[226] Aucun élément de preuve n'indique qu'en général, les personnes moyennement versées dans l'art connaissaient le brevet Snitzer ou le brevet Chin durant les périodes pertinentes.

¹³⁴ Les personnes versées dans l'art disposaient de différentes ressources, par exemple des périodiques (What's New! What's Hot! et Hockey Trades). Des catalogues étaient aussi distribués à grande échelle aux détaillants, et il était facile de les obtenir bien avant que les patins ne soient mis sur le marché. En outre, il y avait plusieurs salons professionnels.

[227] M. Laferrière – qui, comme il a été mentionné, était une personne versée dans l’art durant les périodes pertinentes (que ce soit en 1997 ou en 1999) – est le seul témoin qui a été interrogé au sujet du brevet Snitzer. Non seulement n’avait-il pas vu le brevet, mais il n’avait jamais vu de bottes semblables. Fait intéressant, M. Laferrière a reçu sa formation initiale dans le domaine des articles chaussants aux États-Unis dans les années 1960.

[228] La Cour est cependant convaincue qu’une personne moyennement versée dans l’art (elle-même ou par l’intermédiaire de son équipe), à l’époque pertinente, aurait au moins eu connaissance des modèles de patins suivants et, de façon générale, aurait eu des connaissances sur leur fabrication :

- patins moulés de type Lange (ces derniers étaient encore en vente dans le catalogue Bauer de 1996, mais pas sous la marque Lange, voir la page 11)¹³⁵;
- Medallic de Micron (patin moulé)¹³⁶;
- Champion 90 de CCM ainsi que certaines versions personnalisées faites sur le même modèle, mais avec différents logos;
- gamme de patins Supreme de Bauer (bottes cousues ou bottes montées classiques), allant des modèles Supreme 100¹³⁶ à 5000¹³⁷;

¹³⁵ Ces patins, ainsi que des modèles similaires, avaient des revers (ou des protège-tendons) articulés.

¹³⁶ Ce patin particulier a été populaire au milieu des années 1980. Il n’est pas clair s’il était encore disponible sur le marché à l’époque pertinente et s’il avait fait partie des connaissances générales courantes des équipes dans lesquelles le membre le plus expérimenté aurait eu moins de 10 à 12 ans d’expérience dans l’industrie du patin. S’il ne faisait pas partie des connaissances générales communes, ce modèle ferait certainement partie de l’art antérieur pertinent, dont aurait pu prendre connaissance une personne moyennement versée dans l’art.

¹³⁷ Entre 1997 et 1999, de nouveaux patins sont arrivés sur le marché; ceux-ci auraient été ajoutés à la connaissance générale courante disponible. Il est à noter cependant que, bien que le catalogue de l’année à venir ait été disponible à l’automne de l’année précédente, il n’est pas clair si la personne moyennement versée dans l’art aurait une

- gamme de patins Daoust (bottes cousues ou bottes montées classiques) tels que le 101 et les 501¹³⁶;
- gamme de patins Tacks de CCM (bottes cousues ou bottes montées classiques), comme les modèles 752 et 952 (TX-448; 449);
- Mustang et Rapide de CCM (bottes cousues ou bottes montées classiques) (TX-444; TX-443)^{136, 138};
- patins à roues alignées, y compris les bottes cousues et moulées, ainsi que le patin Softboot de K2.

[229] Vu les différences marquées dans les avis exprimés par les experts et les dépositions des témoins des faits, comme M. Murphy, quant à savoir si, oui ou non, le Champion 90 était un patin monté, la Cour n'est pas convaincue qu'il a été établi selon la prépondérance des probabilités qu'une personne moyennement versée dans l'art à l'époque des faits aurait généralement considéré comme le Champion 90 ou des versions personnalisées similaires comme des patins montés. Il n'aurait certainement pas été considéré comme un patin monté classique ou une botte cousue. Toutefois, cette conclusion n'est pas déterminante, car à mon avis, tous les patins étaient des antériorités pertinentes.

[230] La personne moyennement versée dans l'art (elle-même ou par l'intermédiaire de son équipe) aurait connu le principe de base de confection des patrons. Elle aurait su également qu'il

connaissance générale des détails de la fabrication interne d'un patin avant qu'il ne soit physiquement offert sur le marché.

¹³⁸ Ces modèles ne montrent pas beaucoup plus que la gamme de patins Tacks.

y avait deux techniques de base pour fabriquer les patins montés classiques, comme il a été décrit précédemment. Elle aurait également dû savoir dessiner des patrons pour les parties supérieure et inférieure des pièces destinées à former un angle si cela était exigé par le concepteur.

[231] Comme il a été mentionné, il aurait généralement été connu qu'il y avait différentes façons de fixer le protège-tendon au quartier cousu – avec un point droit ou zigzag, et avec chevauchement ou côte à côte. De même, il aurait été couramment connu que si le protège-tendon chevauche le quartier, il aurait fallu le parer probablement pour éviter une ligne d'ombre.

[232] En outre, il aurait fait partie des connaissances courantes de la personne moyennement versée dans l'art qu'une partie coupée d'un seul tenant (une seule pièce) est plus forte qu'une partie faite de deux pièces cousues sans renfort. Toutefois, compte tenu de l'argument d'Easton selon qui l'invention revendiquée ne prévoit pas un talon renforcé, d'après le témoignage de M. Hall, la Cour ne peut conclure qu'il aurait été généralement et couramment admis que cela aurait une incidence sur la rigidité d'un patin assemblé¹³⁹.

[233] Il est généralement connu que des baguettes de différentes largeurs et conceptions ont été utilisées sur les patins montés classiques pour cacher la ligne de couture à l'arrière du quartier et pour la protéger des coupures. Il était aussi connu que de nombreux fabricants utilisaient une

¹³⁹ À cet égard, la Cour renvoie au témoignage de M. Hall et à la preuve faisant état de la réticence de Gerry Black, de Bauer, d'utiliser le quartier une-pièce.

baguette avec d'autres moyens (comme la colle) à l'intérieur de la couture pour la protéger et la renforcer, du moins dans les patins de performance.

[234] Il est généralement connu que les patins pouvaient être construits avec un profil droit (ou avec une légère inclinaison vers l'avant) ou une inclinaison vers l'arrière (ou un angle vers l'arrière), en fonction de la rigidité des matériaux (de toutes les couches) utilisés pour construire le protège-tendon¹⁴⁰. Il était aussi connu que l'on pouvait aussi façonner et couper le protège-tendon (dans les festons ou ailleurs) ou pratiquer une encoche pour lui donner plus de souplesse. On savait que cette souplesse était nécessaire pour permettre l'extension complète du pied pendant le patinage. Cela faisait partie de la biomécanique du patinage qui aurait été connue et comprise par une personne moyennement versée dans l'art. En outre, cette personne aurait généralement connu la biomécanique décrite dans l'article de M. Hoshizaki qui a été publié au milieu des années 1980¹⁴¹.

[235] La Cour n'accepte pas l'argument d'Easton voulant qu'une personne moyennement versée dans l'art ait su que, pour des raisons esthétiques, un quartier une-pièce pouvait être utilisé dans une botte de patin pour éviter une ligne de couture exposée¹⁴². Il n'a tout simplement

¹⁴⁰ Il semble qu'un profil angulaire était absolument nécessaire lorsqu'on utilisait des matériaux rigides pour réaliser le protège-tendon.

¹⁴¹ Hall (énoncé) D-15, par. 4 et annexe « A » de son rapport.

¹⁴² Voir également le témoignage de M. Lafortune qui, pendant toutes ses années chez Nike, n'a jamais vu des chaussures d'athlétisme avec un quartier une-pièce. Il a aussi témoigné que Nike a essayé d'utiliser un quartier une-pièce dans ses chaussures d'athlétisme, mais qu'il avait été jugé trop rigide au cours des essais. Bien que n'émanant pas d'une personne moyennement versée dans l'art, cette preuve soulève des doutes quant au poids à donner à l'opinion de M. Tonkel selon qui la construction monopièce était bien connue au moins dans l'industrie de la

pas été établi que ce fait était généralement et couramment connu. En fait, à partir de 1997, le seul cas où l'arrière d'un patin avait été exposé à des fins esthétiques était le Tacks de CCM, pour lequel on avait choisi d'utiliser un quartier trois-pièces afin de libérer la surface exposée. Hormis les patins Tacks de CCM, il n'existe aucune preuve qu'une personne moyennement versée dans l'art se serait vraiment penchée sur cette question. Comme on le verra plus tard, la Cour n'est pas convaincue que même un concept à arrière ouvert, du type utilisé par Bauer, était évident.

[236] Enfin, il aurait été généralement et couramment connu que le choix d'une marque ou d'un modèle par un joueur de hockey professionnel, en particulier un joueur de la LNH, était l'un des moyens efficaces de commercialiser un produit. C'est pour cette raison que des sociétés comme Bauer, CCM et Easton ont développé des gammes de patins en commençant par des patins de haute performance et personnalisés pouvant être portés par les joueurs de hockey professionnel. Elles ont ensuite adapté ces patins pour les offrir à des prix allant de bas à intermédiaires.

chaussure d'athlétisme (voir Tonkel (déclaration) D-17, paragraphe 3). Aucun exemple de quartier une-pièce pour chaussures d'athlétisme n'a été présenté au cours de l'audience.

(4) Le climat régnant dans l'industrie

[237] La réduction de poids préoccupait les fabricants de patins à glace, en particulier les fabricants de produits haut de gamme, bien des années avant 1997, même si la « guerre contre le poids », pour reprendre les termes de M. Laferrière, a débuté en 1998 en raison de l'intérêt suscité par Bauer lorsqu'elle a présenté sa nouvelle gamme de patins Vapor.

[238] Comme il est indiqué dans le rapport de M. Hoshizaki (P-1), au paragraphe 63, [TRADUCTION] « pour diminuer le poids d'un patin, deux stratégies s'offraient essentiellement aux équipes de conception et d'ingénierie. La première consistait à réduire la quantité de matériaux, et la deuxième à utiliser des matériaux plus légers ». Par exemple, on peut utiliser une lame et un porte-lame plus légers ou une lame perforée, ou bien des matériaux plus légers pour les composants du patin de manière à réduire le poids du patin. Le défi, cependant, était toujours de maintenir la durabilité et des performances élevées, car il était essentiel de maintenir la rigidité latérale du patin afin de soutenir les forces latérales appliquées par le patineur.

[239] On croyait généralement que l'industrie du patin était très conservatrice¹⁴³, en partie parce que leur outil de marketing principal était l'utilisation de leurs patins par les joueurs de hockey professionnel – les joueurs de la LNH, qui sont particulièrement soucieux de l'aspect

¹⁴³ Outre le noir et le brun classiques, quelques nuances de gris ont été utilisées, et depuis 1987 (avec le Vega de Micron), certains patins avec des appliqués blancs ont été acceptés.

esthétique de leurs patins. Comme l'a souligné M. Beaudoin, ces joueurs se méfiaient des « apparences trop audacieuses »¹⁴⁴.

[240] À l'époque pertinente, les consommateurs ne considéraient pas les patins en plastique comme des produits de haute performance ou de qualité.

(5) L'art antérieur

[241] Comme il a été indiqué, si l'un des patins sur lesquels s'appuient les experts d'Easton ne faisait pas partie des connaissances générales courantes, il ferait partie des antériorités pertinentes, lesquelles incluraient tous les types de patins. Cela dit, la défenderesse se fonde aussi sur deux brevets précis.

[242] Le brevet Snitzer porte sur une botte de marche étanche, même s'il semble également applicable à une chaussure¹⁴⁵ (p. 1, lignes 18-19). Comme le problème que tentait de résoudre cette invention était de rendre la botte imperméable à l'eau, on évite la couture (pour empêcher l'humidité de pénétrer dans les trous formés par les points de couture). Aux lignes 34 à 41 de la page 1, on dit que l'invention offre une structure avec une combinaison languette/empeigne monopièce et un quartier inférieur qui sont collés pour former une tige complète. L'utilisation d'un quartier « supérieur » semble être facultative. Toutefois, cette option est bien illustrée dans

¹⁴⁴ Même le blanc a été jugé trop audacieux pour Wayne Gretzky, qui n'aurait pas porté le patin conçu pour lui par Nike et Daoust s'il n'avait pas été entièrement noir. Ces préférences conservatrices sont également attestées par le fait que même lorsque le Vapor 8 a été montré à certains joueurs de la LNH à l'événement sportif [de Bauer], certains ont exprimé des réserves au sujet de l'aspect du patin.

¹⁴⁵ Les revendications semblent ne couvrir que les bottes.

le brevet. Quand l'option est utilisée, le quartier est fait en deux parties qui se chevauchent et qui sont cimentées. Il est évident à partir des patrons (figures) de ces deux pièces qu'un angle est formé lorsque le bord inférieur de la partie supérieure du quartier est fixé au bord supérieur de la partie inférieure. La soi-disant « inclinaison » a été définie par M. Tonkel comme un angle obtus à l'arrière de la botte fait [TRADUCTION] « pour se conformer au contour normal des chevilles et des jambes » (voir aussi la page 2, lignes 50-56).

[243] Le brevet Chin porte sur une partie arrière de patin monopiece et moulée¹⁴⁶ qui couvre le côté du pied de l'utilisateur ainsi que le talon jusqu'à la partie supérieure du tendon d'Achille. Elle est composée de différentes épaisseurs pour définir le talon et assurer l'ajustement intérieur¹⁴⁷. Cette invention est censée éviter les coûts et les difficultés de la couture de diverses pièces ensemble. Bien qu'il n'y ait pas de référence précise aux bottes montées, la description au deuxième paragraphe de la divulgation se rapporte à un « patin classique », et semble décrire une botte montée, bien qu'il n'y ait aucune référence à un renfort de bout. Malgré les rares éléments de preuve à cet égard et compte tenu du problème que cette invention est censée réduire ou supprimer, la Cour estime qu'elle se réfère à une botte de patin montée ou cousue de type classique. En effet, l'inventeur signale que [TRADUCTION] « la fabrication de la botte est assez chère et nécessite beaucoup de temps, car un grand nombre de passages de couture sont

¹⁴⁶ Par injection ou autrement.

¹⁴⁷ La traduction de ce brevet allemand n'est pas facile à lire. En fait, ce brevet semble encore plus difficile à comprendre, au moins pour la Cour, que le brevet 953. Les experts d'Easton n'ont offert aucune explication quant à la façon dont ils ont interprété l'expression [TRADUCTION] « les deux cuirs de talon, et une section extérieure opposée ». Vraisemblablement, il s'agirait du quartier de la botte.

nécessaires pour combiner les éléments précités. Les coutures ont tendance à se déchirer, ce qui fait que les parties se détachent les unes des autres, réduisant ainsi la durée de vie de la botte »¹⁴⁸.

[244] Aussi, considérant que ce brevet ne vise que la partie arrière de la botte de patin, on peut raisonnablement supposer que l'invention est utile pour atténuer, entre autres, un problème touchant la couture arrière ou les coutures de la baguette¹⁴⁹. Comme il n'y a pas de détails concernant la fabrication du patin classique mentionné dans le brevet, celui-ci pourrait logiquement s'appliquer aux deux types de fabrication en usage en 1994 et décrits aux paragraphes 99 et 100. Toutefois, il n'existe aucun élément de preuve détaillé indiquant comment ce brevet aurait été compris par une personne moyennement versée dans l'art en 1994.

[245] Les questions sur la signification des tirants dans les figures 1 et 2 ont fait l'objet d'une objection parce que cette question n'a pas été abordée dans les rapports de M. Tonkel. Compte tenu du débat entre les experts quant à savoir si le Champion 90 est un patin monté, il n'a pas été démontré à ma satisfaction qu'une personne moyennement versée dans l'art saurait, en regardant ces figures, s'ils incluaient une réserve de montage. Il convient de souligner que le brevet ne fournit aucune explication à cet égard.

¹⁴⁸ Voir la page 1 de la description du brevet (TX-577).

¹⁴⁹ La baguette complète, qui comprend un appliqué sur le protège-tendon, le cas échéant.

[246] Les caractéristiques des patins produits selon l'art antérieur ont été décrites précédemment, à l'exception du Champion 90 et de la Softboot de K2 elle-même (la partie appelée « liner » (« doublure ») dans le brevet K2, voir le par. 87).

[247] Le Champion 90 et les versions personnalisées similaires étaient des patins récréatifs de très bas de gamme. La partie supérieure était en plastique moulé et était « déguisée » en botte classique cousue avec des garnitures en similicuir, de fausses coutures dans le plastique, une fausse baguette et différentes gravures pour simuler l'utilisation de différents matériaux sur le quartier et la courroie. Les parties ont convenu que c'était une réalisation de l'invention visée par le brevet Chin; cependant, la Cour a des réserves à cet égard, étant donné qu'il n'est pas évident, d'après les divers éléments de preuve matérielle, que le Champion 90 intégrait les éléments essentiels de la revendication unique qui exigeait une contre-section extérieure avec une section relativement épaisse du côté convexe (11), et chacun des cuirs du talon (20) (sans doute les côtés des quartiers) présentant une protubérance (21).

[248] Comme il a été mentionné précédemment, vu que le Champion 90 était sur le marché depuis plusieurs années¹⁵⁰ avant la date pertinente, il aurait été généralement connu d'une personne moyennement versée dans l'art. Cependant, il n'a pas été établi que, hormis le personnel de CCM qui a visité les installations du fabricant, la personne moyennement versée

¹⁵⁰ M. Hall a affirmé que le Champion 90 a été créé vers 1990-1991. Le Champion 90 était fabriqué à l'origine à Taiwan, mais à partir du milieu des années 90, il a été fabriqué en Chine : Ken Hall, transcription, 24 novembre 2009, aux pages 68-69, 229-230 (interrogatoire principal); Ken Hall, transcription, 25 novembre 2009, aux pages 177-178 (contre-interrogatoire).

dans l'art aurait su comment il était assemblé. Il n'y a aucune indication quant aux raisons pour lesquelles une personne moyennement versée dans l'art aurait fait une autopsie de ce patin récréatif bas de gamme.

[249] Le Softboot de K2 est constitué d'un quartier inférieur deux pièces couvrant le talon de l'utilisateur, qui est ensuite cousu à un grand quartier une-pièce couvrant le reste du pied de l'utilisateur. Il s'agit d'une botte cousue sans protège-tendon. Bien que M. Tonkel l'ait décrite comme une botte montée, M. Hall a dit qu'elle ressemblait à une chaussette¹⁵¹. Elle est décrite comme une doublure dans le brevet K2. Dans le document TX-476a (onglet 23), M. Langevin, qui formulait des observations sur un modèle inconnu de K2, écrivait en 1996 : [TRADUCTION] « comme le K2 ressemble à un patin cousu en termes de performance [...] » [Je souligne]. Il n'est pas clair, comme l'a mentionné M. Hoshizaki, qu'il n'était pas considéré à l'époque comme une botte de patin montée. Il n'est pas utile de rendre une décision au sujet de ce débat secondaire, car cette botte faisait partie de l'art antérieur et n'ajoute rien de significatif, à mon avis, à la question de l'évidence compte tenu de tous les autres patins connus à l'époque.

(6) L'idée originale

[250] Même s'il faut examiner l'idée originale à l'égard de chaque revendication contestée, la Cour estime que cette analyse doit débiter avec la revendication indépendante 1. Les parties s'accordent à reconnaître que si cette revendication est valide, il ne sera pas nécessaire de vérifier la validité des autres revendications.

¹⁵¹ Ken Hall, transcription, 25 novembre 2009, aux pages 266-267 (contre-interrogatoire).

[251] L'idée originale dans ladite revendication 1 est la combinaison d'un quartier une-pièce qui couvre le talon et la cheville de l'utilisateur avec un garde-tendon distinct, fixé côte à côte au quartier une-pièce pour donner une botte de patin avec un profil angulaire formé au point d'attache.

(7) Différences entre les connaissances générales courantes et l'art antérieur susmentionné et l'idée originale

[252] Il n'y avait pas de patin cousu ou monté de type classique avec quartier une-pièce. De même, il n'y avait pas quelque combinaison que ce soit de patin avec un quartier une-pièce et un protège-tendon distinct, et encore moins un patin où le protège-tendon était fixé côte à côte à ce quartier d'une manière qui créait un profil angulaire à l'arrière de la botte de patin.

(8) La différence serait-elle évidente pour une personne moyennement versée dans l'art?

[253] M. Tonkel est d'avis que l'invention aurait été évidente lorsque l'on considère séparément l'un des deux brevets susmentionnés ou les patins Rapide, Mustang, Tacks ou Champion 90 de CCM, ou les patins à roues alignées Softboot de K2¹⁵². Dans son premier rapport (D-16), il remarque, par exemple, que le Softboot de K2 susmentionné est une botte montée qui contient tous les éléments essentiels de la revendication 1 du brevet 953, sauf que le quartier inférieur est réalisé en deux pièces¹⁵³.

[254] Dans son premier rapport (D-14), M. Hall met surtout l'accent sur les patins de CCM qui participent de l'art antérieur – les modèles Rapide, Mustang et Tacks – et sur le fait que pour lui¹⁵⁴, l'invention consiste tout simplement à changer la position de la couture arrière sur les patins de CCM. Au lieu de deux pièces cousues à la verticale, il s'agit maintenant d'un quartier en deux pièces cousues à l'horizontale. Pour parvenir à cette conclusion, cependant, il semble avoir eu à l'esprit la réalisation de l'invention du Vapor 8 par rapport à l'invention revendiquée en tant que telle. À tout le moins, M. Hall a mal interprété le sens du protège-tendon présenté dans le brevet 953.

¹⁵² Dans son argumentation, Easton a ajouté que ce serait évident, même en utilisant seulement ce qui est couramment connu de tous.

¹⁵³ Ceci est évidemment faux et il a reconnu lors du contre-interrogatoire qu'il n'y a pas de protège-tendon distinct dans de telles bottes.

¹⁵⁴ Après avoir insisté autant sur le Vapor 8, il n'est pas du tout clair que ses vues sont fondées uniquement sur le brevet 953.

[255] Durant le contre-interrogatoire de M. Hall, les avocats de Bauer ont demandé à ce dernier pourquoi il ne fait aucune allusion au Champion 90 dans son affidavit. Effectivement, bien qu'au paragraphe 73 de son premier rapport (D-14), M. Hall semble souscrire à la description et aux observations de M. Tonkel concernant les antériorités qu'il a examinées, il n'a inclus ni le brevet Chin ni le Champion 90 dans sa liste d'antériorités.

[256] Malgré la réponse de M. Hall, à savoir qu'il ne faut pas présumer qu'il n'a pas jugé ces éléments pertinents, on peut raisonnablement déduire de la conclusion qu'il a formulée au paragraphe 73 et du fait que même dans son deuxième rapport, il n'a accordé que peu d'attention au Champion 90 et au brevet Chin, qu'initialement cet expert n'était pas d'avis que le brevet Chin et le Champion 90 rendaient l'invention évidente.

[257] Bien qu'Easton ait présenté des observations écrites détaillées sur l'évidence et que la Cour ait examiné en profondeur tous les éléments de preuve cités par celle-ci, il est utile de se reporter tout simplement au paragraphe 219 de ses observations en réponse, qui semble résumer sa position.

[TRADUCTION]

[...] Easton ne croit pas que l'invention soit évidente du seul fait de sa simplicité. L'invention est évidente parce que c'était la seule façon d'obtenir un modèle de patin avec arrière ouvert. Il est évident que, pour obtenir un quartier un peu plus léger, le fait de ne pas diviser le quartier permettrait d'obtenir ce résultat, puisque la force du quartier se produirait sans recouplage. L'invention est évidente, car elle était pratiquement prévisible (à l'exception du chevauchement) par le brevet Snitzer et parce que le changement de la ligne de couture dans les quartiers des patins par rapport à

l'art antérieur, c.-à-d. passer de la verticale à l'horizontale, était le résultat d'une simple décision de confection de patrons à des fins esthétiques.

[258] Cela jette un peu de lumière sur l'approche ou le raisonnement des experts d'Easton, et est en accord avec une déclaration faite par M. Tonkel en interrogatoire principal alors qu'il parlait du paragraphe 47 de son premier rapport (D-16) et de l'art antérieur qu'il a examiné. Le 1^{er} décembre 2009, aux lignes 15 à 24 du paragraphe 43, de la transcription, il a dit :

[TRADUCTION]

Donc je suppose que ce que je voudrais dire ici, c'est que si j'étais un concepteur de bottes à qui on demandait de concevoir un patin, et particulièrement, un patin dont la partie arrière est ininterrompue, je considérerais le modèle Snitzer comme une option et, juste pour clarifier, quand je dis « partie arrière ininterrompue », je veux dire une partie arrière qui n'a pas une couture verticale de haut en bas – du talon jusqu'au sommet de la ligne supérieure du protège-tendon.

Certes, cela peut aussi expliquer, du moins en partie, pourquoi M. Hall a autant insisté sur l'apparence du Vapor 8.

[259] Le modèle à arrière ouvert susmentionné n'est pas un élément de l'invention brevetée, et il n'est pas mentionné du tout dans le brevet 953. C'est pourquoi la question de cette conception semble être dépourvue de pertinence, sauf qu'elle pourrait bien constituer un avantage implicite de l'invention brevetée, car elle permet une plus grande liberté pour ce qui est du choix de la conception, étant donné qu'il n'est pas nécessaire de protéger la couture arrière. Certes, la Cour n'est pas disposée à conclure, sur la base de la preuve versée au dossier, que l'invention brevetée

est la seule manière de protéger l'arrière d'un patin. Le quartier une-pièce utilisé dans le Vector de CCM (P-10) semble bien présenter le même avantage, comme ce le serait avec le quartier trois-pièces utilisé sur le Tacks 752. M. Tonkel n'a pas tardé à souligner que la conception à l'arrière ouvert à laquelle il faisait allusion était un arrière entièrement ouvert; toutefois, la structure monopièce du Vector permet aussi d'atteindre cet objectif. Bien que cet aspect n'ait pas été abordé au cours de l'audience, il est tout à fait plausible que l'on pourrait également obtenir une apparence très similaire avec un quartier trois-pièces dont la pièce arrière irait plus loin sur les côtés, même avec des coutures en diagonale. En outre, la Cour n'a entendu aucun témoignage quant à savoir si un quartier deux-pièces avec une ligne de couture arrière ne pouvait pas être lamellé ou recouvert par une autre épaisseur de matériau léger, peu importe le matériau, pour rendre la couture invisible¹⁵⁵.

[260] Cela dit, la Cour comprend que cette question de la conception soit mise de l'avant par Easton pour expliquer comment l'inventeur a eu l'idée d'utiliser un quartier une-pièce et qu'une fois cette idée établie par lui ou une personne moyennement versée dans l'art, la façon de la mettre en pratique serait évidente pour toute personne moyennement versée dans l'art ou pour l'inventeur. Les avocats d'Easton avaient la tâche difficile de faire valoir que l'adoption du quartier une-pièce était uniquement à des fins esthétiques et que le quartier n'avait aucune véritable valeur technique en soi (inutilité), tout en expliquant par ailleurs pourquoi Easton¹⁵⁶,

¹⁵⁵ Argumentation finale, transcription, 12 janvier 2010, page 373, ligne 16 à p. 376, ligne 9 (M. Guay).

¹⁵⁶ Easton a fait valoir qu'il était nécessaire de maintenir le quartier une-pièce si jamais elle voulait utiliser le concept à l'arrière ouvert plus tard.

Bauer et plus tard CCM ont tous adopté le quartier une-pièce¹⁵⁷ dans les modèles de patins qui n'avaient pas d'arrière ouvert.

[261] En fin de compte, les avocats ont dû admettre que même si ce quartier avait été adopté principalement pour des raisons esthétiques, il y avait un léger avantage de coût et des différences de poids mineures¹⁵⁸.

[262] S'il avait été établi que c'était ainsi que M. Chênevert avait eu l'idée de l'invention alléguée, ce ne serait pas une raison en soi pour annuler le brevet. Le fait que l'idée découle de la conception ou de l'apparence du patin ne la rendrait pas évidente si l'apparence ou la conception elle-même n'était pas évidente et si l'invention est utile. Au cours de la plaidoirie finale, les avocats d'Easton ont mentionné qu'il se pourrait bien que cette conception constitue une idée originale¹⁵⁹. Ils avaient raison sur ce point, car la Cour n'a pas été convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que la conception était en effet évidente.

[263] Cela dit, cette question perd de sa pertinence, puisque la Cour n'est tout simplement pas convaincue que c'est bien là ce qui s'est passé.

¹⁵⁷ Pas nécessairement la combinaison revendiquée dans le brevet 953.

¹⁵⁸ Argumentation finale, transcription, 11 janvier 2010, page 261, ligne 12 à page 263, ligne 2 (M. Pratte).

¹⁵⁹ Argumentation finale, transcription, 12 janvier 2010, pages 66 à 75 (M. Pratte).

[264] M. Chênevert était un témoin crédible. Il a dit qu'il a commencé à utiliser le quartier une-pièce alors qu'il travaillait sur des prototypes de patin avec un revers articulé¹⁶⁰ après avoir vu des coutures arrière lâches et chevauchantes sur des carcasses de nombreux patins usagés et après avoir été mis au courant des problèmes liés à la couture des quartiers plus rigides qu'il utilisait. Cela s'est passé en février et au début de mars 1997, soit bien avant la date de l'invention décrite dans le *Formulaire de divulgation d'invention* (TX-605a), en l'occurrence le 2 avril 1997.

[265] Easton s'appuie fortement sur une réponse donnée par M. Covo lors de l'interrogatoire préalable (voir D-19, onglet 100, question 458)¹⁶¹. M. Covo avait alors indiqué qu'il pensait que ce qui avait conduit au développement du quartier une-pièce – la principale motivation, c'était de différencier le patin de tout ce qui était là et faisait partie de ce que M. Chênevert considérait comme une nouvelle apparence. Cette nouvelle apparence serait perçue par les consommateurs et les joueurs de hockey comme étant complètement nouvelle et différente. Tout d'abord, il s'agit de l'opinion de M. Covo¹⁶² et il est évident qu'il n'avait pas parlé avec M. Chênevert depuis qu'il a quitté l'organisation¹⁶³. Ce passage dans le témoignage manque de contexte et la Cour ne

¹⁶⁰ François Chênevert, transcription, 16 novembre 2009, pages 61-62 (interrogatoire principal). Voir aussi la transcription, 16 novembre 2009, pages 36-37 (interrogatoire principal).

¹⁶¹ Les portions de l'interrogatoire préalable d'Easton versés en preuve n'ont pas été correctement regroupées dans les volumes fournis à la Cour. Cela est devenu évident lorsque la Cour les a comparés à la version électronique de la preuve invoquée par Easton. Par conséquent, cela n'a pas empêché la Cour de bien examiner l'ensemble de la preuve.

¹⁶² M. Covo supervisait les efforts de développement et de recherche du projet Vapor et, à ce titre, il n'a pas participé directement à de nombreux aspects du projet Vapor : Ken Covo, transcription, 11 novembre 2009, aux pages 7-8 (interrogatoire principal); 166 à 167 (contre-interrogatoire). Comme on peut le voir à partir de documents internes figurant dans le dossier Chênevert, il recevait parfois seulement copie de la correspondance : TX-473, TX-476a (onglet 12, p. 55).

¹⁶³ François Chênevert, transcription, 16 novembre 2009, page 155 (contre-interrogatoire).

sait pas comment M. Covo est arrivé à cette opinion. Certes, M. Covo n'a pas eu la possibilité de formuler des observations sur ce point lorsqu'il a témoigné à l'audience et cette déclaration est à prendre sous réserve, vu toutes les autres réponses aux engagements mentionnées au paragraphe 33 des réponses de Bauer (voir en particulier les notes 38, 39 et 40). Easton a eu l'occasion d'interroger au préalable l'inventeur et n'a pas donné l'occasion à M. Chênevert de faire des commentaires et d'expliquer pourquoi son témoignage semble être contredit par cette réponse de M. Covo.

[266] Dans les circonstances, la Cour donne plus de poids au témoignage de M. Chênevert sur ce point. Après avoir examiné tous les éléments de preuve, la Cour conclut que la thèse avancée par Easton n'est au plus qu'une possibilité, et qu'il est plus probable que M. Chênevert ait, comme il a témoigné, adopté le quartier une-pièce avant d'en arriver au concept d'arrière ouvert le 2 avril 1997.

[267] Dans certaines de mes remarques, j'ai déjà abordé les autres possibilités énoncées au paragraphe 219 des observations formulées en réponse par Easton (voir le paragraphe 257 ci-dessus), mais je les examinerai maintenant plus particulièrement.

[268] En ce qui concerne l'allégation selon laquelle l'invention consistait tout simplement à changer l'orientation de la ligne de couture à des fins esthétiques, la Cour n'accepte pas un tel argument, car elle ne croit pas que le changement a d'abord été fait à des fins esthétiques. En

outré, le témoignage de l'expert de Bauer¹⁶⁴ indique clairement que les forces exercées sur la couture horizontale sont différentes de celles exercées sur la couture verticale. L'objet des coutures semble être différent, car le joint horizontal sert à créer le profil angulaire de la botte du patin et à permettre l'extension complète du pied dans cette fabrication¹⁶⁵. En outre, si cela était vrai, il n'y aurait aucune raison pour que Bauer, par exemple, adopte ce mode de fabrication pour ses patins haut de gamme Supreme et pour ses autres patins pourvus d'une baguette couvrant la partie à l'arrière de la botte¹⁶⁶.

[269] Quant à l'allégation selon laquelle il était évident d'obtenir un quartier à peine plus léger en ne séparant pas les quartiers, car celui-ci offrirait une robustesse sans recouplage; si quelque chose ressort des modèles de patins Rapide, Mustang ou Champion 90, il me semble que ce serait la structure adoptée par CCM pour le patin Vector (quartier une-pièce avec protège-tendon intégré).

[270] Cependant, comme je l'ai mentionné précédemment, lorsque CCM a censément décidé, pour des raisons esthétiques, de montrer l'arrière de ses patins, ce n'est pas ce que CCM a fait. Au lieu de cela, et sachant très bien que le poids des patins était un problème, elle a adopté le quartier trois-pièces (voire quatre pièces) qui comporte une courroie à l'intérieur de ces coutures

¹⁶⁴ Voir, par exemple, Beaudoin (réponse) P-40, paragraphes 18-19.

¹⁶⁵ La Cour reconnaît que cela peut être réalisé par d'autres moyens.

¹⁶⁶ Cela a été fait avant qu'Easton n'arrive sur le marché avec ses patins (TX-482).

additionnelles, du moins sur les Tacks 752 (TX-448)¹⁶⁷. À cette époque, CCM devait bien connaître la structure de tous ses patins, qui comprenaient les modèles Rapide, Mustang et Champion 90.

[271] Enfin, en ce qui concerne le brevet Snitzer, la Cour précise d'abord qu'elle n'est pas vraiment convaincue qu'il ferait partie de l'art antérieur pertinent (par opposition à l'art considéré rétrospectivement – avec l'avantage de connaître l'invention revendiquée)¹⁶⁸. En second lieu, à supposer même que ce brevet fait partie de l'art antérieur pertinent, il n'est pas évident qu'il apporte au débat beaucoup d'éléments qui ne soient pas déjà connus dans le domaine des patins. Lorsque la Cour lui a demandé quel élément du brevet Snitzer était en jeu – qui n'était pas déjà visé par le brevet Chin ou le Champion 90 – l'avocat d'Easton a mentionné l'inclinaison¹⁶⁹. Toutefois, comme il a été indiqué précédemment, la Cour estime que la façon de couper les patrons de manière à créer un angle à l'arrière d'une botte de patin, si un tel angle est requis, ferait partie des connaissances générales courantes à la disposition d'une personne moyennement versée dans l'art.

¹⁶⁷ La Cour n'a pas pu déterminer s'il y avait de telles courroies sur le Tacks 952 déposé comme pièce TX-449 (sans ouverture), mais c'est probablement le cas.

¹⁶⁸ Il n'y a aucune preuve que les experts d'Easton ont procédé à une recherche indépendante de l'art antérieur. Les avocats Easton leur ont fourni, lors d'une réunion à Toronto, les brevets Snitzer et Chin et divers échantillons de patins, y compris le Champion 90. Toutefois, il a été établi que les brevets Snitzer et Chin ont été localisés au cours d'une recherche dans les archives de l'Office européen des brevets avec une connaissance de l'invention. Ils ont été présentés au U.S. Patent Office qui a octroyé à Bauer des revendications similaires, sinon identiques, à celles du brevet « 953. Certes, il est intéressant de noter (et à cet égard, la Cour a le droit de regarder les notes consignées au dossier) que le brevet américain a été délivré après l'examen de cet art antérieur.

¹⁶⁹ Argumentation finale, transcription, 12 janvier 2010, pages 14-17 (M. Pratte).

[272] En fait, à mon avis, le brevet Snitzer ne fournit aucun renseignement¹⁷⁰ qui ne faisait pas déjà partie des connaissances générales courantes auxquelles avait accès la personne moyennement versée dans l'art. Il convient tout particulièrement de répéter ici que les connaissances générales courantes incluait le Lange, le Medallic et le Champion 90.

[273] Il a été réellement difficile pour la Cour de parvenir à une conclusion sur la question de l'évidence, en raison de la simplicité de l'invention et du fait que le travail de développement de M. Chênevert n'apporte pas beaucoup d'éclairage à cet égard, si ce n'est qu'il illustre qu'il ne procédait pas simplement d'un choix esthétique.

[274] Bauer a fait valoir que la Cour devrait accorder un poids particulier au [TRADUCTION] « succès commercial exceptionnel » du Vapor 8 et à son adoption inhabituellement rapide par plusieurs joueurs de la LNH.

[275] Toutefois, tôt dans l'instruction, la Cour a avisé les parties que même dans le plus clair des cas, un tel facteur ne saurait être déterminant et que dans ce cas précis, dans lequel les raisons de ce succès sont si énergiquement contestées, il ne serait pas judicieux d'en tenir compte.

¹⁷⁰ Il pourrait bien, cependant, avoir inspiré l'emploi des mots « *lower quarter* » et « *upper quarter* » [partie inférieure et partie supérieure du quartier] qu'utilisent les experts d'Easton.

[276] Par contre, d'autres faits indéniables sont plus éloquents ou à tout le moins, à mon avis, aussi éloquents que les opinions contestées de M. Tonkel et de M. Hall sur cette question, étant donné notamment que la force probante de la preuve soumise par M. Tonkel est amoindrie par son manque d'expérience de travail au sein d'une équipe de conception ou de développement de patins. En outre, M. Hall a accordé une trop grande importance à l'analyse de M. Tonkel, sauf pour ce qui est de sa propre conclusion selon laquelle l'affaire se résume à un simple changement dans la position de la couture, conclusion que j'ai déjà rejetée.

[277] Premièrement, les patins faisant partie de l'art antérieur sur lesquels Easton s'appuie avec le plus de pertinence étaient déjà sur le marché et connus de la personne moyennement versée dans l'art plusieurs années avant la date pertinente¹⁷¹. Les patins moulés avec un revers articulé, comme le Lange, étaient offerts sur le marché et généralement connus depuis plus de 20 ans au moment de l'invention, alors que le Medallic était connu depuis environ 15 ans et ne remportait pas beaucoup de succès.

[278] Deuxièmement, les modifications exigées par l'invention revendiquée ne nécessitaient pas de changements difficiles ou coûteux dans les méthodes de fabrication ou l'équipement employé. M. Laferrière a été très clair à cet égard, à savoir qu'il y a eu très peu de changements dans la méthode utilisée pour la fabrication des patins Easton entre 1998 et 2000¹⁷². Bien que des problèmes initiaux aient été mentionnés par Gerry Black au sujet de la fabrication du Vapor 8,

¹⁷¹ Ken Hall, transcription, 24 novembre 2009, page 230 (interrogatoire principal).

¹⁷² Michel Laferrière, transcription, 30 novembre 2009, pages 121-122 (interrogatoire principal).

ces problèmes ont été réglés rapidement dès que la décision d'utiliser le quartier une-pièce a été prise. Il est encore plus évident que lorsque Sakurai a modifié, sans préavis, la méthode utilisée pour fabriquer les patins Easton en 2003, elle a pu revenir, aussitôt et sans heurts, au quartier une-pièce, par rapport au quartier deux-pièces utilisé dans le modèle B de la pièce P-14 en 2004.

[279] Rien n'aurait empêché la personne moyennement versée dans l'art d'utiliser un quartier une-pièce, sauf peut-être l'un des problèmes¹⁷³ soulevés par M. Tonkel et M. Hall à l'égard de l'utilité – les gros morceaux ont tendance à être plus difficiles à monter et créent plus de déchets¹⁷⁴.

[280] En ce sens, comme l'a souligné M. Hoshizaki, l'utilisation d'un quartier une-pièce peut être contre-intuitive, ce qui, à son avis, milite en faveur de l'inventivité. Cela dit, comme en témoigne la réaction de M. Beaudoin à une question à ce sujet en contre-interrogatoire, cette « hypothèse »¹⁷⁵ n'aurait pas nécessairement été formulée par une personne moyennement versée dans l'art au milieu des années 1990, alors que les machines et les logiciels de montage étaient disponibles¹⁷⁶.

¹⁷³ L'autre point soulevé par M. Tonkel, qu'il peut être plus difficile de monter l'arrière du patin, n'est pas étayé par le témoignage de quiconque ayant de l'expérience avec les patins. Ce point de vue ne semble assurément pas être corroboré par l'expérience chez Easton et Bauer.

¹⁷⁴ Voir également l'exposé conjoint des faits, paragraphe 4.

¹⁷⁵

¹⁷⁶ Guy Beaudoin, transcription, 2 décembre 2009, page 212, ligne 19 à page 215, ligne 25.

[281] Ainsi, si la solution était évidente aux yeux de tous, comme l'a soutenu Easton¹⁷⁷, l'idée originale, du moins dans la mesure où l'utilisation d'un seul quartier est concernée, n'a jamais été réalisée auparavant sur des patins classiques montés, même si cela ne semble pas, en rétrospective, être complexe.

[282] Troisièmement, depuis l'invention et l'utilisation de la combinaison revendiquée, toutes les grandes entreprises ont adopté le quartier une-pièce¹⁷⁸ sur certains de leurs modèles de patins qui ne sont pas du type à arrière ouvert, y compris Bauer.

[283] Le seul autre élément dont la Cour doit traiter est la question de la motivation. La Cour est d'accord avec Easton pour dire que la plupart des problèmes explicitement décrits dans le brevet 953, comme le raccord incorrect ou les problèmes avec les coutures, n'étaient pas énormes. Néanmoins, compte tenu du problème décrit dans le brevet Chin et de l'ensemble de la preuve dont je suis saisie, je suis d'avis qu'il existait, depuis un bon moment, une certaine motivation à trouver une solution mieux adaptée pour régler ces problèmes. Comme l'a fait observer M. Beaudoin, les fabricants cherchent toujours de meilleures façons d'élaborer ou de fabriquer leurs patins. Enfin, dans la mesure où une personne moyennement versée dans l'art comprendrait que l'invention offrirait certains avantages en réduisant le poids du patin, cet élément procure aussi une certaine motivation.

¹⁷⁷ Le même raisonnement s'appliquerait à l'aspect « arrière ouvert », prétendument évident.

¹⁷⁸ Il n'est pas contesté que le quartier une-pièce était l'élément nouveau dans cette combinaison de patins montés classiques. Tous les experts, à l'exception de M. Hall, étaient d'accord pour dire que ce n'était certainement pas l'essence de cette invention, alors que pour M. Hall, la fixation côte à côte était la « pièce maîtresse du brevet », mais qui, selon Easton, aurait dû être évidente d'après l'art antérieur susmentionné.

[284] Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour conclut qu'Easton ne s'est pas acquittée du fardeau de preuve qui lui incombait au regard de son allégation d'évidence.

D. Absence d'utilité

[285] Généralement, la *Loi sur les brevets* exige uniquement qu'une invention soit utile, en ce sens qu'elle doit fonctionner ou accomplir ce que le mémoire descriptif décrit. Il n'est pas contesté qu'en l'espèce, une personne moyennement versée dans l'art pourrait lire le mémoire descriptif et fabriquer la chaussure de patin décrite dans les revendications 1 à 6 en utilisant la méthode expliquée dans la revendication 7.

[286] Les parties reconnaissent qu'il n'est pas nécessaire de décrire l'utilité de l'invention dans le brevet (*Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd*, [1981] 1 RCS 504, aux p. 525-526, 56 CPR (2d) 145, 122 DLR (3d) 203). Elles conviennent également que l'invention est utile, bien qu'elles ne s'entendent pas quant à l'ampleur ou à l'étendue de cette utilité. À cet égard, la Cour accepte le témoignage de Bauer que le quartier une-pièce offre la possibilité d'utiliser différents renforts¹⁷⁹, ou moins de renfort, et différents matériaux, comme c'est le cas pour le quartier en forme de nervure du Vapor XX, ce qui permet ainsi de réduire le poids total du patin¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Comme une doublure monopièce.

¹⁸⁰ Bien que l'inventeur n'en ait pas été pleinement conscient (et n'avait pas à l'être en droit) au moment où la demande a été déposée. M. Chênevert a dit que lui et quelques autres membres de son équipe à Saint-Jérôme

[287] Toutefois, Easton fait valoir que lorsque le breveté choisit de prôner certains avantages de son invention dans la divulgation, il promet les résultats dont il fait l'éloge. Selon Easton, les promesses faites dans le brevet 953 ne sont pas tenues. C'est là le fondement de sa contestation.

[288] Comme l'a indiqué le juge Roger Hughes dans *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2008 CF 500, 326 F.T.R. 88, 167 A.C.W.S. (3d) 984 (*Pfizer*), en se reportant à un extrait de l'ouvrage du professeur Blanco White, le concept de l'utilité peut recouper les concepts relatifs à l'insuffisance et aux déclarations faites pour induire en erreur dont traite le paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets*.

[289] Il est de droit constant que les résultats et avantages inclus dans les revendications doivent se concrétiser. De même, dans le cas de brevets de sélection où les avantages décrits constituent véritablement le fondement sur lequel le breveté se voit accorder le droit de monopoliser une substance ou un produit déjà compris dans un brevet antérieur à titre de partie intégrante d'un groupe plus vaste de substances ou de produits, l'inventeur sera tenu de réaliser sa promesse (*Ratiopharm Inc. c. Pfizer Ltd.*, 2009 CF 711, 76 C.P.R. (4th) 241, 350 F.T.R. 250 (*Pfizer (2009)*)).

[290] De l'avis d'Easton, la même règle s'applique à toutes les autres promesses. Bauer soutient pour sa part que la règle ne devrait pas s'appliquer de façon aussi stricte à une simple description des avantages de l'invention dans la divulgation d'un brevet comme le brevet 953. Sur ce point, Bauer s'appuie sur l'ouvrage *Canadian Patent Law and Practice*, 4^e éd., Toronto: Carswell, 1969, aux pages 152 à 154, dans lequel l'auteur, H.G. Fox, mentionne :

[TRADUCTION]

Il convient toutefois de faire une distinction entre le cas où un breveté revendique un résultat sur lequel il fonde sa demande de brevet, et le cas où un breveté souligne tout simplement certains avantages que procurera l'utilisation de son invention. Dans le premier cas, le défaut de remplir la promesse faite dans le mémoire descriptif vicie irrémédiablement le brevet. La réalisation du résultat revendiqué est une caractéristique essentielle, et si ce résultat ne peut être obtenu, le brevet est nul suivant le principe voulant qu'il ait été fondé sur une fausse prétention et que la Couronne ait été induite en erreur lorsqu'elle a l'octroyé.

[...]

Dans la seconde catégorie de cas, cependant, le breveté ne fonde pas sa demande de protection sur la promesse d'un résultat, mais souligne seulement les avantages que procurera l'invention. Le défaut de réaliser ces avantages, s'il n'est certes pas sans pertinence, ne vicie pas nécessairement le brevet. Ce principe a été formulé par le juge Parker dans *Re Alsop's Patent* : [TRADUCTION] « En outre, il peut exister certains cas où le résultat que le breveté prétend avoir obtenu peut effectivement être produit, mais où le breveté a précisé les usages avantageux auxquels ce résultat peut être appliqué alors que dans les faits, le résultat obtenu ne peut être appliqué à un ou à plusieurs des usages ainsi énumérés. Je ne crois pas que dans un tel cas, le brevet soit nécessairement nul, pourvu que le résultat soit utile pour certains des usages décrits ».

[Non souligné dans l'original; renvois omis]

[291] Il n'est pas vraiment utile de traiter des autres décisions mentionnées par les parties, celles-ci n'ajoutant pas grand-chose, étant donné, particulièrement, que quelle que soit la règle applicable, il faut examiner la preuve pour décider si la question se pose bien en l'espèce.

[292] Avant de ce faire, il convient de préciser, car il est possible que les experts d'Easton n'aient pas été pleinement conscients de ce point, que les avantages divulgués n'ont pas à être substantiels; même une contribution ou une amélioration très modeste à l'art antérieur suffit.

[293] Pour débiter, la Cour doit interpréter les avantages décrits dans la divulgation. Cette fois encore, la Cour doit examiner les « promesses » du point de vue de la personne moyennement versée dans l'art et en tirant avantage des connaissances générales courantes dont disposait cette personne au moment de la publication (*Pfizer*).

[294] Comme l'a fait remarquer la Cour, dans l'examen du libellé du brevet 953, l'inventeur déclare à la page 2 du brevet que le quartier [TRADUCTION] « évitera les inconvénients » abordés dans le contexte.

[295] Cela signifie que les situations suivantes seront évitées : a) la possibilité d'un raccord incorrect entre les parties médiale et latérale des quartiers que comporte une paire de patins (p. 1, lignes 23-26); b) la difficulté de coudre les matériaux rigides sur la couture arrière (p. 1, ligne 17); et c) la rupture de la ligne de couture à l'arrière de la botte (p. 1, lignes 19-22).

[296] Dans la même veine, au bas de la page 2, l'inventeur mentionne ce qui suit :

[TRADUCTION] « une botte de patin munie d'un tel quartier a un talon plus fort¹⁸¹, sans aucun risque de rupture de ligne de couture. Il est moins coûteux à fabriquer, par suite de l'élimination d'au moins une étape de couture. Il n'est pas nécessaire d'ajouter du matériau supplémentaire pour protéger la ligne de couture » (note de bas de page ajoutée).

[297] Comme on peut le voir, tout cela se rapporte au fait qu'un quartier une-pièce permet d'éviter une ligne de couture à l'arrière du patin. Il ressort de la dernière phrase, qui traite de la nécessité d'ajouter du matériau supplémentaire, qu'une personne moyennement versée dans l'art comprendrait que l'inventeur se réfère à la baguette, qui peut être de différentes largeurs et être utilisée sur tous les patins ayant une couture arrière, ainsi qu'à la courroie ou à d'autres matériaux comme la colle, qui a été ajoutée par certains fabricants à l'intérieur de la couture arrière pour la protéger (comme Daoust¹⁸²).

[298] On trouve les mêmes observations à la page 4 du brevet portant sur les réalisations privilégiées. Cependant, cette fois c'est [TRADUCTION] « la botte du patin, selon l'invention » qui est censée éviter les inconvénients. À mon avis, cela remet en question les commentaires formulés dans l'historique de l'invention au sujet du protège-tendon selon l'art antérieur. Plus particulièrement, un protège-tendon fixé de manière à ce qu'il y ait chevauchement exige

¹⁸¹ M. Beaudoin a défini la partie « talon » comme étant la zone située à l'arrière de la botte qui s'étend de la base de la semelle extérieure jusqu'à environ deux pouces de ladite semelle : Guy Beaudoin, transcription, 2 décembre 2009, page 199 (contre-interrogatoire).

¹⁸² Guy Beaudoin, le 2 décembre 2009, transcription, pages 30-31 (interrogatoire principal).

[TRADUCTION] « l'utilisation de matériau supplémentaire, avec un poids supplémentaire, etc. ». Compte tenu de la preuve déposée, ce « etc. » désigne au moins la nécessité de recourir au parage pour empêcher une ligne d'ombre et, comme l'a noté M. Hoshizaki, il peut désigner le fait que le matériau s'amincit avec le parage au point de jonction, ce qui aboutit souvent à un affaiblissement de la jonction et peut causer une défaillance. Nul ne conteste que cet avantage soit réel, même s'il a été décrit par Easton comme étant plutôt mineur.

[299] Enfin, toujours à la page 4, lignes 26 à 29, on trouve la même description qu'à la page 2 à partir de la ligne 31 (voir le paragraphe 296 ci-dessus). Or, cette fois, il est précisé que c'est la réalisation privilégiée, [TRADUCTION] « cette botte de patin améliorée » qui présente ces caractéristiques. Il est donc clair que ces avantages devraient s'appliquer à la variante dans laquelle la talonnette est fixée avec une ligne de couture.

[300] La preuve et les arguments relatifs à la description des risques ou problèmes exposés dans le contexte devraient, à mon avis, être examinés dans la section portant sur les déclarations faites pour induire en erreur, parce qu'elles ne sont pas véritablement et strictement pertinentes pour interpréter les « promesses ». Quels qu'aient été les problèmes, grands ou petits, l'inventeur déclare que sa chaussure de patin améliorée les évitera.

[301] Comme je l'expliquerai plus en détail dans la section consacrée aux déclarations faites pour induire en erreur, la Cour est convaincue qu'il existait, au moment de l'invention, un problème au sujet de l'appariement des pièces de quartier sur la botte de patin. La solution

fournie par le quartier une-pièce est supérieure aux solutions utilisées dans l'industrie jusque-là, car elle n'est pas sujette à l'erreur humaine.

[302] En outre, s'il y avait un problème avec la couture des quartiers cambrés faits de matériaux rigides, comme il est décrit dans l'historique de l'invention, il ne peut y avoir aucune controverse quant au fait que la botte sans couture arrière répondrait à cette promesse, tout comme la promesse d'éviter une rupture de ligne de couture.

[303] Les experts d'Easton ont insisté sur le fait que le brevet vise également les bottes de patin où les extrémités des talonnettes seraient cousues. Selon eux, selon un tel mode de réalisation, la difficulté que pourrait causer la couture des matériaux rigides, ainsi que le risque de bris de la couture ne seraient pas évités.

[304] M. Hall conteste également l'affirmation selon laquelle le talon de la botte avec un quartier une-pièce serait plus fort, parce que, croit-il, l'utilisation de renforts dans les patins avec quartiers à deux pièces minimiserait l'avantage offert par un quartier une-pièce plus robuste dans un patin fini. Le point de vue contraire a été exprimé par les experts de Bauer qui ont également effectué quelques essais pour corroborer leur position¹⁸³. En outre, il convient de rappeler que, selon Bauer, l'avantage d'un talon plus fort était la possibilité de réduire la quantité de matériau de renfort à l'intérieur du quartier.

¹⁸³ Le patin choisi était celui pour lequel le matériau et l'équipement étaient encore disponibles à Saint-Jérôme.

[305] Enfin, les experts d'Easton ne croient pas que le coût de fabrication d'une botte comportant un quartier une-pièce pouvait être réduit et ce, en raison du gaspillage de matériaux et du fait qu'un appliqué était nécessaire pour couvrir la ligne zigzag fixant le protège-tendon en mode côte à côte. Il y avait également un désaccord au sujet de la longueur des points nécessaires pour fixer le protège-tendon par rapport à l'économie réalisée à cet égard avec le quartier une-pièce cousue dans la région de la talonnette.

[306] Le principal problème, en l'espèce, tient à la valeur probante de la preuve soumise. Peut-être les parties en sont-elles aussi venues à cette conclusion, parce que Easton a fait valoir dès le début que Bauer devait présenter à la Cour une preuve étayant les promesses faites dans son brevet. Parallèlement, Bauer a affirmé que le fardeau de prouver que les promesses n'ont pas été remplies incombe à la partie qui cherche à faire invalider le brevet. Compte tenu des remarques que j'ai formulées au début de la section portant sur l'invalidité, le fardeau de convaincre la Cour incombe manifestement à Easton.

[307] La preuve permet d'établir l'existence d'un « certain » problème de rupture de la couture arrière. Toutefois, cette preuve est vague, car personne n'a indiqué avec précision à quel endroit le long de cette couture la rupture se produirait. Quant à la difficulté de coudre des matériaux rigides, M. Chênevert a fait remarquer que cette opération nécessitait de la force pour aligner les matériaux et que les pièces se chevauchaient (en cours de fabrication ou en cours d'utilisation), créant ainsi une faiblesse et un vide entre le matériau du quartier et le renfort intérieur. Selon M. Laferrière, c'était en partie pour éviter un tel chevauchement qu'une baguette était utilisée à

l'intérieur de la couture arrière. Elle semble avoir été utilisée de haut en bas. Il n'y a aucune preuve que Bauer ou Easton ait utilisé une baguette sur le quartier une-pièce avec une couture dans la région de la talonnette.

[308] La partie inférieure de la couture dans la région de la talonnette serait piquée, collée ou clouée sous la botte au cours du montage¹⁸⁴. Il est donc difficile d'imaginer que cette partie soit susceptible de se rompre, ou comment le chevauchement créerait un problème. En outre, comme l'a signalé M. Hoshizaki, avec un quartier une-pièce, les talonnettes sont déjà en place. En outre, il a estimé qu'il ne serait probablement pas nécessaire d'utiliser la chaleur pour les coudre, alors que c'était couramment le cas pour réaliser une couture arrière complète dans un matériau rigide¹⁸⁵. Le sens commun suggère également que, quelle que soit la partie de la couture qui reste sur la semelle, elle serait renforcée par le fait que le quartier juste au-dessus est en une seule pièce.

[309] Dans ce contexte, il est difficile de conclure qu'il y aurait, de fait, un risque de bris de couture. Cela est particulièrement vrai lorsqu'on considère que le point principal soulevé par M. Hall est qu'il n'y avait pas de problème important avec la couture arrière dans son ensemble. À cela, il a simplement ajouté que s'il y avait eu des problèmes de bris dans la zone du talon, ces problèmes existeraient quand même si le patin était réalisé avec une couture dans la talonnette¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Voir D-5 et D-6, qui montrent les marges montées, ainsi que la vidéo déposée comme pièce TX-581.

¹⁸⁵ Blaine Hoshizaki, transcription, 4 décembre 2009, page 200 (contre-interrogatoire).

¹⁸⁶ Hall (affidavit) D-14, paragraphes 20 et 31.

Il serait assez ironique d'invalider le brevet sur le fondement de cette preuve. En l'absence d'une preuve plus convaincante, je ne suis pas disposée à le faire.

[310] En ce qui concerne la question du talon plus fort¹⁸⁷, la Cour a examiné les arguments d'Easton portant sur les essais effectués par MM. Langevin et Hoshizaki. Toutefois, la Cour ne peut éviter de remarquer que l'opinion de M. Hall n'est pas étayée par des essais, malgré qu'il ait reconnu qu'il aurait pu concevoir des essais à cette fin. Ainsi, même en prenant avec un grain de sel les essais réalisés par Bauer, la Cour n'est pas en mesure de conclure qu'Easton a démontré, selon la prépondérance des probabilités, que le quartier une-pièce ne présente pas un tel avantage structurel. Cela est particulièrement vrai si l'on considère que l'avis de M. Hall contredit même, dans une certaine mesure, celui de M. Goldsmith¹⁸⁸. En fait, M. Goldsmith a reconnu que le quartier une-pièce a une certaine valeur, car il faudrait recoupler les quartiers et renforcer les coutures afin de conserver la même rigidité ou résistance¹⁸⁹. Easton elle-même n'était pas disposée à courir le risque de changer son quartier une-pièce pour un quartier deux-pièces, sans essais appropriés.

¹⁸⁷ Bien que la Cour ait essayé autant que possible de s'assurer que les explications données en référence à un élément de preuve matérielle soient exprimées par des mots, le résultat n'a pas toujours été satisfaisant. La région du talon a été décrite de bien des façons, mais, après avoir entendu les témoins et vu ce qu'ils ont montré, je préfère me référer à TX-582b où l'on peut facilement voir la différence entre la partie talon (la partie à l'arrière et aux côtés de la botte où il y a un rétrécissement) et la partie cheville qui est non seulement légèrement plus élevée, mais aussi sur les côtés à l'arrière de la botte. Blaine Hoshizaki, transcription, 4 décembre 2009, pages 74-76 (interrogatoire principal).

¹⁸⁸ Voir Ned Goldsmith, transcription, 23 novembre 2009, p. 243, ligne 22 à p. 244, ligne 2; p. 248, lignes 10 à 24; p. 267, ligne 23 à p. 268, ligne 2; p. 278, ligne 25 à p. 279, ligne 2 (contre-interrogatoire). Ken Hall, transcription, 25 novembre 2009, p. 143, ligne 15 à p. 144, ligne 25 (contre-interrogatoire).

¹⁸⁹ Ned Goldsmith, transcription, 23 novembre 2009, p. 281, ligne 14 à p. 283, ligne 5 (contre-interrogatoire).

[311] M. Goldsmith a reconnu, en contre-interrogatoire, que le retour à un quartier formé de deux pièces suppose certaines dépenses de fabrication directement liées à un tel projet. Il a déclaré : [TRADUCTION] « Ce n'est pas énorme, mais c'est quand même quelque chose »¹⁸⁹.

[312] Malgré cela, la Cour a examiné avec une attention particulière la preuve relative aux coûts de fabrication parce que, comme il a été mentionné, M. Hall¹⁹⁰ a toujours soutenu que la promesse faite dans le brevet est incorrecte et que l'approche décrite¹⁹¹ est trop simpliste si l'inventeur a voulu dire que le coût global de fabrication d'une botte de patin selon l'invention (botte de patin 1)¹⁹² était inférieur au coût de fabrication d'une botte ne faisant pas appel à l'invention (botte de patin 2).

[313] Plus particulièrement, selon les experts d'Easton, on pourrait économiser sur le matériau du quartier avec la botte de patin 2, car il est généralement accepté que la découpe d'un quartier une-pièce génère plus de déchets, vu que les grandes pièces sont plus difficiles à monter. En outre, il ne serait pas nécessaire d'utiliser un appliqué sur une jonction chevauchante côte à côte (comme sur la figure 1)¹⁹³. Cela se traduirait par une double réduction de coût : le coût de l'appliqué lui-même, et le coût de l'opération de la couture supplémentaire. Après avoir comparé

¹⁹⁰ À ce sujet, le contre-interrogatoire de M. Tonkel a de nouveau confirmé que son opinion a moins de poids, du moins en ce qui concerne le fait qu'il n'y avait pas besoin d'appliqués sur une construction chevauchante protège-tendon/quartier deux-pièces. À la lumière de l'admission générale au paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits, son opinion au sujet du gaspillage de matières premières n'a pas été particulièrement utile, sauf qu'il indique que ce facteur aurait moins d'impact pour les patins à faible prix, en raison de la qualité moindre (et donc du coût) des matériaux utilisés pour leur fabrication.

¹⁹¹ Une ligne de couture de moins, et nul besoin de protéger la couture arrière.

¹⁹² En particulier, la variante avec une ligne de couture dans la région de la talonnette.

¹⁹³ De toute évidence, comme il est mentionné plus haut, cela ne s'applique pas aux variantes où, comme dans d'autres réalisations faites selon l'art antérieur, la jonction côte à côte a été utilisée.

la longueur des piqûres verticales et horizontales sur les patins 1 et 2 (avec la couture sur la ligne de la talonnette)¹⁹⁴, M. Hall est d'avis que le coût de la botte de patin 1 serait probablement supérieur à celui de la botte de patin 2.

[314] M. Hall n'explique pas pourquoi il ne parle pas du coût du parage, une opération qui, convient-il, était couramment réalisée pour la confection d'un protège-tendon chevauchant (si l'on utilisait du similicuir ou un matériau épais). Il n'a pas inclus le coût de la baguette intérieure ou de tout autre matériau souvent utilisé pour protéger l'intérieur de la couture arrière. Il n'est pas clair qu'il en a tenu compte quand il a préparé son rapport.

[315] La Cour comprend la position de Bauer, à savoir que l'on ne peut pas s'appuyer sur l'approche adoptée par M. Hall. Si l'on veut commencer à compter les piqûres, il faut réaliser une analyse appropriée des coûts et des avantages dans laquelle les coûts de la main-d'œuvre et la productivité seraient pris en considération.

[316] Il n'est fait nulle mention de la quantité gaspillée de matériau nécessaire à la fabrication du quartier qui est en cause en l'espèce. Il est donc difficile de comprendre comment on pourrait formuler une opinion sans cette information. M. Hall n'explique pas comment il est venu à croire que cela influencerait de façon importante sur les coûts. En fait, compte tenu des observations de M. Beaudoin à cet égard et du fait que M. Hall a mentionné que son expérience remontait au

¹⁹⁴ La couture additionnelle d'un appliqué à l'arrière du patin (la baguette) serait également en cause, mais elle aurait été censément plus courte.

milieu des années 1990, la Cour est loin d'être convaincue que l'un ou l'autre des experts avait une idée réelle de la quantité que cela pouvait représenter.

[317] M. Hoshizaki a également contesté l'affirmation selon laquelle aucun appliqué ne serait utilisé pour couvrir la fixation par point droit, parce que l'utilisation d'un appliqué en l'espèce s'explique principalement par l'apparence ou la conception du patin¹⁹⁵. En outre, il ne ressort pas clairement de l'examen des pièces matérielles, par exemple des patins Easton avec une fabrication chevauchante (modèle C, pièce P-14), qu'en utilisant le nouveau type de matériau, on aurait pu obtenir l'aspect fini requis pour une jonction chevauchante exposée sans qu'il soit nécessaire d'ajouter quelque chose¹⁹⁶. Il va sans dire que la proposition de M. Hall est quelque peu contredite par ce que l'on trouve sur les patins mêmes d'Easton comportant un protège-tendon chevauchant et fixé avec un point droit. Easton a utilisé autant d'appliqués que dans les modèles contrefaits.

[318] En l'espèce, la Cour sait que Sakurai a fabriqué pour Easton des patins comportant un quartier formé de deux pièces et d'autres comportant un quartier formé d'une seule pièce (patrons B, C et F dans P-14) et par conséquent, aurait dû pouvoir offrir facilement des renseignements pertinents. M. Laferrière était chez Rock Forest lorsque les premiers modèles de chaussures de patin contrefaits ont été réalisés. Or, il n'a présenté aucune preuve à cet égard,

¹⁹⁵ Les modèles de patins non contrefaits d'Easton et de CCM comportant un quartier une-pièce comprennent des appliqués à l'arrière de la botte. Voir aussi les patins Supreme de Bauer avec et sans coutures arrières.

¹⁹⁶ Voir aussi les réalisations antérieures comme le Supreme 1000 de Bauer (TX-149) où, même avec un protège-tendon en cuir ou en simili cuir chevauchant un quartier deux-pièces, un appliqué a été utilisé.

même si les prix de ce fournisseur étaient basés sur ses prix coûtants majorés. Pourquoi alors la Cour ne dispose-t-elle que de l'hypothèse éclairée de M. Hall?

[319] La Cour ne s'est évidemment pas limitée à la preuve d'expert présentée par les parties. Elle a examiné les autres éléments de preuve déposés par Easton, telles les pièces D-19, TX-473a¹⁹⁷ et TX-474.

[320] La préoccupation décrite au point 9 de la pièce jointe à la note de service du 25 août 1997, portant sur l'augmentation des coûts liée aux coutures latérales sur le quartier une-pièce, a été soulevée par « une faction dissidente » (quoique connaissant le sujet) dans l'équipe de Bauer et on y a rapidement répondu en prenant la décision finale d'aller de l'avant avec le quartier une-pièce. M. Laferrière n'a signalé aucune difficulté à ce sujet avec les modèles de patin contrefaits d'Easton qui comprennent également les coutures latérales.

[321] En ce qui concerne le commentaire contenu dans la lettre du 4 septembre 1997 (TX-474), il y a tout simplement trop peu d'éléments de preuve au sujet du Vapor 2. Il semble provenir de la même « faction dissidente » susmentionnée. Les autres patins de milieu de gamme comme le

¹⁹⁷ Easton a fait de nombreuses références à ce document dans ses observations écrites et orales. Quand on le considère en contexte, il n'est pas aussi important ou significatif qu'Easton le prétend. Comme l'a noté le chef de l'équipe du projet Vapor dans une note (TX-473) sous la rubrique intitulée « WOWness », la performance était le principal aspect du patin Vapor et il est clair que s'il devait y avoir un compromis, l'aspect performance l'emporterait sur l'aspect visuel. Comme il a été mentionné précédemment, peu de temps après la distribution de cette note, la décision finale d'utiliser le quartier une-pièce a été prise.

Vapor 4, et plus tard le Vapor 6, ont été faits selon l'invention. Easton l'a utilisée dans ses patins à faibles prix, comme l'Ultra Lite en 2000¹⁹⁸.

[322] Easton a bien soulevé des doutes dans mon esprit, mais un tribunal ne peut invalider un brevet en se fondant sur des doutes.

E. Déclarations faites pour induire en erreur, paragraphe 53(1) de la Loi sur les brevets

[323] Pour faire invalider le brevet en vertu du paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets*, Easton devait d'abord établir qu'une allégation incluse dans la divulgation était fausse, puis, que cette allégation était « importante » et « volontairement faite pour induire en erreur » (*Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 CSC 77, [2002] 4 R.C.S. 153, 219 D.L.R. (4th) 660, au paragraphe 94).

[324] J'ai déjà traité des promesses faites dans le brevet 953 et je dois maintenant aborder les questions soulevées relativement aux problèmes décrits dans le contexte.

[325] Les experts d'Easton, en particulier M. Hall, étaient d'avis que les problèmes décrits dans le brevet 953 sont exagérés, sinon inexistantes. Selon M. Hall, l'industrie disposait déjà de méthodes pour empêcher la confusion entre les pièces de quartier. Au paragraphe 21 de son premier rapport (D-14), il signale que le [TRADUCTION] « problème perçu de mauvais

¹⁹⁸ Ned Goldsmith, transcription, 23 novembre 2009, p. 159 (contre-interrogatoire).

ajustement » a été réglé à l'aide de repères d'alignement multiencoches à la suggestion des patronniers. M. Beaudoin a également expliqué que Daoust s'était déjà heurtée à ce problème et qu'elle avait eu recours à des marques de craie et à des inspecteurs itinérants.

[326] Le simple fait d'avoir dû élaborer des méthodes pour éviter de mélanger ces pièces indique qu'il est, à n'en pas douter, fort probable¹⁹⁹ qu'un mélange pouvait se produire sans de telles méthodes. L'utilisation d'un quartier une-pièce était certainement un autre moyen d'éviter un tel problème. Ce ne pouvait être qu'un moyen supérieur, car, comme il est indiqué plus haut, contrairement aux autres solutions qui comportent des opérations manuelles, la technique des quartiers une-pièce n'était pas sujette à l'erreur humaine. Il suffit d'appliquer le bon sens pour arriver à cette conclusion et, à mon avis, une personne moyennement versée dans l'art, sachant que des méthodes étaient effectivement utilisées pour éviter le problème, aurait dû savoir qu'il s'agissait d'un problème réel.

[327] Ainsi, je préfère le témoignage de M. Beaudoin concernant le risque de mauvais ajustement et la difficulté de coudre des matériaux rigides. Il corrobore le témoignage de M. Chênevert, et M. Beaudoin a, à mon avis, une bonne expérience dans les questions de production, ce dont il s'agit.

¹⁹⁹ Cela était suffisamment grave pour que le patronnier soit préoccupé par ces problèmes et ait suggéré l'utilisation de multiples encoches, afin de résoudre le problème perçu traité ci-dessus et mentionné au par. 21 de l'affidavit de M. Hall.

[328] En ce qui concerne la ligne de couture arrière sujette à la rupture, MM. Chênevert et Beaudoin ont tous deux confirmé qu'ils avaient décelé ce problème au cours de l'autopsie de patins usagés. Il est vrai que M. Hall²⁰⁰ et M. Laferrière ne semblent pas avoir été au courant de l'existence d'un problème particulier à cet égard. Toutefois, comme l'indiqué Bauer, M. Hall est plus subtil dans son rapport : il utilise des mots comme pas « souvent » et « pas au courant d'un problème important ». En fait, le véritable enjeu pour lui était l'utilisation du mot « considérable ».

[329] À cet égard, la Cour accepte le témoignage de M. Beaudoin²⁰¹ selon qui, dès qu'on touche à la couture arrière, on compromet en fin de compte la résistance et l'intégrité de la botte de patin. En ce sens, cela représente un dommage considérable. Comme il est mentionné dans le brevet, ce serait le résultat des forces appliquées lors des enjambées du patineur. Il est évident que les pressions très fortes dont il est fait état dans le brevet 953 se produiraient le plus souvent dans les patins haut de gamme utilisés par les joueurs de hockey professionnels ou d'autres joueurs de haut niveau. En outre, la Cour fait remarquer que les hockeyeurs amateurs de haut niveau n'ont pas tous les moyens d'acheter des patins haut de gamme. Il n'est pas contesté qu'il existe des patins de performance à des prix moyens. Bien que l'historique de l'invention se termine par la mention de l'importance du quartier dans les bottes de patin de haute qualité, on

²⁰⁰ Les opinions de M. Tonkel ont été notées, ainsi que son manque d'expérience et de connaissances réelles en matière de patins, voir Ray Tonkel, transcription, 30 novembre 2009, p. 252, ligne 17 à p. 253, ligne 2, et 2 décembre 2009, pages 112-115.

²⁰¹ Beaudoin (réponse) P-39, paragraphe 63.

pourrait en déduire, d'après le problème décrit dans le brevet Chin, que la rupture des coutures arrière peut aussi avoir été un problème dans les modèles à bas prix.

[330] En ce qui concerne la difficulté d'alignement de matériaux rigides, comme il est mentionné dans la section relative à l'utilité, le témoignage de M. Laferrière au sujet des raisons pour lesquelles il a utilisé une courroie à l'intérieur de la couture arrière du quartier corrobore l'opinion de M. Chênevert.

[331] La preuve du nombre de retours chez Bauer à cause de coutures brisées n'est pas particulièrement utile, car que tous s'entendent sur le fait que des contrôles d'inspection stricts seraient instaurés (assurément pour les patins haute performance) pour éviter l'expédition aux détaillants ou aux clients de produits dont les coutures seraient mal alignées ou mal cousues. Cela ne signifie pas, toutefois, qu'il n'y avait pas de bottes de patin ou de composants rejetés sur la chaîne de production. M. Chênevert et M. Covo ont parlé d'éléments de preuve anecdotiques à cet égard²⁰².

[332] Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'est pas convaincue que l'information figurant à la page 1 du brevet était fausse.

[333] Même si l'on devait conclure que l'impression globale se dégageant de l'historique de l'invention, ainsi que des observations faites aux pages 2 et 4 au sujet des inconvénients et du

²⁰² Apparemment, Bauer ne conserve aucune donnée statistique à ce sujet.

risque de bris de couture à « éviter », était quelque peu exagérée, et en supposant, sans trancher la question, que cela était important²⁰³, la Cour ne conclurait pas que cela a été fait avec l'intention d'induire en erreur.

[334] Easton a pour ainsi dire reconnu qu'elle n'a que peu d'éléments de preuve directe de l'intention de Bauer d'induire en erreur le commissaire aux brevets, mais elle soutient qu'on peut inférer cette intention du fait qu'à l'époque pertinente, M. Chênevert et Bauer ne disposaient d'aucune donnée réelle pour étayer ces déclarations.

[335] Il est évident que, dans certains cas, la Cour peut être disposée à déduire une telle intention, parce que la preuve dont elle est saisie est manifestement contraire aux observations qui ont été formulées (voir *Pfizer (2009)*)²⁰⁴. Toutefois, le contexte est à ce point crucial qu'il doit être examiné attentivement et je ne pense pas que je puisse en déduire rien qui soit justifié en l'espèce.

[336] En dernier lieu, je dois dire que si j'avais été convaincue que la déclaration concernant les coûts de fabrication était fausse, en l'absence d'une explication satisfaisante de Bauer

²⁰³ M. Hoshizaki a dit que la personne moyennement versée dans l'art ne compterait pas les piqûres et ne serait vraiment intéressée par la présence d'un talon renforcé qu'en vue de trouver des moyens pour diminuer le poids du patin sans réduire ses performances. Cela a évidemment été contesté par M. Hall. M. Tonkel était d'avis que le renforcement au talon ne serait pas une considération pertinente et que le bris de la couture arrière ne serait pas un facteur important (D-16, paragraphe 17). Encore une fois, cela peut être vrai pour des bottes et des souliers, mais ses motifs pour étendre cette assertion aux patins ne sont pas clairs.

²⁰⁴ Encore une fois, dans cette affaire, le titulaire du brevet aurait dû savoir que sa capacité à obtenir un brevet de sélection était basée sur l'avantage décrit dans la divulgation. Il s'agissait d'une industrie hautement spécialisée bien au fait des questions relatives aux brevets.

relativement à la lettre de M. Chênevert en date du 4 septembre 1997²⁰⁵ (TX-474), cet élément de preuve aurait fortement milité en faveur de la défenderesse sur la question de l'intention.

VI. Réparations, intérêts et dépens

[337] En vertu du paragraphe 55(2) de la *Loi sur les brevets*, Easton n'est responsable de payer aux demandresses qu'une indemnité raisonnable pour la période comprise entre la date à laquelle la demande de brevet est devenue accessible au public pour consultation et la date de l'octroi du brevet. Ainsi, au regard des patins contrefaits fabriqués avant le 20 novembre 2001, les demandresses ont droit de percevoir uniquement une redevance raisonnable qui sera fixée par le juge chargé du renvoi.

[338] J'ai précisé « indemnité raisonnable » parce que dans la décision *Jay-Lor International Inc. c. Penta Farm Systems Ltd.*, 2007 CF 358, 59 C.P.R. (4th) 228, 313 F.T.R. 1, aux paragraphes 120 et 122, la Cour a statué qu'une indemnité raisonnable n'équivaut pas à des dommages-intérêts. Dans un cas où aucune autre option n'a été présentée, l'indemnité raisonnable équivaut à une redevance raisonnable.

[339] Les demandresses ont aussi le droit d'obtenir une injonction permanente pour empêcher la défenderesse de fabriquer, d'utiliser ou de vendre à des tiers au Canada, ou d'inciter et amener des tiers à fabriquer, des chaussures de patin faites conformément au modèle F ou toute autre

²⁰⁵ Il s'agit de la date à laquelle il a signé son « *Formulaire de divulgation d'invention* », et du jour précédant le dépôt de la demande de priorité, le 5 septembre 1997.

chaussure de patin qui contrefait le brevet 953. Elles ont aussi droit à une ordonnance enjoignant à la défenderesse de remettre toutes les chaussures de patin en sa possession ou sous son autorité et contrôle.

[340] À ce stade, toutefois, puisque rien n'indique que l'ensemble des emporte-pièce utilisés pour fabriquer ces patins ne pourrait pas être utilisé pour fabriquer des bottes de patin non contrefaites, la Cour n'est pas disposée à ordonner que la défenderesse remette les emporte-pièce qui lui ont permis de faire les bottes de patin contrefaites décrites dans les présents motifs. Les demanderesses doivent informer la Cour dans les 5 jours suivant la date de la présente décision si elles souhaitent que la Cour examine plus à fond cette question.

[341] Ainsi que l'a déclaré la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc.* (1995), 95 F.T.R. 320 n, 184 N.R. 113, 61 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.), « le choix entre les deux redressements [dommages-intérêts ou restitution des bénéfices] ne peut être laissé entièrement à la discrétion de la partie demanderesse qui a gain de cause » (au paragraphe 77). Dans le passé, le droit de choisir a été refusé pour différentes raisons qui ne s'appliquent pas en l'espèce.

[342] Easton n'a présenté aucun argument sur ce point.

[343] La Cour, ayant examiné et évalué les circonstances du cas à l'étude, est convaincue que l'exercice approprié de son pouvoir discrétionnaire consiste à donner à Bauer le droit de choisir

entre des dommages-intérêts et la restitution des bénéfices. Comme il a été expliqué, une ordonnance de disjonction a été rendue en l'espèce pour ce qui est de l'évaluation quantitative.

[344] Étant donné le droit de choisir reconnu à Bauer, il n'est pas opportun que la Cour statue sur la question de la répartition. Le juge chargé du renvoi se prononcera sur cette question si Bauer choisit de demander la restitution des bénéfices.

[345] En ce qui concerne les dommages-intérêts, Bauer devra naturellement établir quelle est la perte de ventes résultant directement de la contrefaçon d'Easton, y compris la contrefaçon relative aux chaussures qui, en bout de chaîne, ont été vendues aux États-Unis et en Europe.

[346] Pour ce qui est des intérêts, comme il a été signalé et pour les motifs exposés dans la décision *Eli Lilly*, aux paragraphes 665 et suivants, par application de l'alinéa 36(4)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 (*Loi sur les Cours fédérales*), la Cour ne peut adjuger des intérêts composés à ce stade. Qui plus est, aucun élément de preuve n'indique les taux d'intérêt précis ni le taux d'intérêt avant jugement au-delà du taux bancaire annuel moyen établi par la Banque du Canada comme étant le taux minimal auquel la Banque du Canada consent des avances à court terme aux banques énumérées à l'annexe I de la *Loi sur les banques*, L.R.C. 1985, ch. B-1. Par conséquent, la Cour adjugera des intérêts, conditionnellement à ce que le juge chargé du renvoi n'accorde pas d'intérêts en vertu de l'alinéa 36(4)f) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[347] Quant à l'intérêt après jugement, il est bien établi que le taux approprié est 5 %, non composé, comme le prévoit l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. 1985, ch. I-15 (voir *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1234, 301 F.T.R. 166, 57 C.P.R. (4th) 6, au paragraphe 166; *Merck & Co. c. Apotex Inc.*, 2006 CF 524, 282 F.T.R. 161, 53 C.P.R. (4th) 1, au paragraphe 241; *Servier c. Apotex Inc.*, 2008 CF 825, 67 C.P.R. (4th) 241, 332 F.T.R. 193, au paragraphe 513).

[348] La Cour accorde aux demanderesses leurs dépens; cependant, les deux parties ont demandé de pouvoir présenter des observations écrites quant au montant des dépens, une fois le jugement rendu. La Cour conserve donc sa compétence à cet égard. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le montant des dépens, elles déposeront des observations écrites dans les 15 jours ouvrables suivant la date du présent jugement.

[349] Par ailleurs, s'il était préférable d'inclure dans le jugement les modèles précis de patins Easton que la Cour juge contrefaits, les parties devraient tenter de s'entendre sur un projet de modification qui devrait être déposé dans les 10 jours ouvrables suivant la date du présent jugement.

JUGEMENT

LA COUR STATUE QUE :

1. La défenderesse, Easton Sports Canada Inc., a contrefait au moins une revendication du brevet canadien n° 2,302,953 en vendant ou fabriquant, ou en incitant ou amenant Les Chaussures Rock Forest Inc. à fabriquer, des chaussures de patin au Canada en utilisant le patron F figurant dans P-14 et des patins comportant ces chaussures de patin.
2. Les demanderesses ont le droit de choisir d'obtenir restitution des bénéfices de la défenderesse ou tous les dommages-intérêts découlant de la perte de ventes résultant directement de la contrefaçon, par la défenderesse, du brevet susmentionné. Les dommages-intérêts seront évalués dans le cadre d'un renvoi précédé d'une communication préalable si elle est demandée.
3. Les demanderesses auront droit à l'intérêt avant jugement sur les dommages adjugés (si tel est le choix exercé), non composé, à un taux qui sera calculé séparément pour chaque année depuis le début des activités de contrefaçon, au taux bancaire annuel moyen établi par la Banque du Canada comme étant le taux minimal auquel la Banque du Canada consent des avances à court terme aux banques énumérées à l'annexe I de la *Loi sur les banques*, L.R.C. 1985, ch. B-1. Toutefois, l'attribution de l'intérêt est conditionnelle à ce que le juge chargé du renvoi n'accorde pas d'intérêts en vertu de l'alinéa 36(4)f) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7.

4. Si les demanderesse choisissent la restitution des bénéfices, les intérêts seront établis par le juge chargé du renvoi.

5. Les demanderesse auront droit à l'intérêt après jugement sur les dommages adjugés (si tel est le choix exercé), non composé, au taux de 5 % par année, comme le prévoit l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. 1985, ch. I-15. Cet intérêt commencera à courir à compter de l'évaluation finale du montant des dommages pécuniaires ou du montant des bénéfices; d'ici là, l'intérêt avant jugement aura cours.

6. Une injonction est accordée aux demanderesse pour empêcher la défenderesse elle-même ou ses actionnaires, administrateurs, dirigeants, mandataires, préposés, employés, sociétés affiliées, société mère, filiales ou toute autre entité sous son autorité ou contrôle ainsi que chacune de ces personnes ou entités de :
 - a) fabriquer, utiliser ou vendre à des tiers, ou inciter et amener des tiers à fabriquer, les chaussures de patin faites en utilisant le patron F figurant dans P-14 ou tout autre patron semblable, ou des patins comportant de telles chaussures, ou des chaussures de patin ou patins comportant de telles chaussures de patin qui contrefont le brevet canadien n° 2,302,953;
 - b) contrefaire directement ou indirectement toute revendication du brevet canadien n° 2,302,953.

7. La défenderesse doit remettre aux demanderesses les chaussures de patin faites en utilisant le patron F figurant dans P-14 ou tout autre patron semblable et tous les patins comportant de telles chaussures de patin ou toutes les chaussures de patin ou tous les patins comportant des chaussures de patin qui contrefont le brevet canadien n° 2,302,953 et qui, à la date de toute ordonnance d'injonction rendue en l'espèce, sont en sa possession ou sous son autorité ou contrôle. Elle doit également remettre aux demanderesses tout autre patin ou chaussure de patin en sa possession ou son autorité ou contrôle qui est susceptible de contrevenir à toute injonction accordée dans le cadre de la présente instance.
8. Les demanderesses ont droit à leurs dépens, lesquels feront l'objet d'une ordonnance distincte. Les parties présenteront leurs observations quant au montant des dépens dans les 15 jours suivant la date du présent jugement, de la manière indiquée dans mes motifs.
9. La demande reconventionnelle de la défenderesse est rejetée avec dépens, lesquels seront fixés conformément à ce qui précède.

« Johanne Gauthier »

Juge

TABLEAU A

Nom	Numéro de pièce	Brève notice biographique
BAUER		
M. T. Blaine Hoshizaki	P-1 P-45 P-46	M. Hoshizaki est professeur agrégé et directeur de l'École des sciences de l'activité physique et doyen associé de la Faculté des sciences de la santé à l'Université d'Ottawa. Il a obtenu un doctorat en physiologie de l'exercice de l'Université de l'Illinois en 1978. En 1978, il a été chargé de cours à l'Université de Victoria. En 1979, il a été professeur adjoint à l'Université Lakehead. De 1980 à 1994, M. Hoshizaki a travaillé comme professeur adjoint et professeur agrégé au Département de l'éducation physique de l'Université McGill ²⁰⁶ . À partir de 1989, M. Hoshizaki était en congé de l'Université McGill où il a rejoint Bauer en tant que vice-président à la recherche et au développement. De 1995 à 1997, après l'achat de Bauer par Nike, il a quitté son emploi avec l'entente qu'il agirait comme consultant pour Bauer dans certains dossiers. Il a été responsable du programme de recherche de pointe instauré à l'Université McGill, il a continué à travailler sur le dossier de la propriété intellectuelle dont il était responsable et à représenter la société au sein des comités des normes de certification. De 1997 à 2002, il était responsable du développement des produits chez CCM. À partir de 2002 et 2004, il a agi comme consultant dans l'industrie des équipements sportifs pour Cascade et les Rangers de New York. Il a été cité comme auteur ou co-auteur de plusieurs présentations et publications et il a été désigné comme inventeur ou co-inventeur dans des brevets ou demandes de brevet ayant trait aux patins et à l'équipement de hockey.
M. Mario Lafortune	P-47	M. Lafortune a obtenu un doctorat en biomécanique de l'Université d'État de Pennsylvanie en 1984. Il est actuellement directeur du Laboratoire de recherche chez Nike Sport. Il est responsable d'un personnel de 25 membres qui effectuent des recherches en biomécanique, psychophysique et physiologie afin d'améliorer les performances et prévenir les blessures grâce à des chaussures, des vêtements et des équipements appropriés, et il dirige les recherches réalisées par douze équipes partenaires

²⁰⁶ Pendant ce temps, il a réalisé des projets de recherche et de conception de patins et d'équipement de hockey sur glace pour CCM et Bauer. Un de ses rapports portant sur l'analyse de six patins différents, y compris le Medallic, ainsi que l'analyse de la cinématique du mouvement de la cheville pendant les enjambées du patineur sont joints en annexe A au deuxième rapport de M. Hall (D-15).

		universitaires. Avant de rejoindre Nike en 1996, il a travaillé avec un certain nombre d'institutions bien connues, dont l'Institut australien du sport, l'Université de Guelph, la NASA, l'Université de Lille II, l'Université de Waterloo, l'Université de Porto et l'Université du Québec.
Guy Beaudoin	P-39 P-40	M. Beaudoin a obtenu un diplôme en gestion industrielle du Collège de Bois-de-Boulogne à Montréal, en 1983. En 1983, il a été employé par A. Lambert International Inc. comme commis à la planification de la production, dans la division des chaussures en caoutchouc. En 1985, il est devenu directeur de la planification. En 1986, il a été promu au poste de directeur de la planification et de l'ordonnancement de la division des chaussures en caoutchouc et de la division des patins de hockey Daoust. De 1990 à 1993, il a été directeur de la division des patins de hockey Daoust. De janvier 1993 à octobre 1995, il a été employé par Bauer, où il a occupé différentes postes en R. et D. pour les nouveaux produits, y compris les patins de hockey et les patins à roues alignées. Il s'est principalement occupé de la phase opérationnelle du processus de R. et D., y compris la fabrication et la production. Il a travaillé chez Bauer jusqu'en 1995 quand il a quitté l'industrie du patin.
Jim Rennie	P-11 P-41 P-42	Jim Rennie a obtenu un baccalauréat en science politique et économie de l'Université de Toronto en 1965. De 1967 à 1977, il a travaillé dans le domaine des articles de sport pour Maclean-Hunter, une société de communication canadienne, où il a occupé successivement les postes de journaliste de publications spécialisées, de rédacteur adjoint, de rédacteur et, enfin, d'éditeur de Sporting Goods Canada. De 1977 à 2002, il a exploité sa propre entreprise, Rennie Publications Inc., et a lancé <i>Jim's Rennie Sports Letter</i> , un bulletin hebdomadaire axé sur les nouvelles dans le domaine des articles de sport au Canada et sur les tendances internationales susceptibles d'avoir des retombées sur l'industrie des sports au Canada, notamment sur le marché du hockey. Il a ensuite lancé d'autres publications, par exemple l'annuaire <i>Jim Rennie's Desk Reference</i> ainsi que deux magazines traitant exclusivement du commerce en matière de hockey, intitulés <i>Jim Rennie's What's New</i> , <i>What's Hot</i> et <i>Hockey Trades</i> . À compter de 1980, il a commencé à recueillir des données du marché pour suivre le volume annuel d'expédition, par des vendeurs à des détaillants, de produits d'articles de sport et notamment de patins de hockey sur glace. Il a vendu son entreprise en 2002.

EASTON		
Ken Hall	D-14 D-15 D-21	M. Hall a rejoint Lange Canada Inc. en 1971. En 1975, il s'est joint à Micron Sports Products Inc. De 1978 à 1983, M. Hall a travaillé chez Bauer, où il occupait le poste de directeur des achats et des matières premières pour recherche et le développement. Ce poste consistait entre autres à chercher de nouveaux matériaux pour le développement des produits. En 1983, il est devenu directeur du développement des projets spéciaux. Il a quitté Bauer en 1988. De 1988 à 1989, il a travaillé en R. et D. chez Itech Sports Products Inc., une société d'équipement de protection de hockey. En 1989, il a rejoint Sports Maska, la société mère du CCM, en tant que directeur du développement de produits pour les produits de hockey CCM. Il a développé des patins de hockey sur glace, des lames de patins de hockey, des casques, des masques et de l'équipement de protection pour les CCM. Après avoir quitté CCM en 1996, M. Hall a rejoint Tropsport Acquisitions à titre de vice-président, R. et D. et, en 2000, il est devenu président de Parabolic Sports Systems Inc. (système breveté de roues pour patins à roues alignées). Il a été désigné comme inventeur dans plusieurs brevets de patins à glace, lames de patins de hockey et équipement de protection de hockey.
Ray Tonkel	D-16 D-17 D-20	Ray Tonkel a obtenu un baccalauréat en beaux-arts en aménagement de l'environnement du Rochester Institute of Technology, en 1978. Il s'occupe de conception et de développement de chaussures athlétiques, et notamment de R. et D., depuis 1980. De 1980 à 1983, M. Tonkel a travaillé pour Nike, Inc. à titre, successivement, de chef de produit et concepteur de produit, puis de chef de produits de conception perfectionnée. Après avoir quitté Nike, M. Tonkel a été employé au sein d'autres sociétés d'articles chaussants bien connues, soit Kangaroos USA, Adidas USA, Rockport Corporation et Reebok International. Depuis 1998, il exploite sa propre société, LEXZ9, Inc. et est associé dans U-Turn Sports Co., LLC, une société spécialisée dans la conception, le développement et la commercialisation de technologies exclusives dans l'industrie des articles chaussants. Il est désigné comme inventeur dans 39 brevets des États-Unis et autres demandes de brevet en instance.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-237-02

INTITULÉ : BAUER HOCKEY CORP. ET NIKE
INTERNATIONAL LIMITED c. EASTON SPORTS
CANADA INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Du 2 novembre 2009 au 9 décembre 2009
et les 11 et 12 janvier 2010

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LA JUGE GAUTHIER

DATE DES MOTIFS : Le 1^{er} avril 2010

COMPARUTIONS :

François Guay
Jeremy Want
Daniel Anthony

POUR LES DEMANDERESSES

Guy Pratte
Gordon Zimmerman
Daniel Urbas
Daniel Grodinsky

POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

SMART & BIGGAR
Montréal (Québec)

POUR LES DEMANDERESSES

BORDEN LADNER GERVAIS, s.r.l.
Montréal (Québec)

POUR LA DÉFENDERESSE