

DECISION DU COMMISSAIRE

PARTIE 2: Double Brevet - Méthode visant à accélérer la croissance des animaux.

Il a été jugé qu'un produit servant à accélérer la prise de poids chez les animaux est un "médicament" aux termes de l'article 41 de la Loi sur les brevets. La demande de double brevet a également été rejetée étant donné qu'elle est divisionnaire des revendications concernant l'usage d'un antibiotique breveté dans la demande initiale.

Rejet: Confirmé pour les deux motifs susmentionnés.

La décision concerne une demande de révision par le Commissaire des brevets de la décision de l'examineur datée du 4 décembre 1975 et portant sur la demande 207,229 (catégorie 99-28). Cette demande a été déposée le 16 août 1974 au nom de Norimasa Miyairi et al, et s'intitule "Méthode visant à accélérer la croissance des animaux".

La présente demande est divisionnaire de la demande 098757 faisant l'objet d'un brevet (960,168) concédé le 31 décembre 1974. Elle concerne une méthode destinée à accélérer la croissance des animaux selon laquelle on leur administre une certaine quantité d'antibiotique "thiopeptine A₄" (l'antibiotique a été revendiqué dans le brevet susmentionné). La revendication 1 de cette demande se lit comme suit:

Méthode pour accélérer la croissance d'animaux en bonne santé, selon laquelle on les nourrit d'aliments contenant une quantité suffisante de thiopeptine A₄ et d'un porteur de germe destinée à les faire grossir.

Dans sa décision, l'examineur a refusé les revendications de la demande étant donné qu'elles concernent un objet non brevetable, c'est-à-dire le traitement médical d'animaux de boucherie", ainsi que l'utilisation de l'antibiotique accepté dans la demande initiale (brevet 960,168). Il déclarait notamment:

Les revendications 1 à 3 concernent un objet non brevetable, c'est-à-dire le traitement médical d'animaux. On prétend que les antibiotiques modifient la croissance en raison des effets qu'ils ont sur les parasites et les saprophytes présents même dans les parties infracliniques des animaux; ils les éliminent ou les empêchent d'utiliser les substances nutritives afin d'en faire profiter l'animal qui, de ce fait, grossit. Etant donné les propriétés chimiques, physiques et de structure de ces antibiotiques présentent de nombreuses variantes, il n'est pas totalement faux, en l'absence de preuves du contraire, d'attribuer cet effet à leur capacité bien connue d'éliminer les parasites ou les saprophytes ou de les empêcher d'exécuter leurs fonctions normales. Puisque les effets des antibiotiques sur l'animal ne se mesurent qu'en termes de croissance et de guérison d'une maladie (puisque les parasites ou saprophytes se situent aux niveaux infracliniques), on ne peut en déduire qu'il ne s'agit pas d'un traitement médical. En fait, vu l'état actuel de nos connaissances sur les antibiotiques, on serait plus porter à conclure le contraire.

De plus, les revendications 1 à 3 portent sur une méthode évidente d'utilisation d'un composé accepté dans une demande. Il n'est pas admissible que le même inventeur présente les mêmes revendications dans une autre demande.

Dans sa réponse, le demandeur a indiqué, notamment:

...

Il est signalé que les revendications de la présente invention concerne une méthode d'accélération de la croissance d'animaux en bonne santé par opposition à des animaux malades. On prétend que le "médicament" doit être interprété au sens où l'emploieraient les profanes (Imperial Chemical Industries c. le Commissaire des brevets, 51 R.P.C. 102), et qu'il devrait en être de même pour les "traitements médicaux".

...

On remarquera en particulier, que la méthode de la présente invention "n'utilise aucune des propriétés pharmaceutiques d'une substance en vue d'obtenir un traitement curatif ou préventif d'une maladie"; de plus, "les revendications n'exposent aucun traitement médical ou chirurgical".

On reconnaît certainement que la présente méthode ne restreint en rien les aptitudes professionnelles d'un chirurgien ou d'un médecin. Bien au contraire, elle servira au personnel non médical et plus particulièrement, aux fermiers et à leurs employés.

On cite également la décision du Tribunal d'appel des brevets du Royaume-Uni dans l'affaire Schering AG. Dans la décision du commissaire susmentionnée,* la Commission a fait état de cette demande qui concerne une méthode contraceptive sans suppression de l'ovulation. Les revendications avaient été rejetées étant donné qu'elles s'appliquaient à une méthode de traitement pour êtres humains. Le Tribunal d'appel des brevets était apparemment d'avis qu'une telle méthode ne constituait pas nécessairement "un traitement médical" dans le strict sens du terme, c'est-à-dire en vue de soigner ou de prévenir une maladie.

...

On a également mentionné les brevets canadiens 890,188 et 882,618, concernant des méthodes d'accélération de la croissance des animaux; ils ont tous deux été concédés après que leur demandeur ait interjeté appel auprès du Commissaire et en on fait état dans la Gazette du Bureau des brevets du 15 février 1972 et du 5 octobre 1971. Les revendications de la présente invention portent également sur une méthode d'accélération de la croissance d'animaux en bonne santé et non malades.

Dans la demande initiale qui a donné lieu à un brevet, on note que l'invention réside essentiellement dans la découverte des propriétés utiles de l'antibiotique. On déclarait notamment: "la thiopeptine A₄ comporte également des propriétés antibactérielles agissant contre un certain nombre de microorganismes et est utile en tant que supplément alimentaire pour animaux. On remarque, dans la présente demande, la même utilité décrite dans les mêmes termes."

Il s'agit de déterminer s'il y a en fait une deuxième invention. Le demandeur n'a droit, bien entendu qu'à un seul brevet par invention et les revendications qui ne se distinguent pas assez ne devraient pas faire l'objet de brevets distincts. L'article 28(1) de la Loi autorise la concession d'un seul et non plusieurs brevets par invention. L'article 46 prescrit qu'un brevet donne un droit exclusif à l'invention, droit qui s'oppose à l'existence de tout autre brevet se rapportant au même concept inventif. L'article 63(2) témoigne également du même principe de droit des brevets confirmé par Montecatini c. Standard Oil (1974) 14 R.P.C. (2d) 190 à 194:

* Gazette du Bureau des brevets, 16 avril 1974

... les causes du Commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst Atkiengesellschaft Vormals Meister Lucius et Bruning (1963) (1964) D.C.S. 49 et In the Matter of Two Applications for Patents for Henry Dreyfus (1927) 44 R.P.C. 291, prouvent qu'il ne peut y avoir qu'un seul brevet pour une invention.

Voir également Amoco c. Texaco Exploration, C. Fed. C., le 13 août 1975

Ceci ne veut pas dire, toutefois, qu'il ne peut y avoir de second brevet pour une invention résidant dans la découverte d'une utilité nouvelle et cachée, différente de celle décrite dans le premier brevet.

A notre avis, quoique indépendantes l'une de l'autre, les revendications ne peuvent être dissociées de la description de l'invention. Le demandeur n'a en aucune façon précisé que les présentes revendications concernait une invention distincte des revendications de produit (antibiotique). Il est clair que les présentes revendications se rapportent à l'utilisation de l'antibiotique accepté en 1974 dans la demande initiale et la présente invention divulgue les mêmes caractéristiques que celles qui ont rendus brevetable l'antibiotique.

Par conséquent, nous sommes convaincus que la présente demande ne constitue pas un progrès brevetable étant donné que les revendications "concernent l'utilisation proposée de l'antibiotique, "et qu'elles sont déjà protégées par le brevet portant sur l'antibiotique. En fait, les présentes revendications font tout simplement état d'un autre aspect de la même invention. Concéder un nouveau brevet serait prolonger illégalement le monopole de l'invention.

La Commission tient compte, bien entendu, du fait qu'il existe aucune jurisprudence en ce qui concerne la question de double brevet, mais elle se réfère à la cause Lovell Mfg. Co. c. Beatty Bros, Ex. C.R. (1958) 23 Fox Pat. C. 112 à 159, où il est indiqué: "Il n'existe aucune décision canadienne portant sur la question de double brevet..." De plus, le tribunal ajoute:

Finalement, l'objection fondamentale au double brevet réside dans le fait qu'il prolongerait la durée du monopole si un brevet était concédé pour un dispositif et qu'un autre brevet l'était peu de temps après pour le même dispositif. Cela ne s'est pas produit dans la présente cause portant sur les deux brevets mentionnés; en effet, les trois brevets du plaigant ont été concédés le même jour. Ceci met fin à la question.

Si effectivement il n'y a pas de deuxième invention, il est alors inutile de déterminer si les revendications concernent une méthode de "traitement médical". Toutefois, nous tiendrons compte de ce point également. Nous savons, bien entendu, que les méthodes de traitement médical ne sont pas brevetables (Voir *Tennessee Eastman c. le Commissaire des brevets* (1970) Ex. C.R. tel que mentionné dans (1970) 62 C.P.R. 117; 1974 R.C.S. 111).

Nous remarquons que l'argument du demandeur est axé sur le fait qu'avant qu'une méthode puisse être considérée comme "traitement médical", elle doit pouvoir soigner ou prévenir une maladie. Cependant, il faudrait, à notre avis, donner une large interprétation au terme "médecine". Le dictionnaire le définit comme étant "la science qui a pour objet la conservation et le rétablissement de la santé, l'art de prévenir et de soigner les maladies de l'homme" (Petit Robert).

Les tribunaux canadiens ont donné une interprétation très large au terme "médicament". Voir, par exemple, Tennessee Eastman decision supra (C.A.), à la page 119; Parke, Davis c. Fine Chemicals (1959) R.C.S. 219 à 226 confirmant (1957) Ex. C.R. 300 à 307; et Imperial Chemical c. le Commissaire des brevets (1967) 1 Ex. C.R. 57 à 60. On trouve également à la page 61: "Je conviens avec le juge Thurlow que le terme "médicament" tel qu'employé à l'article 41 de la Loi, devrait être interprété au sens large...

En appendice de cette décision, le juge Gibson donne une série de définitions des termes "médicaments" et "drogue". Il déclare notamment (nous soulignons)

La lecture de définitions tirées du dictionnaire, de jugements et d'ouvrages juridiques nous amène à conclure que le terme "médicament" possède à la fois une définition limitée et une définition générale et que toutes deux sont connues et employées. Le cheminement qui m'a fait arriver à cette conclusion se résume ainsi:

1. De nos jours, dans le langage courant "médicament" désigne entre autres, une drogue, un agent thérapeutique agent biologique et une spécialité pharmaceutique.
2. Les "médicaments" sont aujourd'hui regroupés sous les rubriques suivantes: antihistaminiques, antibiotiques, drogues autonomes, cardiovasculaires, agents anti-anémiques, hémostatiques, diagnostiques, expectorants et préparations pour la toux, médicaments gastrointestinaux, hormones, anesthésiques locaux, oxytociques, vitamines, agents spasmolytiques, et ainsi de suite. Autrement dit, il arrive rarement qu'on parle de "médicaments"...
3. Toutes ces catégories peuvent simplement être qualifiées de médicaments ou agents médicamenteux, sans qu'on ait besoin de préciser comme ci-dessus.
4. Certains de ces produits servent à soigner ou à guérir un patient et sont parfois appelés agents thérapeutiques (bien que beaucoup d'entre eux ne suffisent pas seuls à soigner ou à guérir, mais qui sont plutôt employés à une fin particulière dans le traitement d'un patient), tandis que d'autres sont utilisés durant tout le traitement du patient. A cet égard, par exemple, dans le cas du premier type de drogue ou de médicaments un antibiotique comme la pénicilline, se rapproche peut-être le plus toutefois, même dans ce cas, il arrive souvent que d'autres remèdes soient nécessaires comme thérapie de soutien lorsque l'antibiotique est utilisé pour combattre un genre d'infection bien précis.
5. Les produits médicamenteux du premier type des "médicaments" au sens restreint du terme, tandis que ceux du dernier le sont au sens large.

"L'halothane" n'est pas un agent médicamenteux qui guérit par lui-même, mais plutôt un médicament employé en médecine pour le traitement des patients et fait partie intégrante de la thérapie par chirurgie du régime thérapeutique..

Par conséquent, je suis d'avis que "l'halothane" est une substance destinée à servir en "médecine" aux termes de l'article 41(1) de la Loi sur les brevets et de ce fait, l'appel est rejeté avec dépens.

A ceci, nous ajoutons la définition de "drogue" établie antérieurement par le Parlement (pour la Loi des aliments et drogues, S.R.C. (1970) F-27, art. 2) "toute substance pouvant être employée en vue de modifier les fonctions organiques chez l'homme ou les animaux" (nous soulignons)

Il semble donc que le juge Gibson considérait un antibiotique comme un médicament "au sens large".

Le demandeur a attiré notre attention sur une décision de la Cour suprême du Canada, soit Burton Parsons Chemicals c. Hewlett-Packard, (1974) 4-17 R.P.C. (2e) plus particulièrement sur la page 18 où le juge Pigeon concluait qu'il n'avait pas été prouvé qu'une crème utilisée pour les électrocardiogrammes au cours d'examen d'usage était un médicament. Toutefois, de telles compositions diffèrent d'une substance absorbée par le corps lui-même et touchant le métabolisme interne. Par conséquent, nous sommes d'avis que la présente demande se rapproche davantage de la cause Imperial Chemical c. le Commissaire des brevets supra que de Burton Parsons.

Dans une réponse antérieure, le demandeur avait présenté une page d'un livre intitulé "Microbiology", M.J. Pelczar McGraw-Hill Book Co. 1972 où la stimulation de la croissance au moyen d'antibiotiques est considérée comme un usage non médical des antibiotiques. Sur la même page, cependant l'auteur expose l'effet destructeur des antibiotiques sur les bactéries.

On se sert très souvent maintenant d'antibiotiques dans la nourriture pour la volaille et bestiaux afin d'en stimuler la croissance. Depuis qu'on a découvert que beaucoup d'animaux domestiques de boucherie avaient besoin de vitamines B12 dans leur régime alimentaire composé de protéines végétales pour une meilleure croissance, on s'est aperçu qu'en y ajoutant des déchets provenant de sous-produits de fermentation, la croissance était encore plus rapide. Même quand le régime des jeunes animaux comportait des quantités suffisantes de vitamines B12, on a remarqué qu'ils grandissaient vite lorsqu'on les nourrissait avec une pâtée provenant de la fermentation d'antibiotiques. On a obtenu des résultats semblables en employant des antibiotiques à l'état pur. Sur le plan commercial, l'adjonction de 5 à 20 grammes d'Auréomycine, de terramycine ou de pénicilline par tonne de nourriture pour volaille ou porcs accélère la croissance des jeunes animaux d'au moins 10 p. cent et quelquefois jusqu'à 50 p. cent. L'usage de ces substances est si important que les antibiotiques servant à des fins médicales pourraient devenir le sous-produit des résidus de fermentation comme suppléments alimentaires.

L'effet stimulant des antibiotiques sur la croissance d'animaux domestiques peut s'expliquer de diverses façons:

1. Les antibiotiques peuvent détruire les bactéries et autres parasites intestinaux qui causent les maladies infracliniques et retarder la croissance et le développement. Par exemple, on a remarqué que les porcs réagissent fortement à la terramycine car cet antibiotique empêche la croissance du bacille d'Achalme dans leurs intestins et empêche ou réduit une toxémie chronique mais infraclinique.
2. L'élimination de bactéries saprophytes de l'intestin peut avoir un effet bénéfique sur la nutrition des animaux.

De plus, dans le Journal of the American Medical Association (21 avril 1975, vol. 232 no 3) T.H. JUKES signale que les antibiotiques favorisent la croissance en détruisant les micro-organismes. On peut lire dans le volume no 3, à partir de la première ligne:

L'usage d'antibiotiques dans l'alimentation des animaux est étroitement lié à la médecine clinique, étant donné que cet emploi découle de la découverte en 1948, d'un nouvel antibiotique, l'auréomycine (maintenant connue sous le nom de chlortétracycline). L'auréomycine a été la première des tétracyclines et on s'en est servi immédiatement en raison de son efficacité diversifiée contre un grand nombre de micro-organismes pathogènes.

Et à la ligne 22:

Quelques grammes d'antibiotiques, comme la tétracycline, la pénicilline ou la streptomycine dans une tonne de nourriture accélèrera la croissance, car du fait que les animaux de ferme soient normalement porteurs de micro-organismes intestinaux qui sans être vraiment pathogènes, ont un effet de délétère.

Il mentionne également le fait que pendant 25 ans les antibiotiques ont été très employés en médecine vétérinaire. A la suite du rapport rédigé par le Comité (Swann) les principaux antibiotiques pour animaux de ferme ne pouvaient plus être vendus en Grande-Bretagne sans ordonnance d'un vétérinaire..." (nous soulignons)

Ces faits démontrent que nous envisageons une forme de "traitement médical" pour guérir les infections chroniques bien que paracliniques et bactériennes, chez les animaux de ferme. De plus, dans Destran Products c. Benger Laboratories (1970) 60 R.P.C. 215, le Commissaire des brevets a entièrement rejeté la proposition voulant qu'un produit vétérinaire employé en vue de faire grossir les cochonnets ne constitue pas un médicament aux termes de l'article 41 de la Loi sur les brevets.

Il est intéressant de noter la définition d'un produit médicinal adoptée par "les sociétés de la Communauté économique européenne (CEE)". On trouve à la page 485 du "Food Drug Cosmetic Law Journal" du mois d'août 1975, Vol. 30, no 8:

Un produit médicamenteux désigne:

(1) toute substance ou combinaison de substances destinées à soigner ou à prévenir la maladie chez les êtres humains ou les animaux;

(2) toute substance ou combinaison qui peut être administrée à des êtres humains ou à des animaux; ou

(3) toute substance ou combinaison de substances qui peut être administrée à des êtres humains ou à des animaux en vue de faire un diagnostic médical ou de rétablir, corriger ou modifier les fonctions physiologiques des êtres humains ou des animaux.

Par conséquent, nous sommes convaincus, vu les circonstances, que les revendications concernent une forme de "traitement médical" en vue de conserver la santé des animaux.

La décision Tennessee Eastman c. le Commissaire des brevets, supra, où la Cour suprême du Canada étudiait le cas d'une méthode chirurgicale pour refermer les plaies d'animaux vivants, est donc importante. Le juge Pigeon s'exprimait en ces termes:

Comme dans le cas de "réalisation" l'étendue du terme "procédé" à l'article 2 d) est quelque peu restreinte par la disposition de l'article 28(3) qui exclut un "simple principe scientifique ou conception théorique". On ne dit pas ici que la prétendue invention en est une. Il ne s'agit que d'une application pratique. En fait, comme le montrent les causes antérieures, l'invention consiste essentiellement en une découverte selon laquelle une substance adhésive connue peut servir en chirurgie. Autrement dit, l'objet de l'invention revendiquée est d'avoir découvert que cet adhésif particulier est non toxique et peut servir en chirurgie pour réunir aussi bien des tissus vivants que des substances inertes. Il est donc clair que la substance elle-même ne peut être revendiquée comme étant une invention et les demandeurs ne l'ont pas fait. Leurs revendications se limitent à une méthode, c'est-à-dire un procédé, qui dans ce cas n'est rien d'autre qu'une nouvelle utilisation d'une substance connue. Il s'agit simplement de déterminer, par conséquent, si une nouvelle utilisation chirurgicale d'une substance connue peut être revendiquée en tant qu'invention... Compte tenu de la définition d'une invention, une telle méthode constitue-t-elle une "réalisation" ou un "procédé"?

Il est clair qu'une nouvelle substance utile pour le traitement médical ou chirurgical des humains ou des animaux est une "invention". Il en est de même pour le procédé de fabrication. En fait, la substance peut être revendiquée comme étant une invention seulement "lorsqu'elle est préparée ou produite" grâce à un tel procédé. Mais la méthode de traitement médical ou chirurgical pour laquelle on emploie la nouvelle substance, peut-elle également être revendiquée en tant qu'invention? Pour déterminer, l'utilité de la substance, il faut la définir dans une certaine mesure. Dans le cas d'une drogue, les effets souhaitables, ainsi que les effets secondaires indésirables doivent être vérifiés. Il faut déterminer les doses exactes de même que les instructions et les mises en garde. Ces données thérapeutiques peuvent-elles être revendiquées en elles-mêmes comme une invention distincte consistant en une méthode de traitement et l'utilisation d'une nouvelle drogue? Je ne le pense pas, et il semble que l'article 41 le confirme. (nous soulignons)

Vu ce qui précède, il est clair qu'on ne peut revendiquer une méthode de traitement médical comme étant une invention.

Le demandeur s'est reporté à deux décisions antérieures de la Commission concernant des "méthodes d'accélération de la croissance des animaux." Ces décisions ont été rendues avant celle de Tennessee Eastman c. le Commissaire des brevets (C.S.) supra. De plus, la Commission dispose de preuves supplémentaires, comme on l'a mentionné plus haut, en ce qui concerne les raisons pour lesquelles l'animal grossit plus vite lorsqu'on lui donne des antibiotiques. Par exemple, il est écrit dans le livre "Microbiology" supra; "Les antibiotiques peuvent détruire les bactéries et autres parasites intestinaux qui causent des maladies paracliniques et retardent la croissance".

En résumé, nous sommes convaincus qu'il ne s'agit pas d'une deuxième invention venant s'ajouter à celle de la demande initiale. Les revendications ont également été rejetées à bon escient étant donné qu'elles concernent un genre de "traitement médical" et ne devraient pas, à notre avis, être revendiquées en tant que procédé distinct de la drogue elle-même (Voir Tennessee Eastman c. le Commissaire des brevets, supra.) Etant donné que la demande ne comporte aucun autre objet brevetable, nous recommandons que soient rejetées les revendications et la demande dans son ensemble.

Le président adjoint
Commission d'appel des brevets

J.F. Hughes

Je souscris aux recommandations de la Commission d'appel des brevets et refuse de concéder un brevet. Le demandeur dispose d'une période de six mois pour en appeler de la décision conformément aux dispositions de l'article 41 de la Loi sur les brevets.

Le Commissaire des brevets

J.H.A. Gariépy

Fait à Hull (Québec)

ce vingt-neuvième jour de septembre 1976

Mandataire du demandeur

Alan Swabey & Co
625, avenue du Président Kennedy
Montréal (Québec)