

DECISION DU COMMISSAIRE

Article 2: Identification par les dents des restes humains

Un jeton de céramique portant une inscription est inséré dans les dents ou les os d'une personne de manière à permettre son identification à la suite d'un écrasement d'avion ou de tout autre désastre. On est d'avis que la méthode d'insertion du jeton de céramique n'entre pas dans le champ d'application de l'article 2.

Rejet confirmé.

La demande de brevet 223,202 (classe 83-30) a été déposée le 25 mars 1975 et portait sur une invention intitulée "Méthode d'identification positive et composition" dont l'inventeur est Philip L. Samis. L'examineur responsable de l'étude de la demande a rendu une décision finale le 22 septembre 1978 dans laquelle il refuse que des démarches soient poursuivies en vue de l'obtention d'un brevet. Lors de la révision du rejet, la Commission d'appel des brevets a tenu une audience le 13 février 1980 à laquelle M. R. Mitchell représentait le demandeur; le Dr. Samis y assistait également.

La présente demande porte sur un système d'identification des humains et des animaux. Un jeton de céramique servant de support minuscule aux renseignements qui y sont inscrits est enfoui dans une partie dure du corps, une dent par exemple, et servira à identifier l'individu qui le porte si celui-ci est tué dans un accident d'avion. Les figures 2 et 7 ci-dessous illustrent ce dont il est question dans la présente demande.

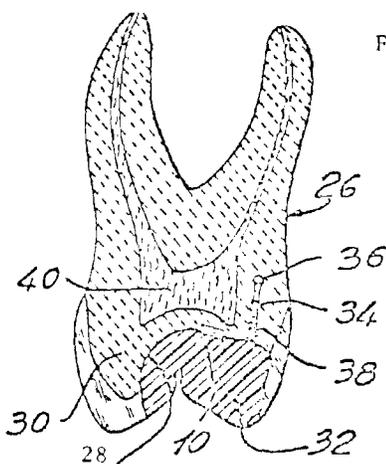


Fig. 2

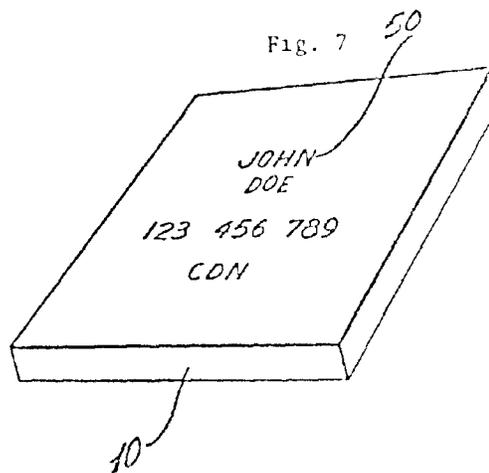


Fig. 7

On peut voir la plaque 10 incrustée dans la dent. Quant à la cheville 34 elle aide à détecter l'emplacement de la plaque sur la radiographie. Dans sa

décision finale, l'examinateur a rejeté les revendications 1 à 15 parce qu'elles "n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 2 de la Loi sur les brevets". Les revendications 1 à 15 ont trait à une méthode d'implantation de la plaque dans "une partie du corps comportant une forte teneur en minéraux". Les revendications 16 à 26 portent sur un support ou une plaque et elles ont été déclarées acceptables.

Dans sa réponse à la décision finale, le demandeur cite nombre de jugements et déclare notamment:

...

... Le forage d'un trou dans l'émail d'une dent qui ne présente pas de carie sur le pourtour de l'orifice, ni à l'emplacement de l'orifice avant que ce dernier ne soit foré, ne constitue pas un traitement effectué sur cette dent. Si la dent n'est pas malade, comment peut-on dire alors que le forage d'un trou ..., la pose d'une plaque ..., et le remplissage de ce trou constituent un traitement? La personne qui fore le trou dans la dent ne fait pas appel à des connaissances professionnelles pour traiter ou guérir la dent, elle emploie simplement un moyen pour en arriver à un but, ce but étant l'identification d'un corps.

Le demandeur insiste sur le fait qu'en utilisant sa méthode, il ne traite pas le corps humain, et ne pose un acte chirurgical au sens médical. La méthode, qui comprend le forage d'un trou dans une dent, répond à la définition des termes "technique" ou "opération" citée dans la cause Lawson v. Commissioner of Patents.

...

La compétence de la personne qui effectue le forage ne donne pas de meilleurs résultats. Un dentiste ou quiconque pouvant manier une fraise de dentiste peut forer le trou. Même si l'on n'en donne pas une description dans la présente demande, on peut songer à utiliser un petit gabarit pour pouvoir forer régulièrement le trou dans la dent.

...

On croit qu'il est reconnu au Canada qu'un procédé ou une méthode, pour qu'il ne puisse bénéficier de la protection d'un brevet en vertu de l'article 2, doit avoir trait strictement au domaine de la médecine ou à celui de la chirurgie. Le sens restreint de médecine ou de chirurgie se limite à la signification de traitement aux fins de guérir les maladies.

Assurément, les cas présentés n'étaient pas l'affirmation de l'examinateur selon laquelle "le forage d'un trou est une opération et lorsque l'un des éléments de départ est un être vivant, l'opération est dite chirurgicale."

Il va de soi, compte tenu de l'usage au Canada, qu'il faut utiliser les termes "médecine" et "chirurgie" dans leur sens restreint et non dans leur sens large, comme le fait l'examinateur.

En résumé, comme la méthode revendiquée a pour but d'identifier, et non pas de traiter, le demandeur allègue qu'il est en droit d'obtenir un brevet en vertu de l'article 2 de la Loi, pour le procédé qui fait l'objet des revendications 1 à 15.

La revendication 1 de la présente demande se lit comme suit :

Une méthode visant à identifier positivement un être vivant, comprenant les étapes suivantes :

- a) ménager une cavité dans une partie dure du corps comportant une forte teneur en minéraux,
- b) inscrire les renseignements sur un support sensible aux dispositifs de radiographie,
- c) enfoncer le support dans la cavité en l'enfouissant complètement dans la partie du corps comprenant une forte teneur en minéraux afin que le support soit très bien protégé de la chaleur et des chocs.

La Commission doit donc décider si l'objet des revendications rejetées peut être assujéti à l'article 2 de la Loi sur les brevets.

Le mot "chirurgie" utilisé dans la présente demande a soulevé beaucoup de controverses. On énonçait dans la décision finale "... l'examinateur est incapable de suivre le raisonnement du demandeur qui porte sur un certain sujet touchant la médecine. Même si la chirurgie peut être, en général, considérée comme étant une partie de ce que l'on appelle parfois familièrement la pratique de la médecine, cette considération semble n'avoir aucun rapport avec le rejet des réclamations qui porte et a toujours porté sur le fait que l'objet des revendications est le traitement d'un être vivant par la chirurgie. Le forage d'un trou constitue une opération et lorsque l'un des éléments de départ est un être vivant. l'opération est dite chirurgicale ...".

D'autre part, M. Mitchell donne une définition du mot chirurgie tirée du Webster's Third New International Dictionary: "partie de la thérapeutique médicale qui comporte une intervention manuelle et instrumentale". Il est évident que dans la méthode revendiquée dans la présente demande, le forage d'un trou ou le fait de pratiquer une cavité dans une dent d'un être humain ne constitue pas un acte chirurgical. Si l'on dit que la médecine est l'art de

traiter les maladies, alors la chirurgie est un des arts qu'englobe la définition générale de médecine et elle a pour but absolu le traitement des maladies. Le forage d'un trou dans l'émail d'une dent qui ne présente pas de carie sur le pourtour de l'orifice, ni à l'emplacement de l'orifice avant que ce dernier ne soit foré, ne constitue pas un traitement effectué sur cette dent ...".

De plus, le demandeur soutient que le forage d'un trou dans une dent correspond à la définition du mot "technique" ("art") dans la cause Lawson v. Commissioner of Patents, 1970, 62 C.P.R. 101. On retrouve à la page 109 de cette décision la définition des mots "technique" ("art") ou "produit industriel" ("manufacture"):

Une technique ou une opération est un acte ou un ensemble d'actes accompli(s) par un agent physique sur un objet physique quelconque et qui provoque un changement dans les caractéristiques ou l'état de cet objet. C'est à la fois abstrait parce que l'esprit y a une part d'activité et concret parce qu'il s'agit de l'action d'agents physiques sur des objets physiques et il est ensuite perçu par les sens par l'entremise d'un objet tangible ou d'un instrument.

Dans la cause Tennessee Eastman v. the Commissioner of Patents (1970) R.C.B. 117, et 1974 S.C.R. 111, le juge de la Cour de l'Echiquier déclare à 155 (voir S.C. 114), après avoir décidé que "la demande a trait à un procédé médical ou à un traitement chirurgical de tissus vivants appartenant à des êtres vivants, y compris les humains,":

La méthode relève essentiellement du domaine professionnel de la chirurgie et du traitement médical du corps humain, même si elle peut être parfois mise en pratique par des personnes qui n'oeuvrent pas dans cette discipline. Par conséquent, ma décision est la suivante. compte tenu du contexte actuel du droit des brevets au Canada, de la portée de l'objet revendiqué, et de la teneur des jugements cités à titre d'autorité, la méthode revendiquée ne constitue pas une technique ou un procédé au sens de l'article 2 de la Loi sur les brevets.

L'inventeur, le Dr. Samis a signalé à l'audience qu'il n'était pas nécessaire de recourir à un dentiste pour implanter la plaque d'identification dans la dent. Il a ajouté que toute personne pouvant manier une fraise de dentiste pouvait apprendre rapidement cette technique.

Quant à savoir si la demande a trait à un "mode de fabrication", M. Mitchell convient que la méthode ne donne pas un produit qui peut être vendu. Cependant, il affirme qu'il s'agit d'une méthode qui produit un bénéfice commercial semblable au cas de la demande de N.R.D.C. qui a fait l'objet d'un rapport (R.P.C. (1961) @ 134). Pour appuyer son affirmation, M. Mitchell cite une revendication d'un brevet canadien récent qui se rapporte à certaines méthodes d'examen qui exigent de pratiquer sur un patient une "fistule du canal thoracique".

Nous connaissons les méthodes de la médecine dentaire au moyen desquelles on insère des "pivots" dans la racine d'une dent qui servent de base pour fabriquer une dent en utilisant de l'acrylique ou une autre matière. Ainsi, un objet est enfoncé dans une dent en utilisant une méthode semblable à celle proposée par le demandeur. Toutefois, comme nous ne nous préoccupons que de l'article 2 de la Loi sur les brevets, nous ne commenterons pas davantage sur ce point.

Après étude des décisions pertinentes rendues par les tribunaux du Canada, en particulier Tennessee Eastman (ci-dessus), Imperial Industries v. Commissioner of Patents 51 S.P.R. (1967), Lawson v. Commissioner of Patents (ci-dessus) ainsi que la jurisprudence qui s'y rattache, nous croyons que le procédé revendiqué n'est pas brevetable en vertu de l'article 2 de la Loi sur les brevets.

Dans la décision Lawson (ci-dessus) il est déclaré à la p. 109 de la version anglaise:

Je crois qu'il est bien défini que toutes les techniques et produits manufacturés nouveaux et utiles ne sont pas nécessairement englobés par l'article 2 de la Loi.

La Cour a également cité, après en avoir reçu la permission, le passage suivant de la demande de la National Research Development Corporations (Australie) (1961) R.C.P. 135, Dixon C.J. à la p. 145:

La question est la suivante: pour qu'un procédé ait un caractère brevetable, selon la Statute of Monopolies, il doit présenter un certain avantage matériel, c'est-à-dire qu'il doit relever d'une discipline pratique par opposition à un art du domaine des beaux-arts (voir Virginia-Carolina Chemical Corporation's Application, 1958 R.P.C. 35, p. 36) et sa valeur pour le pays doit se greffer au domaine de l'effort économique. (Le motif d'exclusion des méthodes chirurgicales et d'autres procédés destinés à traiter le corps humain ne repose probablement pas sur le concept même de l'invention parce que l'on considère que l'ensemble du sujet est essentiellement à caractère non économique: voir Meader v. Bush (1938), 59 C.L.R. 684, p. 706.)

La cour en a conclu:

Il est clair d'après la conclusion de la citation ci-dessus que la compétence professionnelle n'est pas matière à brevet. Un chirurgien qui met au point une technique opératoire particulière ne peut obtenir la propriété exclusive ou le privilège qui s'y rattache. Il en va de même pour un avocat qui aurait élaboré une forme de contre-interrogation ou de plaidoirie particulière; il ne pourrait en obtenir un monopole qui exigerait des imitateurs ou des adeptes qu'ils lui fassent une demande de permis.

A mon avis, il appartient à l'avocat et au professionnel qui s'occupe de procédures translatives ainsi qu'au conseiller en planification et à l'arpenteur d'élaborer une méthode visant à décrire et à disposer des parcelles de terrain sur un plan de lotissement d'une plus grande surface de terre. Il s'agit d'une technique qui relève du domaine professionnel et non par d'une technique artisanale.

Dans l'affaire Imperial Chemical (ci-dessus), le Juge Cameron a conclu qu'il faut utiliser les mots "médecine", et par analogie "chirurgie", dans leur sens large familier. Ainsi:

les mots "médecine" et "médication" tel qu'ils sont utilisés ne sont pas des mots techniques. Il s'agit plutôt de mots familiers de la langue courante et par conséquent, on doit les prendre dans leur sens commun.

et

la Cour suprême du Canada a fourni une interprétation juridique précise de cette question (voir Parke, Davis & Co. Fine Chemicals of Canada Ltd. 30 C.P.R. 59 à la p. 66 où le Juge Martland affirme: "J'abonde dans le même sens que le Juge Thurlow (27 C.P.R. 117) lorsqu'il déclare que le mot "médecine" au sens de l'article 41 de la Loi doit être pris dans son sens large ...) .

On constate à l'étude que le procédé revendiqué par le demandeur a trait au forage d'une dent d'une personne et à l'implantation d'un objet dans cette dent. Il va sans dire que le but du forage n'est pas d'enrayer la carie dans la dent mais nous croyons tout de même qu'il s'agit d'une méthode qui relève essentiellement du domaine dentaire. Le Dr. Samis a déclaré à l'audience que toute personne pouvant manipuler une fraise de dentiste pouvait apprendre rapidement la technique mais nous ne pensons pas que cette affirmation ait quelque chose à voir avec le sujet qui nous est présenté. Il faut de la précision et de la minutie pour forer une dent, y enchâsser un corps étranger, et obturer adéquatement la cavité. Le nerf de la dent ne doit pas être détruit, l'infection, l'hémorragie doivent être évitées ainsi que les effets secondaires et les problèmes connexes. Dans certains cas, il faut faire une anesthésie. La personne qui doit faire le travail doit juger tout d'abord si la dent peut être soumise à cette opération. Ce sont là des tâches qui relèvent de la compétence d'un dentiste reconnu. Dans presque toutes les circonscriptions du Canada, pour ne pas dire la totalité, ce genre d'opération peut être effectuée légalement seulement par un dentiste. Voir la Loi des dentistes du Québec, S.R.Q. 1964, chapitre 253, article 134 ou The Dentistry Act of Ontario (Loi sur les dentistes de l'Ontario) R.S.O. 1970, chapitre 108, article 21.

Le demandeur a invoqué le même argument que celui présenté dans l'affaire Tennessee Eastman 62 C.P.R. 117 à la p. 124, et que le tribunal a d'ailleurs rejeté:

L'examineur croit que le succès de la méthode est fonction de la compétence de celui qui pratique l'intervention et de sa connaissance du métabolisme du patient. Même si le succès de la méthode repose en quelque sorte sur les personnes qui utilisent les compositions, la divulgation décrit assez clairement, à la page 7 par exemple, la manière exacte de poser l'adhésif pour former un bandage solide. Un médecin peut habituellement mettre en pratique cette méthode, toutefois, on ne pense pas que la compétence, les connaissances ou la formation d'un médecin soient indispensables. Il va de soi qu'il n'y a pas que le médecin qui puisse suturer une plaie comme c'est le cas dans le domaine du sport où il arrive souvent que les entraîneurs ou d'autres personnes soignent les athlètes en raison de blessures infligées au cours d'épreuve sportives. La méthode de l'invention sans intermédiaire pourrait ainsi être aisément adoptée par d'autres personnes, elle ne nécessite pas de recours à la compétence et aux connaissances d'un médecin, et elle peut être utilisée par des personnes non professionnelles qui oeuvrent dans le domaine médical ...

La réplique de la Cour de l'Echiquier se trouve à la p. 155:

... La méthode relève avant tout du domaine professionnel de la chirurgie et du traitement du corps humain, même si à l'occasion elle peut être appliquée par des personnes qui n'oeuvrent pas dans le domaine. (Nous soulignons)

Dans le cas qui nous occupe, nous sommes convaincus que les revendications sur la méthode relèvent avant tout du domaine de l'art dentaire et que le travail serait effectué habituellement par des dentistes. Contrairement à l'affirmation du demandeur, nous croyons que le succès de l'opération est fonction de la compétence du dentiste. Il s'agit d'un procédé pour forer des dents d'êtres humains, et non pas des dents naturelles extraites, avec tout ce que cela comporte de risques et de dangers.

Dans la décision qu'il rend selon laquelle la méthode dont il est question n'est pas une technique ni un procédé au sens de l'article 2 de la Loi, M. Kerr cite plusieurs cas antérieurs, y compris Lawson v. Commissioner of Patents (p. 129), National Research Development (p. 129), C & W's Application (p. 130 à 132), G.E.C.'s Application (p. 132), Maeder v. Bush (p. 133 à 135 et 151), Maeder v. Ronda (p. 135) et d'autres. Il affirme à la p. 130 de la version anglaise:

Dès les débuts du droit des brevets en Angleterre, on reconnaissait qu'un nouveau mode de fabrication pouvait être un produit ou un procédé pouvant être utilisé pour fabriquer quelque chose qui avait ou pouvait avoir une valeur commerciale, un produit qui pouvait être vendu. On retrouvait également un principe selon lequel une méthode de traitement d'une partie du corps humain ne peut être un objet d'invention donnant droit à un brevet ... (Nous soulignons).

A la p. 135: ... dans l'affaire Maeder, "Ronda" Ladies Hairdressing Salon and Others (1943) N.Z.L.R. 122, les juges Myers et Johnson affirment qu'un procédé doit être relié d'une façon quelconque à la production d'un article de commerce pour être breveté. (Nous soulignons)

Ce qui nous amène à l'affirmation de M. Mitchell selon laquelle le procédé génère des bénéfices commerciaux. M. Kerr déclare dans la cause Tennessee Eastman, p. 154:

A mon avis, la méthode exposée ne fait pas partie du domaine des réalisations manuelles ou des réalisations productives, quand elle s'applique au corps humain elle ne donne pas un résultat qui soit relié à l'industrie ou au commerce, ou encore qui ait un caractère essentiellement économique. L'adhésif peut être commercialisé, le brevet, s'il est concédé pour le procédé, peut également être vendu et son utilisation faire l'objet d'une licence aux fins de considérations d'ordre financier, mais la méthode et son résultat ne sont pas nécessairement reliés au commerce ou n'offrent pas nécessairement d'avantages

économiques au sens où ces expressions sont utilisées dans des jugements rendus en matière de brevets. La méthode relève essentiellement du domaine professionnel de la chirurgie et du traitement médical du corps humain même si elle peut être utilisée par d'autres personnes qui n'ocuvrent pas dans cette discipline. Par conséquent, ma décision est la suivante: compte tenu du contexte actuel du droit des brevets au Canada, de la portée de l'objet revendiqué, et de la teneur des jugements cités à titre d'autorité, la méthode ne constitue pas une réalisation, un procédé ni le perfectionnement d'une réalisation ou d'un procédé au sens de l'article 2 de la Loi sur les brevets.

Ce dernier passage est répété dans le jugement rendu par la Cour suprême, C.P.R. (2d) 202 à 204, ledit jugement confirmant la décision antérieure.

Le Juge Kerr se fonde également sur le cas Maeder Bush (1938) 59 C.L.R. 684, p. 134 et cite un long passage, dont les lignes suivantes:

Mais le but (de l'invention) n'est pas de produire ou d'aider à produire un article de commerce. Aucune substance ou article formant un objet éventuel de commerce ou une contribution aux techniques de production ne peuvent être créés au moyen ou par l'entremise du procédé.

Dans le cas qui nous occupe, le "produit" ou le résultat du procédé se traduit par des êtres humains et non pas par quelque chose qui peut être vendu. Par conséquent, nous sommes convaincus que le procédé revendiqué par le demandeur ne produit pas un résultat "qui soit à caractère essentiellement économique" dans le contexte du droit des brevets. Des sommes peuvent être versées à ceux qui mettent en pratique la méthode du demandeur et elles correspondent exactement aux honoraires payés aux médecins et aux chirurgiens pour leurs services, ce qui est hors de la portée de l'article 2. Cet argument ne s'applique évidemment pas au produit des revendications 16 à 26 que l'examineur considère comme recevables.

Nous avons conclu que la méthode, dans le cas présent, n'appartient pas "au domaine des réalisations artisanales ou des techniques de production, lorsqu'elle est appliquée au corps humain elle ne donne aucun résultat qui ait trait au commerce ou à l'industrie ou qui soit essentiellement à caractère économique" (Tennessee Eastman par le Juge Kerr, p. 154). Il s'agit d'un art dont le succès dépend de la compétence du dentiste qui l'exécute. Nous sommes d'avis que les revendications 1 à 15 doivent être rejetées.

Le Président,

G.A. Asher
Commission d'appel des brevets,
Canada

S.D. Kot
Membre

Après révision attentive du dossier de la présente demande et analyse des motifs invoqués par la Commission d'appel des brevets, je dois dire que j'abonde dans le même sens que cette dernière. Les revendications 1 à 15 sont rejetées. Le demandeur dispose d'une période de six mois au cours de laquelle il peut retirer les revendications ou en appeler de ma décision en vertu de l'article 44 de la Loi sur les brevets.

Le Commissaire des brevets,

J.H.A. Gariépy

Datée à Hull, Québec

ce 31^e jour d'octobre 1980