

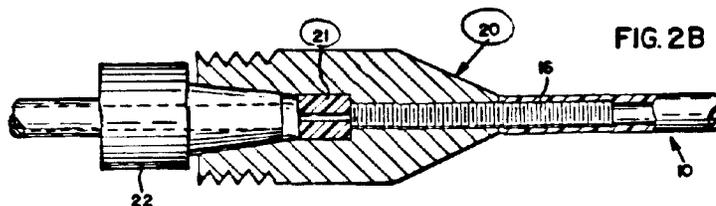
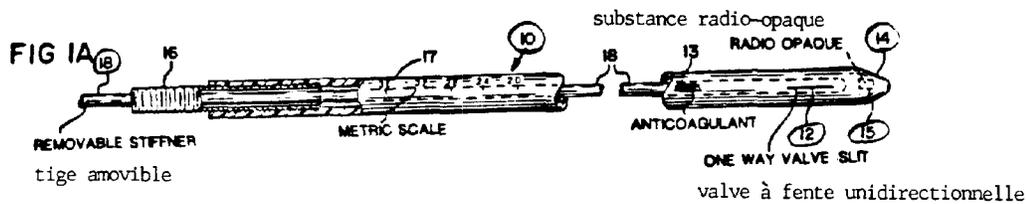
DECISION DU COMMISSAIRE

Traitement médical, art. 2: Thérapie intraveineuse et hyperalimentation.

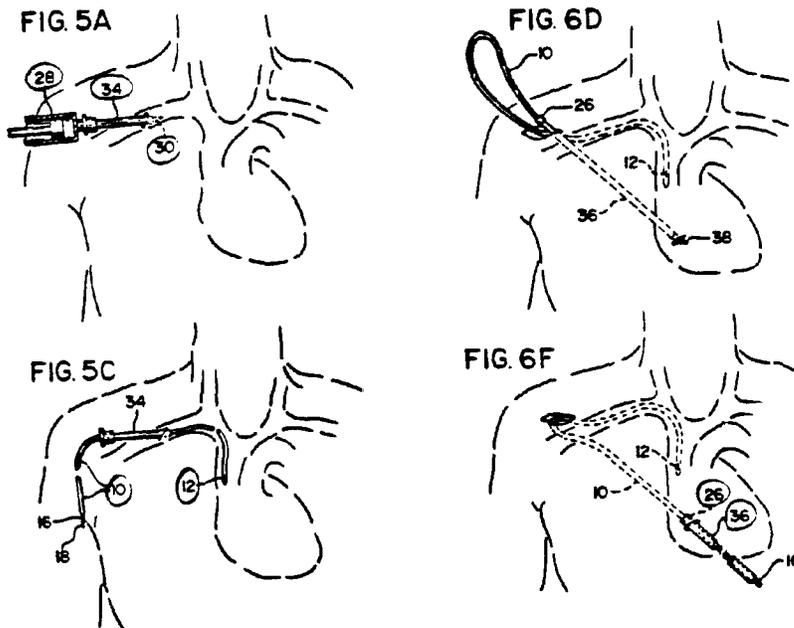
Les étapes à suivre pour insérer un cathéter dans un corps et déterminer son positionnement dans un corps vivant font partie des compétences professionnelles d'un médecin exécutant une méthode médicale ou chirurgicale. Rejet des revendications concernant un objet non brevetable maintenu.

La présente décision fait suite à la requête formulée par le demandeur auprès du Commissaire des brevets pour que celui-ci révisé la décision finale de l'examineur concernant la demande de brevets no 394,006 (Classe 128-91), déposée le 12 janvier 1982 et cédée à la Catheter Technology Corporation pour une invention intitulée Méthodes et appareillage pour la thérapie intraveineuse et l'hyperalimentation. Leroy E. Groshong et Ronald J. Brawn (décédé) en sont les inventeurs. L'examineur chargé du dossier a rendu sa décision finale le 17 septembre 1984, refusant d'accueillir la demande. Une audience a eu lieu le 2 octobre 1985, au cours de laquelle le demandeur était représenté par son agent de brevets, M. Michael D. Manson.

La présente demande a trait à des méthodes et à un appareillage pour la thérapie intraveineuse, IV, à court et à long termes, y compris l'hyperalimentation. Les figures 1A et 2B, reproduites ci-dessous, montrent le cathéter utilisé pour introduire le liquide IV.



Les figures 5A et 5C montrent la manière d'insérer le cathéter dans le patient pour la thérapie à court terme, tandis que les figures 6D et 6F montrent la façon de placer, par voie sous-cutanée, l'extrémité distale du cathéter pour la thérapie à long terme.



L'extrémité proximale 14 du cathéter 10 (figure 1A) est munie d'une valve unidirectionnelle 12 et contient une substance radio-opaque 15. La valve unidirectionnelle n'autorise l'écoulement du liquide que dans une seule direction, à savoir de l'intérieur du cathéter 10 vers l'extérieur, du fait de la pression du liquide IV. La tige amovible 18 est utilisée pour placer le cathéter à l'intérieur de la veine et la substance 15 permet la détection de l'extrémité du cathéter par radiographie, durant la mise en place. Le régulateur de débit 21 règle le débit du liquide IV.

Pour mettre le cathéter en place (fig. 5A), on utilise une seringue 28 munie d'une aiguille 30 elle-même entourée d'un manchon 34. Une fois l'aiguille insérée dans la veine, on utilise la seringue pour prélever une quantité de sang suffisante pour permettre une bonne introduction du cathéter. Le manchon

est poussé vers l'avant et maintenu en place pendant qu'on retire l'aiguille et la seringue. Le cathéter est rempli avec la solution IV pour en chasser l'air et est inséré dans la veine par l'intermédiaire du manchon; l'extrémité proximale du cathéter est poussée à l'aide de la tige et on suit sa progression à l'aide de la radiographie et de la substance radio-opaque (figure 5C). Le manchon est ensuite retiré en le faisant glisser sur l'extrémité distale qui sort du patient et le cathéter est fixé au point d'incision. L'adaptateur de réduction du débit 20 (figure 2B) et le dispositif de restriction 21 sont ensuite fixés sur l'extrémité distale.

Pour la thérapie intraveineuse à long terme (fig. 6D), la région scapulaire et la zone de sortie du cathéter, p. ex. le thorax, sont préparées pour l'incision chirurgicale, y compris l'anesthésie locale. Un dispositif de guidage 36 est inséré pour permettre le passage du cathéter jusqu'au point de sortie, puis le cathéter est fixé, le dispositif de guidage est retiré, les incisions sont fermées et une source de liquide IV est fixée à l'extrémité distale.

Dans sa décision finale, l'examineur refuse d'accueillir toutes les revendications de méthode, soit les revendications 1 à 28, pour avoir trait à un objet non brevetable et donc "... en dehors de la définition de l'invention donnée à l'article 2 de la Loi sur les brevets". Il indique que les revendications 29 à 32 sont acceptables. Son rejet des revendications relatives à la méthode se lit comme suit:

Les revendications 1 à 25, 27 et 28 ont trait à une méthode pour traiter les humains par thérapie et la revendication 26 a trait à une méthode chirurgicale. Ces revendications comprennent également les étapes ordinairement exécutées par un médecin dans la pratique normale de sa profession.

Toutefois, le demandeur est d'avis que l'examineur n'applique pas l'affaire Tennessee Eastman c. Commissaire des brevets (1974) R.C.S. 111, à la situation de fait de la présente demande. Le demandeur soutient, en partie, ce qui suit:

... il n'y a rien dans l'article 2 en ce qui concerne la définition du mot "invention" qui fournisse des motifs de rejet relativement à une demande de brevet pour une méthode de telle thérapie. La définition d'"invention" donnée à l'article 2 comprend tout procédé nouveau et utile. La méthode revendiquée

est clairement un procédé nouveau et utile. L'utilité de ce procédé est clairement divulguée dans la demande. Le demandeur soumet que l'objet revendiqué dans les revendications 1 à 28 de la présente demande est un objet brevetable au sens de la définition d'"invention" donnée à l'article 2 de la Loi sur les brevets.

Le demandeur fait remarquer qu'il a le droit de se voir accorder un brevet, à moins que le Commissaire ne puisse déterminer en droit qu'aucun brevet ne devrait être accordé, et il se reporte à l'affaire Monsanto v. The Commissioner of Patents (1979) 42 C.P.R. (2d) 161 p. 178, et aux remarques suivantes du juge Martland:

Lorsque le Commissaire est convaincu que le demandeur n'est pas bien fondé en droit de se voir concéder un brevet, il doit refuser d'accueillir la demande et, par courrier recommandé adressé au demandeur ou à son agent enregistré, informer le demandeur de ce refus et du motif invoqué.

J'ai insisté sur les mots en droit pour souligner que cette question n'est pas discrétionnaire: le Commissaire doit justifier un refus. Comme l'a dit C.J. Duff dans l'affaire Vanity Fair Silk Mills v The Commissioner of Patents, (1938) 4 C.L.R. 657, (1939) S.C.R. 245 p. 246:

"Nul doute que le Commissaire des brevets ne devrait pas refuser d'accueillir une demande de brevet, sauf s'il est évident qu'elle est mal fondée."

La Commission doit déterminer si l'objet des revendications 1 à 28 est brevetable en vertu de l'article 2 de la Loi sur les brevets. La revendication 1 a la teneur suivante:

Une méthode pour réaliser la thérapie intraveineuse y compris l'hyperalimentation comprenant les étapes: insérer l'extrémité proximale d'un cathéter flexible muni d'une valve unidirectionnelle adjacente à son extrémité proximale à travers le tissu cutané d'un patient et dans une veine ayant un débit sanguin suffisamment élevé; fixer sur l'extrémité distale du cathéter un dispositif statique interchangeable de réduction du débit capable de limiter le débit du liquide, à partir d'une source placée de façon à fournir une hauteur de liquide prédéterminée, dans ledit cathéter à un débit ne dépassant pas un débit prédéterminé par suite d'essais cliniques, fixer audit dispositif de réduction du débit une source de solution intraveineuse; placer ladite source à une hauteur pour fournir ladite hauteur de liquide, et permettre à ladite solution de s'écouler par gravité à travers ledit dispositif de réduction du débit dans ledit cathéter et, ainsi, dans ladite veine.

À l'audience, l'importance des mots "en droit" accordée dans l'affaire Monsanto, supra, a été soulignée par M. Manson qui a formulé les observations suivantes : l'article 2 n'exclut pas une méthode de traitement médical mais fait état de "toute réalisation présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité"; il n'y a rien dans la jurisprudence qui restreigne les types de méthode revendiquée par le demandeur et l'alinéa 12.03.01b) du Recueil des pratiques du Bureau des brevets n'a aucun fondement en droit ou en vertu de la loi et n'assure aucun fondement au Bureau des brevets pour restreindre la portée de l'article 2. Il allègue donc que la méthode du demandeur et les instructions particulières concernant l'introduction d'un cathéter en vue d'alimenter un corps animal devraient être acceptées. De l'avis de M. Manson, les revendications de méthode ne contiennent que des étapes mécaniques qui assurent la nutrition et l'étape qui consiste à introduire le cathéter est accessoire. Il soutient que les étapes représentent les "moyens" pour en arriver à une "fin", et qu'elles ne revendiquent pas la "fin". Il allègue également que même si la Commission est portée à juger que la portée de l'article 2 peut être restreinte, tout en faisant remarquer que le demandeur n'est pas de cette opinion, les méthodes contenues dans les revendications du demandeur se rapportent à la réalisation d'une thérapie intraveineuse (IV) qui comprend l'alimentation ou la nutrition parentérale totale d'un corps animal, y compris les humains. M. Manson affirme qu'elles n'ont pas trait à un traitement médical. Il soutient que les étapes concernent l'introduction d'un cathéter dans une grosse veine à des fins de nutrition, selon des instructions particulières. Il souligne que les méthodes revendiquées par le demandeur ne se rapportent ni au diagnostic, ni à la prévention, ni à la guérison d'une maladie. Il affirme que le demandeur est disposé à restreindre la portée des revendications en supprimant des premières lignes des revendications 1, 2 et 15 les mots "...pour réaliser la thérapie intraveineuse, y compris...", ne laissant qu'une méthode d'hyperalimentation, c'est-à-dire la nutrition parentérale totale, qui selon lui serait clairement en dehors de la portée d'un traitement médical. Il allègue que le fait d'introduire une aiguille, un cathéter ou un dispositif dans un corps humain est purement accessoire.

M. Manson discute d'un passage extrait de l'affaire Tennessee Eastman, supra p. 118, et soutient qu'il a trait à l'utilisation d'une substance qui toucherait les mécanismes organiques d'un corps humain; le passage a la teneur suivante:

Il est clair qu'une nouvelle substance utile dans le traitement médical ou chirurgical des hommes et des animaux est une "invention". Il est également évident qu'un procédé de fabrication d'une telle substance est aussi une "invention". En fait, la substance peut être revendiquée comme une invention seulement lorsqu'elle est "préparée ou produite par" un tel procédé. Mais que dire de la méthode de traitement médical ou chirurgical qui utilise la substance nouvelle? Peut-elle aussi être revendiquée comme une nouvelle invention? Pour en établir l'utilité il faut la définir dans une certaine mesure. Dans le cas d'un médicament, les effets souhaités aussi bien que les effets secondaires à redouter doivent être établis, de même que la posologie convenable, les modes d'administration et les contre-indications. Peut-on revendiquer ces données thérapeutiques par elles-mêmes comme une invention distincte consistant en une méthode de traitement qui comporte l'utilisation du nouveau médicament? Je ne le crois pas, et il me semble que l'art. 41 indique sans équivoque que tel n'est pas le cas.

L'article 41 a été adopté aux fins de restreindre le champ des brevets "ouvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation ou à la médication". Le premier principe promulgué est que dans le cas de telles inventions, "le mémoire descriptif ne doit pas comprendre les revendications pour la substance même, excepté lorsque la substance est préparée ou produite par les modes ou procédés de fabrication décrits en détail et revendiqués, ou par leurs équivalents chimiques manifestes." A mon avis, cela implique nécessairement que, pour ce qui est de semblables substances, l'utilisation thérapeutique ne peut être revendiquée au moyen d'une revendication de procédé indépendamment de la substance elle-même. Autrement, cela signifierait que bien que la substance ne puisse être revendiquée que lorsqu'elle est préparée au moyen du procédé breveté, son utilisation pourrait être revendiquée comme méthode de traitement, sans égard au procédé de préparation. En d'autres mots, si une méthode de traitement consistant en l'application d'un nouveau médicament pouvait être revendiquée comme procédé indépendamment du médicament lui-même alors l'inventeur, par une telle revendication de procédé, se soustrairait avec facilité à la restriction contenue à l'art. 41(1). (Le soulignement est de nous.)

M. Manson estime que dans cet énoncé, le juge Pigeon exprime une préoccupation concernant une tentative de se soustraire à l'article 41, soit en faisant breveter une méthode de traitement médical ayant trait à une substance, soit en revendiquant une méthode de traitement médical tout en n'ayant ni le procédé ni le produit par revendication de procédé. M. Manson est d'avis que l'énoncé porte uniquement sur la situation de fait en instance, et qu'il ne se rapporte ni au dispositif du demandeur ni aux revendications de méthode.

M. Manson se reporte à la page 120 de l'affaire Tennessee Eastman, supra, où le juge Pigeon mentionne qu'on ne devrait pas accorder à des affaires de brevetabilité de traitement médical instruites en Grande-Bretagne, en Australie et en Nouvelle-Zélande, l'importance que certains auteurs croient devoir leur accorder. M. Manson insiste sur le fait que la méthode du demandeur porte sur l'utilisation d'un dispositif et qu'elle s'adresse à des médecins, y compris les infirmiers et infirmières s'occupant d'alimentation par liquide IV. Il croit que les conclusions de la Commission d'appel des brevets dans Re Application 880 719 (Brevet n° 944 693) 18 C.P.R. (2d) 114, appuient sa prétention et il fait remarquer que dans ce cas, la Commission a jugé que les "moyens" étaient distincts de la "fin". L'objet se rapporte à l'utilisation de teintures fluorescentes en chirurgie dentaire. La Commission a considéré que le processus utilisé dans ce cas n'appliquait aucune propriété pharmaceutique pour effectuer un traitement curatif ou préventif, et que les revendications ne comportaient aucune étape de traitement médical ou chirurgical. La Commission s'est aussi reportée à un passage cité par le juge Pigeon dans Tennessee Eastman, page 121, de l'affaire Re Schering A.G.'s Application (1971) R.P.C. 337, p. 345, et nous remarquons ici la partie soulignée comme suit :

... bien qu'il semble, après un examen minutieux de la question, qu'en vertu de la présente Loi il faille exclure les brevets couvrant un traitement médical au sens strict, ...

En commentant la description de la thérapie à court et à long termes, M. Manson juge qu'il n'y a rien dans les étapes des revendications du demandeur qui suggère un traitement chirurgical ou médical, et il souligne qu'il n'y a que des étapes mécaniques concernant

l'introduction du cathéter et les connexions nécessaires pour l'alimentation par liquide IV. Il reconnaît un certain degré de compétence à la personne qui doit placer le cathéter dans la veine, mais il insiste sur le fait que la méthode du demandeur n'équivaut pas à une opération médicale en ce sens qu'on tente de guérir une maladie ou de prévenir la propagation d'un processus morbide ou d'enlever une partie du corps.

En ce qui concerne la mention faite par le juge Pigeon de la partie soulignée dans l'affaire Schering, M. Manson croit que M. Pigeon a considéré cette phrase de la même façon qu'il s'exprimait lui-même à la page 119 dans l'affaire Tennessee Eastman, supra, "...étant arrivé à la conclusion que les méthodes de traitement médical ne sont pas visées... le même raisonnement doit... s'appliquer aux méthodes de traitement chirurgical...". M. Manson relie ces observations à la préoccupation du juge Pigeon concernant le fait qu'un demandeur puisse vouloir se soustraire à l'article 41. Après avoir fait remarquer que le renvoi à l'affaire Schering était incident, M. Manson est revenu à la proposition du demandeur visant à restreindre le libellé des revendications 1, 2 et 15 et a déclaré que les revendications seraient alors restreintes à l'aspect alimentation de la demande.

L'attention de M. Manson s'est portée sur la revendication 15 et les étapes : faire une incision dans la peau d'un patient, disséquer le tissu cutané pour trouver une veine et y faire une incision, placer le cathéter dans la position souhaitée, enfiler un tube sous la peau jusqu'à un point de sortie incisé et y faire passer le cathéter, et fermer les incisions. M. Manson fait remarquer qu'il y a ici un degré de compétence élevé, mais il croit que ces étapes ne sont que mécaniques même si elles sont exécutées par un spécialiste dans le domaine, soit l'art de la médecine.

Répondant à une observation selon laquelle les revendications du demandeur pourraient être considérées comme une façon d'enseigner à la profession médicale comment accomplir ses tâches, M. Manson soutient que les étapes s'adressent à des techniciens dans le domaine et ne se rapportent qu'à des procédés mécaniques qui appartiennent incidemment

Répondant à des questions sur la méthode exposée dans la revendication 26, M. Manson indique qu'il est prêt à supprimer la revendication, mais non les autres revendications dans lesquelles les étapes sont exécutées de la même façon chaque fois. M. Manson différencie les autres de l'objet traité dans l'affaire Lawson v. The Commissioner of Patents (1970) 62 C.P.R. p. 109. Dans Lawson, il pense que le dessin ou modèle ne pourrait être reproduit de la même façon chaque fois et que la compétence du dessinateur contrôle le procédé.

En ce qui concerne l'opération qui consiste à faire une incision dans un patient pour introduire un cathéter, M. Manson a mentionné que le terme "opération" comporte différents degrés d'interprétation et il a affirmé, qu'en matière de traitement médical ou chirurgical, il s'agit d'enlever quelque chose, de guérir ou de traiter, de réaliser un objectif en traitant médicalement le corps. Il croit que l'opération du demandeur qui consiste à introduire le cathéter à travers le tissu cutané et dans une veine n'a rien à voir avec le résultat du traitement et il affirme que ce n'est qu'une façon mécanique de placer le dispositif pour introduire l'alimentation dans le corps au moyen du dispositif: selon lui, ce n'est pas un traitement médical.

Penchons-nous d'abord sur l'affaire Lawson, supra. Nous ne considérons pas l'orientation donnée par la décision de la même façon que M. Manson. D'après nous, le tribunal a estimé qu'elle déterminait que toutes les techniques et produits industriels nouveaux et utiles n'entraient pas dans la définition d'invention. Dans Lawson, le juge Cattenach s'est reporté à un passage de l'affaire Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. The Commissioner of Patents (1962) 39 C.P.R. 105 p. 124, dans lequel le président Thorson a déclaré que si une réalisation ou un produit était:

... nouveau et utile c'est une invention au sens de la définition et, par conséquent, il peut être breveté en vertu de la loi...

Le juge Cattenach s'est ensuite reporté à l'appel de la décision Thorson comme suit:

Lors de l'appel, la Cour suprême du Canada rejeta l'opinion du président Thorson...

et il a conclu

Il est donc clair que l'article 2d) impose des limites.

D'après le juge Cattenach, la méthode de division du terrain n'appartenait pas à un secteur technique brevetable au Canada, même si au bureau des brevets des Etats-Unis, la Commission d'appel a jugé certaines revendications acceptables.

Pour déterminer le type d'objet présenté par le demandeur, nous avons jugé utile de nous reporter à la décision The Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoescht Aktiengesellschaft Vormalis Meister Lucius & Bruning (1964) S.C.R. p. 55, dans laquelle le juge Judson a déclaré ce qui suit:

A la suite des déclarations faites dans l'affaire R.V. Patents Appeal Tribunal, Ex. p. Swift & Co., la Cour de l'Echiquier a déclaré que le Commissaire ne devait pas refuser d'accueillir une demande de procéder à la concession d'un brevet, à moins de n'être tout à fait convaincu que la matière de la demande ne puisse être concevablement brevetée au sens de la Loi sur les brevets.

Le Commissaire ne débordait nullement de cette définition du cadre de ses fonctions, mais je crois que l'opinion de la Cour de l'Echiquier expose les fonctions du Commissaire de façon trop restrictive et ne reconnaît pas la distinction entre la loi sur les brevets du Royaume-Uni et celle du Canada. En vertu des articles 6, 7 et 8 de la United Kingdom Patents Act, 1949, l'examineur ne peut se pencher que sur l'antériorité. Dans la pratique, il ne peut trancher la question de la valeur inventive, et il ne le fait pas. Cette tâche est laissée au tribunal. En outre, comme il est souligné dans la demande Re Levy & West's, les décisions du Patent Appeal Tribunal sont sans appel, alors que dans une action subséquente, la validité du brevet peut être mise en doute devant le tribunal le plus haut du pays.

Par contre, au Canada, le Bureau des brevets, supervisé par le tribunal, décide de la valeur inventive, et un demandeur peut en appeler devant la plus haute cour. En outre, dans la classe de produits qui nous intéresse, à savoir les médicaments et les remèdes, l'intérêt public est fortement en jeu et le Commissaire devrait examiner la demande avec le plus grand soin pour voir si elle vaut l'octroi de privilèges monopolistiques et déterminer l'importance du monopole attribué.

Dans le passage ci-dessus, le juge Judson signale que les demandes sont examinées en vue d'y déceler la présence d'une valeur inventive, et il souligne qu'il est du devoir du Commissaire de déterminer la brevetabilité de l'objet, notamment lorsque la demande touche l'intérêt public.

Nous nous penchons maintenant sur le sens du passage entier tiré de l'affaire Schering, page 345, auquel le juge Pigeon s'est reporté avant de rejeter l'appel dans l'affaire Tennessee Eastman:

Cependant, bien qu'il semble, après un examen minutieux de la question, qu'en vertu de la présente Loi il faille exclure les brevets couvrant un traitement médical au sens strict, les revendications faisant l'objet de la demande ne paraissent pas s'intéresser dans cette interdiction et, la loi étant ce qu'elle est aujourd'hui, il faudrait, au moins à ce stade de notre jugement, leur permettre de suivre leur cours. Comme la Divisional Court de la Queen's Bench Division l'a clairement établi dans Swift's Application (1962) R.C.P. 37, le Bureau et le Patents Appeal Tribunal ne tranchent pas à ce stade la question de la "brevetabilité effective", selon l'expression utilisée en cette affaire-là, et sauf s'il y a, sans aucun doute raisonnable, absence de revendication d'un mode de fabrication ou si la demande est manifestement injustifiable, ils ont le devoir de faire droit à la revendication. Les demandeurs auront ensuite l'occasion en temps et lieu, le cas échéant, de faire trancher par la High Court la question de la "brevetabilité effective". (J'ai mis des mots en italique)

M. Manson a considéré que la partie soulignée dans Schering était un commentaire incident du juge Pigeon plutôt qu'une déclaration se rapportant aux faits. Nous ne partageons pas entièrement cette opinion. Nous considérons que l'accent mis sur la déclaration est conforme à la conclusion du juge Pigeon en page 119 selon laquelle les méthodes de traitement médical ne sont pas visées par l'article 2. De plus, nous croyons que d'autres points dans l'affaire Schering se rapportent à la question dont nous sommes saisis. D'une part, le tribunal d'appel en Grande-Bretagne a conclu "... qu'en vertu de la présente Loi il faille exclure les brevets couvrant un traitement médical au sens strict". D'autre part, ni l'Appeal Tribunal ni le Patent Office du Royaume Uni n'ont déterminé "la brevetabilité effective". Il est dit que la High Court décide de telles questions. Si l'on compare ces observations dans Schering à l'orientation donnée par le juge Judson ((1964) R.C.S.), on s'aperçoit que les fonctions du Commissaire consistent à examiner une demande et à déterminer si l'on doit concéder un brevet. Lorsque l'objet se rapporte à un traitement médical, nous croyons qu'en soulignant la partie de la décision Schering, le juge Pigeon indique qu'un traitement médical n'est pas brevetable.

De plus, nous sommes persuadés que le renvoi du juge Pigeon à la partie soulignée est plus qu'une affirmation incidente, d'autant plus qu'elle n'était pas mise en lumière à la page 345 comme l'a fait le juge Pigeon.

Nous ne voyons nulle part dans les remarques faites par le juge Pigeon dans Tennessee Eastman, supra, que les conclusions de la Cour de l'Echiquier, 8 C.P.R. (2) 202, devraient être négligées, et nous nous reportons au raisonnement du juge Kerr dans le passage suivant:

La méthode fait essentiellement partie du domaine professionnel du traitement chirurgical et médical du corps humain, même si à l'occasion elle peut être appliquée par des gens qui n'oeuvrent pas dans ce domaine. En conséquence, je conclus que, dans l'état actuel de la Loi sur les brevets du Canada et de l'étendue de ce qui est sujet à un brevet, comme l'indique la jurisprudence que j'ai citée et qui fait autorité, la méthode ne constitue pas une réalisation, un procédé au perfectionnement d'une réalisation ou d'un procédé au sens du paragraphe d) de l'article 2 de la Loi sur les brevets. (Le soulignement est de nous).

Même si l'on présume que la méthode du demandeur pourrait être exécutée par une autre personne qu'un médecin, nous sommes d'avis que d'après l'orientation donnée par le juge Kerr, une méthode qui appartient au domaine professionnel du traitement médical n'est pas brevetable en vertu de l'article 2.

Dans Schlumbergr Canada Ltd. v. The Commissioner of Patents (1981) 56 C.P.R. 204, l'article 2 de la Loi a été étudié lors de l'examen d'un programme informatique, et le juge Pratte s'est exprimé en ces termes:

En ce qui concerne les opérations et processus mentaux, il est manifeste qu'ils n'ont rien à voir avec les procédés dont fait état la définition d'invention à l'article 2.

Les affaires précédentes devant les tribunaux canadiens ont indiqué qu'il faut donner un sens restrictif au libellé de l'article 2. Elles font également jurisprudence et nous croyons qu'elles fournissent suffisamment de motifs, en droit, pour satisfaire aux exigences de l'affaire Monsanto, supra, sur laquelle s'appuie M. Manson.

Dans chacune des revendications rejetées, la première étape consiste à introduire un instrument à travers le tissu cutané et à l'intérieur d'une veine. Dans la description des types de thérapie par liquide IV, notre attention est attirée sur le rôle du médecin qui, dans chaque type de thérapie, choisit la veine, par exemple, veine céphalique, sous-claviaire, jugulaire interne, jugulaire externe, basilique ou cubitale médiane. Un anesthésique local est injecté autour de la région touchée et la région est préparée chirurgicalement. Notre attention est attirée dans le premier exemple sur l'importance de la seringue et de l'aiguille pour empêcher que de l'air ne passe dans le liquide, et sur le manchon entourant l'aiguille afin d'offrir au cathéter un passage vers la veine. Encore une fois, dans le deuxième exemple, la seringue est très importante car elle est utilisée pour aspirer l'air et prévenir l'aérombolisme qui se produit lorsqu'un cathéter est placé dans une veine sans être rempli de liquide IV. D'après nous, la description de ce procédé en elle-même représente des étapes exécutées au cours d'un traitement médical. De plus, la compétence nécessaire pour déterminer l'avancement du cathéter à l'intérieur d'une veine jusqu'à l'endroit désiré, par exemple, dans la veine cave supérieure, en utilisant la substance radio-opaque et l'appareil de radiographie, nous persuade facilement qu'il s'agit d'un niveau de compétence professionnel équivalant à celui qui est exercé dans les traitements médicaux et chirurgicaux. Notre opinion est renforcée si l'on songe aux nombreuses personnes différentes présentant différents états physiologiques qui doivent être évalués avant et pendant le placement du cathéter.

Pour accepter l'opinion du demandeur selon laquelle il ne s'agit que d'étapes mécaniques, nous devrions considérer, par exemple, que pour assurer l'écoulement du liquide d'un point à l'autre, faire passer un cathéter dans une veine au moyen d'une tige, équivaut à faire passer un boyau par un tuyau sous la chaussée; comparaison insoutenable d'après nous. En outre, nous sommes informés qu'un tube doit être enfilé sous la peau dans le corps d'une personne, et que les incisions doivent être finalement fermées. Nous estimons que le niveau de compétence exigé par la méthode du demandeur est du domaine des compétences professionnelles d'un médecin exécutant des étapes médicales ou chirurgicales dans le traitement d'un corps humain. Il

se peut fort bien que certaines des étapes figurant dans quelques-unes des revendications rejetées peuvent en elles-mêmes être considérées comme des étapes mécaniques, particulièrement pour des médecins; toutefois, compte tenu de l'objet global, nous sommes convaincus que le niveau de compétence nécessaire pour réaliser le type de thérapie IV du demandeur correspond au savoir-faire que l'on retrouve dans le domaine du traitement médical. Nous jugeons que les revendications 1 à 28 ne sont pas brevetables. Les revendications contiennent vraiment des étapes de traitement médical portant sur l'incision d'un corps, l'introduction d'un cathéter et le traitement clinique d'un corps, y compris l'alimentation, alors que dans re Application 880 719, aucune étape de traitement médical n'a été décelée.

Les décisions dans les affaires consultées au cours de notre examen de l'objet du demandeur montrent une évolution importante de la définition de l'invention brevetable en vertu de la loi canadienne sur les brevets, et elles déterminent les décisions que doit prendre le Commissaire selon les interprétations données par les tribunaux canadiens. Notre examen a montré les différences entre l'application pratique de la définition d'une invention brevetable et la façon dont la brevetabilité est déterminée au Royaume-Uni.

En résumé, nous estimons que les revendications de méthode du demandeur décrivent un objet qui appartient au domaine professionnel du traitement chirurgical et médical et qui exige la compétence professionnelle d'un médecin lorsqu'il traite un corps humain. Nous nous inspirons de la jurisprudence invoquée aux présentes. Nous sommes convaincus que l'objet des revendications de méthode 1 à 28 de la présente demande n'est pas brevetable au sens de la définition de l'article 2 de la Loi sur les brevets, compte tenu de la jurisprudence.

Nous recommandons que les revendications 1 à 28 soient rejetées pour ne pas entrer dans la définition d'invention figurant à l'article 2.

M.G. Brown

S.D. Kot

Président intérimaire

Membre

Commission d'appel des brevets

Je souscris aux conclusions et aux recommandations de la Commission d'appel des brevets. Par conséquent, je refuse de délivrer un brevet contenant les revendications 1 à 28 de la présente demande. Le demandeur a six mois pour en appeler de ma décision en vertu de l'article 44 de la Loi sur les brevets.

J.H.A. Gariépy

Commissaire des brevets

Fait à Hull (Québec),

le 13 août 1986.

Smart & Biggar

B.P. 2 999, succursale D

Ottawa (Ontario)

K1P 5Y6