

OTTAWA

55 rue Metcalfe bureau 900
CP 2999 succursale D
Ottawa ON K1P 5Y6
Canada
Tél. : 613.232.2486
Télé. : 613.232.8440
ottawa@smart-biggar.ca

TORONTO

CP 111 bureau 1500
438 avenue University
Toronto ON M5G 2K8
Canada
Tél. : 416.593.5514
Télé. : 416.591.1690
toronto@smart-biggar.ca

MONTRÉAL

Bureau 3300
1000 rue De La Gauchetière Ouest
Montréal QC H3B 4W5
Canada
Tél. : 514.954.1500
Télé. : 514.954.1396
montreal@smart-biggar.ca

VANCOUVER

CP 11560 Vancouver Centre
2200-650 rue Georgia Ouest
Vancouver CB V6B 4N8
Canada
Tél. : 604.682.7780
Télé. : 604.682.0274
vancouver@smart-biggar.ca

smart-biggar.ca

Brevetabilité des formes de vie supérieures au Canada

Dans sa décision du 5 décembre 2002, dans l'affaire *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, la Cour suprême du Canada a renversé la décision de la Cour d'appel fédérale en indiquant qu'il n'était pas possible de breveter un mammifère transgénique non humain selon la *Loi sur les brevets* car ce mammifère constituait une forme de vie supérieure qui ne cadrerait pas avec la définition d'une invention prévue dans la *Loi sur les brevets*. En fait, la Cour suprême du Canada a déterminé que les termes « fabrication » et « composition de matières » spécifiés à l'article 2 de la *Loi sur les brevets* ne pouvaient englober des formes de vie supérieures et qu'il appartenait au Parlement du Canada de décider si ces formes de vie peuvent être brevetées.

À noter qu'il s'agit d'une décision partagée à 5 contre 4. Malgré une forte dissidence, la décision de la Cour suprême du Canada dicte présentement le droit canadien en matière de brevetabilité des formes de vie supérieures, et ce, tant et aussi longtemps que le Parlement n'amende pas la *Loi sur les brevets* pour spécifiquement traiter la brevetabilité des formes de vie supérieures. Pour la majorité, les plantes et les animaux sont des formes de vie supérieures qui ne peuvent être brevetées. La majorité indique toutefois que les formes de vie inférieures qui ont été brevetées devant le Bureau canadien des brevets continuent d'être brevetables. En vertu du Recueil des pratiques du Bureau des brevets, ces formes de vie inférieures sont essentiellement des formes de vie unicellulaires comme des bactéries, des champignons (incluant les levures), des cellules en culture, des lignes cellulaires transformées et des hybridômes. À noter que la majorité ne trace pas une ligne de démarcation entre une forme de vie supérieure et une forme de vie inférieure. À noter également que la décision de la Cour suprême du Canada portait spécifiquement sur la

brevetabilité d'un mammifère transgénique et qu'il n'est donc possible de conclure que d'autres formes de vie, comme les plantes, constituent des formes de vie supérieures qui ne sont pas brevetables. Le Bureau canadien des brevets va néanmoins continuer à appliquer sa politique actuelle et uniquement accorder des brevets pour des formes de vie qui ne peuvent être que qualifiées comme étant des formes de vie inférieures. De façon surprenante, ces formes de vie inférieures comprennent toujours des cultures de cellules, incluant des cultures qui proviennent de formes de vie supérieures, comme les cellules mammaliennes.

Bien que le Bureau canadien des brevets refuse, et va continuer à refuser, des revendications visant des formes transgéniques de vie supérieures, le Bureau a déjà accordé des brevets visant des gènes et des cellules transgéniques de formes de vie supérieures. Ainsi, le 21 mai 2004, dans la cause *Monsanto c. Schmeiser*, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la validité d'un tel brevet. Dans cette affaire, un agriculteur de la Saskatchewan, Percy Schmeiser, a été accusé par Monsanto d'avoir violé le brevet canadien de Monsanto qui vise des gènes transgéniques et des cellules contenant ces gènes qui, une fois insérés dans des plantes (le canola), en augmentent la tolérance aux herbicides à base de glyphosategènes. Dans une décision partagée à 5 contre 4, la Cour suprême du Canada a confirmé la validité du brevet en cause et la violation de ce brevet par Schmeiser suite à la culture de plants de canola dans ses champs.

Concernant la question de contrefaçon, la majorité conclut que Schmeiser a utilisé l'invention brevetée de Monsanto quand il a cultivé ses plants de canola qui contenaient les gènes et cellules transgéniques brevetés. La majorité détermine également que la décision

dans l'affaire *Harvard* n'empêche nullement de breveter des gènes et des cellules transgéniques. Au contraire, la majorité indique que ces formes de vie ont été reconnues comme pouvant être brevetables dans l'affaire *Harvard*.

Suite à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Monsanto*, le Bureau canadien des brevets ne peut maintenant rejeter des revendications visant des gènes et cellules qui sont nouveaux et utiles, gènes et cellules de toutes formes de vie, et que ces revendications peuvent servir à empêcher la reproduction

naturelle de ces formes de vie. À noter que suite à la décision dans l'affaire *Harvard*, le Bureau canadien des brevets a adopté une pratique où le Bureau demande au demandeur de revendiquer les cellules de façon isolée. Or, dans l'affaire *Monsanto*, les cellules comprenant le gène transgénique de la plante n'étaient pas revendiquées isolément et la Cour suprême du Canada a tout de même déterminé que ces cellules étaient brevetables. Le Bureau canadien des brevets a récemment confirmé qu'il ne suivait plus cette pratique.

