

Code de distribution interne :

- (A) [] Publication au JO
(B) [] Aux Présidents et Membres
(C) [] Aux Présidents
(D) [X] Pas de distribution

D E C I S I O N
du 19 juin 2006

N° du recours : T 0619/03 - 3.2.02

N° de la demande : 95401167.2

N° de la publication : 0682912

C.I.B. : A61B 5/103

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Procédé et appareil pour la détermination de caractéristiques
d'un produit cosmétique

Demandeur :

L'ORÉAL

Opposant :

-

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 52(4), 84

Mot-clé :

"Méthode thérapeutique (non)"
"Méthode de diagnostic (non)"

Décisions citées :

G 0001/04, T 1077/93, T 0383/03

Exergue :

-



N° du recours : T 0619/03 - 3.2.02

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.2.02
du 19 juin 2006

Requérant : L'ORÉAL
14, rue Royale
F-75008 Paris (FR)

Mandataire : Leszczynski, André
NONY & ASSOCIES
3, rue de Penthièvre
F-75008 Paris (FR)

Décision attaquée : Décision de la division d'examen de l'Office européen des brevets postée le 18 novembre 2002 par laquelle la demande de brevet européen n° 95401167.2 a été rejetée conformément aux dispositions de l'article 97(1) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : T. Kriner
Membres : M. Noel
A. Pignatelli

Exposé des faits et conclusions

I. Par décision rendue le 18 novembre 2002, la division d'examen a rejeté la demande de brevet européen n° 95401167.2 au motif principal que l'objet de la revendication 4 de procédé (annexe A déposée au cours de la procédure orale) se rapportait à une méthode thérapeutique exclue de la brevetabilité, en vertu de l'article 52(4) CBE.

Selon la division d'examen, un procédé comprenant une étape d'application d'un produit solaire sur la peau n'était pas brevetable car l'application de ce produit entraînait de façon automatique et inévitable un effet thérapeutique inséparable de l'effet désiré (cf. T 1077/93).

En outre, l'objet de la revendication 1 était considéré comme une méthode de diagnostic appliquée au corps humain, également exclue au titre de l'article 52(4) CBE, car un procédé permettant de déterminer la sensibilité de la peau au rayonnement solaire permettait aussi de prendre une décision quant au traitement nécessaire.

Enfin, les revendications 13 à 15 d'utilisation de l'appareil étaient définies par le résultat à obtenir et donc n'étaient pas acceptables eu égard à l'article 84 CBE.

II. La requérante (demanderesse) a formé un recours contre cette décision par acte reçu le 27 novembre 2002 et payé la taxe de recours le même jour. Un mémoire de recours a été déposé le 18 mars 2003, accompagné des revendications 1 à 15 au propre selon l'annexe A.

La requérante requiert l'annulation de la décision contestée et la délivrance d'un brevet sur la base des revendications selon l'annexe A.

III. Par la notification du 26 juillet 2004, la requérante a été informée de la suspension de la procédure de recours dans l'attente de l'opinion de la Grande Chambre de Recours dans l'affaire G 1/04 traitant des méthodes de diagnostic.

IV. Les revendications en litige se lisent :

"1. Procédé pour la détermination de grandeurs caractéristiques du comportement spectral d'une surface, notamment de la peau humaine, soumise à un rayonnement lumineux, caractérisé par les étapes suivantes :

- on éclaire une zone prédéterminée d'une surface avec un faisceau lumineux polarisé et orienté selon une direction d'incidence faisant, avec la normale à ladite surface, un angle compris entre 20° et 50°, et de préférence voisin de 35°,

- on récupère un signal lumineux de diffusion réfléchi issu de la zone éclairée et orienté selon la normale à la surface éclairée, en filtrant le signal recueilli à travers un polariseur dont la direction de polarisation est perpendiculaire à la direction de polarisation du signal incident,

- on détermine, en balayant une gamme prédéterminée de longueur d'ondes du signal incident, un spectre de diffusion (ED) obtenu par la mesure du signal de diffusion ainsi recueilli, et

- à partir de ce spectre de diffusion (ED), éventuellement combiné à des mesures complémentaires, on

calcule une ou plusieurs grandeurs caractéristiques du comportement optique de la surface éclairée dans la gamme de longueur d'ondes prédéterminée.

2. Procédé selon la revendication 1, caractérisé par le fait que l'on choisit l'orientation de la polarisation du signal lumineux incident parallèle au plan d'incidence.

3. Procédé selon l'une quelconque des revendications 1 et 2, caractérisé par le fait que l'on effectue les mesures complémentaires suivantes :

- on récupère un second signal lumineux spéculaire issu de la zone éclairée selon une direction symétrique à la direction d'incidence par rapport à la normale à la surface éclairée, en filtrant le signal recueilli à travers un polariseur dont la direction de polarisation est parallèle à la direction de polarisation du signal incident,

- on détermine, en balayant une gamme prédéterminée de longueurs d'ondes du signal incident, un spectre spéculaire obtenu par la mesure du signal spéculaire,

- on détermine un spectre de pseudo-brillance (B) en échantillonnant le spectre de diffusion (ED) et le spectre spéculaire et en calculant, pour chaque intervalle de cet échantillonnage, le rapport entre le signal spéculaire et le signal de diffusion, ce spectre de pseudo-brillance (B) étant caractéristique du comportement optique de la surface éclairée dans la gamme de longueurs d'ondes prédéterminée.

4. Procédé selon la revendication 3, mis en œuvre pour caractériser l'efficacité de protection d'un produit solaire, caractérisé par le fait que l'on exécute ledit procédé une première fois sur une zone de peau nue et l'on réitère ce procédé sur la même zone de peau après avoir recouvert cette dernière d'une

pellicule du produit solaire étudié, puis on compare les deux spectres de pseudo-brillance ainsi obtenus pour en déduire, pour chaque intervalle i de l'échantillonnage, une variation de pseudo-brillance DB_i , et l'on calcule la grandeur suivante :

$$I = \sum_i \alpha_i DB_i K_i$$

cette valeur I étant caractéristique de l'efficacité de protection du produit,

i étant le coefficient d'efficacité érythémale dans l'intervalle considéré,

K_i étant la pondération du système d'irradiation simulé."

"13. Utilisation d'un appareil selon l'une quelconque des revendications 6 à 12 pour caractériser l'efficacité de protection d'un produit solaire sur la peau humaine, des mesures étant effectuées avec l'appareil avant et après application du produit sur la peau.

14. Utilisation d'un appareil selon l'une quelconque des revendications 6 à 12 pour déterminer la sensibilité de la peau humaine au rayonnement solaire.

15. Utilisation d'un appareil selon l'une quelconque des revendications 6 à 12 pour caractériser le comportement à la lumière de produits cosmétiques appliqués sur la peau notamment des produits de maquillage."

V. La requérante a présenté les arguments suivants :

La revendication 4 ne définit pas une méthode de traitement thérapeutique du corps humain au sens de l'article 52(4) CBE, car les produits solaires sont

testés sur des sujets sains et n'ont pas d'effet thérapeutique, contrairement à la situation dans le cas T 1077/93. Selon la revendication 4, on détermine des spectres de pseudo-brillance avant et après l'application du produit à tester, puis on déduit de la variation de pseudo-brillance le comportement optique de la peau, notamment au filtrage des rayons lumineux.

Le procédé selon la revendication 4 n'a donc pour but que de déterminer l'efficacité de la protection donnée par un produit solaire et non à prévenir ou guérir un érythème solaire. D'ailleurs la demande ne cite aucune maladie qui serait soignée par la mise en œuvre du procédé.

La revendication 1 ne définit pas une méthode de diagnostic appliquée au corps humain au sens de l'article 52(4) CBE, car elle ne permet pas de prendre une décision au sujet d'un traitement médical. La revendication 1 ne donne par ailleurs aucune recommandation pour choisir un produit solaire en fonction de la nature de la peau. Le procédé revendiqué n'est pas destiné à découvrir un état pathologique et donc n'est pas exclu de la brevetabilité.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

2. L'invention se rapporte à un procédé et un appareil pour déterminer le comportement d'une surface, telle que la peau humaine, soumise à un rayonnement lumineux (revendication 1) et à un procédé permettant d'évaluer

l'efficacité de protection d'un produit solaire (revendication 4).

3. La revendication 1 a été considérée inacceptable par la division d'examen parce qu'elle constituait une méthode de diagnostic exclue de la brevetabilité selon l'article 52(4) CBE.

Dans son opinion G 1/04 (JO OEB 2006, 334) la Grande Chambre de recours a établi les critères nécessaires pour qu'un procédé puisse être considéré comme une méthode de diagnostic tombant sous le coup de l'interdiction de l'article 52(4) CBE.

Selon la Grande Chambre de recours, l'attribution à un tableau clinique donné d'un écart significatif (symptôme) résultant de la comparaison entre les valeurs mesurées et une valeur normale, constitue la phase décisionnelle nécessaire pour pouvoir conclure à l'exclusion de la brevetabilité.

Dans le cas présent, l'objet de la revendication 1 se borne à déterminer une grandeur physique caractéristique du comportement optique de la peau et non son état pathologique en vue d'un traitement médical. Même en intégrant à l'objet de la revendication 1 celui des revendications dépendantes 2 à 4, le procédé ne détecte pas une maladie spécifique mais a pour seul objet de déterminer la variation du comportement optique de la peau avant et après application d'un produit solaire, par l'intermédiaire de la variation de la pseudo-brillance, afin d'en déduire l'efficacité de protection du produit. Ainsi la reconnaissance clinique d'un symptôme et la phase décisionnelle établissant un

diagnostic médical, dans un but purement curatif, sont absents du procédé revendiqué.

Par conséquent, l'objet des revendications 1 à 4 ne concerne pas une méthode de diagnostic au sens de l'opinion G 1/04 et de l'article 52(4) CBE.

4. La revendication dépendante 4, qui a pour objet un procédé permettant d'évaluer l'efficacité de protection d'un produit solaire, a également été considérée inacceptable par la division d'examen au titre de l'article 52(4) CBE parce qu'elle constituait une méthode de traitement thérapeutique.

Du fait de son rattachement aux revendications précédentes, la revendication 4 intègre le procédé selon la revendication 1 pour déterminer des grandeurs caractéristiques du comportement spectral (optique) d'une surface (la peau), en déterminant, conformément à la revendication 3, un spectre de pseudo-brillance de ladite surface éclairée. Ainsi, par l'intermédiaire du "procédé" mentionné dans la partie caractérisante de la revendication 4, deux spectres de pseudo-brillance sont obtenues successivement avant et après l'application du produit solaire à tester afin d'en déduire, par comparaison et calcul, une variation de pseudo-brillance caractéristique de l'efficacité de protection du produit.

D'une part le produit n'est pas appliqué sur la peau dans un but préventif ni curatif, mais seulement pour les besoins du test, afin de pouvoir mesurer les valeurs nécessaires aux calculs. D'autre part, ce produit ne peut avoir d'effet thérapeutique car, le test étant très rapide, le produit n'a pas le temps d'agir (demande

publiée, p. 7, l. 22-24). En outre, il est précisé que l'on prend soin de ne pas détériorer l'épiderme du patient (page 3, lignes 37-38 et page 7, lignes 14-17), ce qui exclut toute modification substantielle de la structure de l'épiderme pouvant être assimilée à un traitement.

Il en résulte que le procédé revendiqué ne constitue pas un traitement du corps humain dans le but de préserver ou rétablir sa santé ou son intégrité physique ou de prévenir des maladies (voir T 383/03, JO OEB 2005, 159, en particulier point 3.2).

Le procédé selon la revendication 4 n'est donc pas une méthode thérapeutique au sens de l'article 52(4) CBE.

Les conclusions de la décision T 1077/93 ne sauraient être appliquées à la présente affaire car le procédé à la base de cette décision consistait à appliquer sur la peau un produit (cosmétique) ayant une composition telle et selon une quantité telle qu'il en résultait inévitablement un effet thérapeutique sur le corps. Par conséquent, le procédé était considéré comme thérapeutique, car le traitement avait aussi pour effet de maintenir ou restaurer l'intégrité physique du corps.

5. La clarté des revendications 13 à 15 d'utilisation de l'appareil a été critiquée par la division d'examen sur la base de l'article 84 CBE parce que les revendications contenaient des caractéristiques de résultat. Mais ces revendications se rattachent aux revendications 6 à 12 précédentes définissant les caractéristiques structurelles et fonctionnelles principales de l'appareil pour la mise en œuvre du procédé.

L'incorporation d'une caractéristique fonctionnelle supplémentaire de résultat concernant l'utilisation particulière de l'appareil, ne constitue pas un manque de clarté.

En outre, même si des revendications d'utilisation peuvent éventuellement être considérées comme des revendications de procédé, l'incorporation des caractéristiques fonctionnelles ci-dessus ne suffit pas à en faire des méthodes thérapeutiques ou de diagnostic exclues de la brevetabilité. Les revendications dépendantes 13 à 15 sont donc également acceptables.

6. *Renvoi*

La décision de rejet de la demande ne reposant que sur des objections basées sur l'article 52(4) CBE, la Chambre estime approprié de renvoyer l'affaire devant la division d'examen pour poursuite de la procédure au fond.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision contestée est annulée.

2. L'affaire est renvoyée à la première instance afin de poursuivre la procédure sur la base des revendications 1 à 15 déposées le 18 mars 2003.

Le Greffier :

Le Président :

V. Commare

T. Kriner