

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 11 juin 2019**

N° du recours : T 0730/14 - 3.3.01

N° de la demande : 08805714.6

N° de la publication : 2136822

C.I.B. : A61K35/08, A61K33/04,
A61K33/06, A61K33/16,
A61K33/18, A61K33/32,
A61K33/34, A61P31/16

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

UTILISATION DE SOLUTIONS IONIQUES ISOOSMOTIQUES A BASE D'EAU
DE MER POUR LA FABRICATION DE DISPOSITIFS MEDICAUX POUR LA
PREVENTION DES COMPLICATIONS DU RHUME COURANT OU DU SYNDROME
GRIPPAL

Demandeur :

Laboratoire de la Mer

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56, 123(2)

Mot-clé :

Activité inventive - (non) - requête principale, requête
subsidaire 1
Modifications - admises (non) - requêtes subsidiaires 2 et 3



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel. +49 (0)89 2399-0
Fax +49 (0)89 2399-4465

N° du recours : T 0730/14 - 3.3.01

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.01
du 11 juin 2019

Requérante : Laboratoire de la Mer
(Demanderesse) Rue du Général Patton
35400 Saint-Malo (FR)

Mandataire : Cabinet Le Guen Maillet
3, impasse de la Vigie
CS 71840
35418 Saint-Malo Cedex (FR)

Décision attaquée : Décision de la division d'examen de l'Office
européen des brevets postée le 6 novembre 2013
par laquelle la demande de brevet européen n°
08805714.6 a été rejetée conformément aux
dispositions de l'article 97(2) CBE.

Composition de la Chambre :

Président A. Lindner
Membres : R. Hauss
L. Bühler

Exposé des faits et conclusions

- I. Le recours de la demanderesse (requérante) a été formé à l'encontre de la décision de la division d'examen, prononcée à la clôture de la procédure orale du 8 octobre 2013 et postée le 6 novembre 2013, par laquelle la demande de brevet européen n° 08 805 714.6 a été rejetée.
- II. Les documents suivants ont été cités, entre autres, au cours des procédures d'examen et de recours:
- D2: ANONYME: "Physiomer Un nuovo respiro per il nasino del tuo bambino", BIMBISANI E BELLI, [Online] octobre 2006 (2006-10), extrait de l'Internet:
URL:http://www.physiomer.com/base/util/bin1_46_1.pdf
(extrait le 30 novembre 2007)
- D2a: Traduction de D2 en français (fournie par la requérante)
- D4: ANONYME: "De Reinigende kracht van zeewater", QUEST, [Online] 2005, Extrait de l'Internet:
URL:http://www.physiomer.com/base/util/bin1_40_1.pdf
(extrait le 30 novembre 2007)
- D4a: Traduction de D4 en français (fournie par la requérante)
- III. La décision contestée a été prise au regard d'une requête principale et d'une requête subsidiaire, toutes deux déposées le 8 octobre 2013 au cours de la procédure orale devant la division d'examen.
- La revendication 1 de la requête principale s'énonce comme suit:
- "1. Utilisation d'une solution ionique isoosmotique à base d'eau de mer pour la fabrication d'un dispositif médical*

destiné à l'administration par pulvérisation nasale de ladite solution chez des patients en phase de rémission du rhume commun ou souffrant du rhume commun, quotidiennement pendant et après un épisode de rhume commun, pour prévenir les complications du rhume commun, à savoir les angines, bronchites, rhinopharyngées, otites et sinusites bactériennes."

La revendication 1 de la requête subsidiaire s'énonce comme suit:

"1. Utilisation d'une solution ionique constituée à 100% d'eau de mer naturelle, dessodée, non diluée, stérile, sans conservateurs, et rendue isoosmotique pour la fabrication d'un dispositif médical destiné à l'administration par jet/spray de ladite solution chez des patients en phase de rémission du rhume commun ou souffrant du rhume commun, pour prévenir les complications du rhume commun, à savoir les angines, bronchites, rhinopharyngées, otites et sinusites bactériennes, ladite solution étant administrée, quotidiennement par jet/spray six fois par jour dans chaque narine pendant un épisode de rhume commun pendant trois semaines puis quotidiennement par jet/spray dans chaque narine trois fois par jour après un épisode de rhume commun pendant les semaines suivantes."

IV. Selon la décision contestée,

- a) l'objet des revendications de la requête principale manque d'activité inventive au vu de l'enseignement du document antérieur D4, pris seul ou en combinaison avec celui du document D2 (Articles 52(1) et 56 CBE); et
- b) l'objet de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 1 s'étend au-delà du contenu de la demande telle que déposée (Article 123(2) CBE).

- V. Avec le mémoire exposant les motifs du recours, la requérante a déposé quatre jeux de revendications à titre de requête principale et requêtes subsidiaires 1, 2 et 3.
- VI. Sur cette base, la requérante a présenté les requêtes suivantes:
- Annulation de la décision de rejet attaquée et délivrance d'un brevet:
- sur la base des revendications selon la requête principale, ou à défaut,
 - sur la base des revendications selon l'une des requêtes subsidiaires 1, 2 ou 3,
- toutes déposées avec le mémoire exposant les motifs du recours.
- VII. La revendication 1 selon la **requête principale** est identique à la revendication 1 de l'ancienne requête principale du 8 octobre 2013 (voir le point III ci-dessus) qui a été considérée dans la décision contestée.
- La revendication 1 de la nouvelle **requête subsidiaire 1** s'énonce comme suit:
- "1. Utilisation d'une solution ionique isoosmotique à base d'eau de mer pour la fabrication d'un dispositif médical destiné à l'administration par pulvérisation nasale de ladite solution chez des patients en phase de rémission du rhume commun ou souffrant du rhume commun, quotidiennement pendant et après un épisode de rhume commun, pour prévenir les complications du rhume commun."*

La revendication 1 selon la **requête subsidiaire 2**, essentiellement identique à la revendication 1 selon la requête subsidiaire considérée dans la décision contestée, s'énonce comme suit:

"1. Utilisation d'une solution ionique constituée à 100% d'eau de mer naturelle, dessodée, non diluée, stérile, sans conservateurs, et rendue isoosmotique pour la fabrication d'un dispositif médical destiné à l'administration par jet ou par spray de ladite solution chez des patients en phase de rémission du rhume commun ou souffrant du rhume commun, pour prévenir les complications du rhume commun, à savoir les angines, bronchites, rhinopharyngées, otites et sinusites bactériennes, ladite solution étant administrée, quotidiennement par jet ou par spray six fois par jour dans chaque narine pendant un épisode de rhume commun pendant trois semaines puis quotidiennement par jet/spray dans chaque narine trois fois par jour après un épisode de rhume commun pendant les semaines suivantes."

La revendication 1 de la **requête subsidiaire 3** est identique à la revendication 1 de la requête subsidiaire 2.

VIII. La requérante a développé les arguments suivants:

Activité inventive - requête principale

Le document D4, qui représentait l'art antérieur le plus proche, divulguait l'utilisation d'une solution isoosmotique à base d'eau de mer (Physiomer®) pour le soulagement des symptômes du rhume, des rhinites allergiques, des allergies et sinusites, et pour les soins post opératoires. D4 enseignait qu'une telle solution permettait de désencombrer le nez et de soulager le rhume en éliminant le mucus lors du rhume. Présentant la solution isoosmotique comme un outil de

nettoyage du nez, D4 ne s'intéressait qu'aux groupes de patients souffrant d'un encombrement nasal significatif lors d'un rhume.

La revendication 1 selon la requête principale se distinguait de D4 en ce qu'elle concernait l'administration d'une solution isoosmotique à base d'eau de mer pendant et après l'épisode de rhume, quel que soit l'état d'encombrement du nez par du mucus des patients concernés, dans le but de prévenir les complications liées au rhume. L'invention revendiquée concernait donc la prévention des complications post rhume sans distinguer les individus aux sécrétions de mucus excessives ou non.

En partant de D4, le problème technique objectif était de trouver un moyen efficace pour prévenir les complications faisant suite au rhume, applicable chez tous les individus sans distinction.

Ce problème était résolu par l'invention revendiquée, comme prouvé par l'étude clinique intégrée à la demande telle que déposée.

L'homme du métier ne trouverait ni dans D4 ni dans le document supplémentaire D2 (qui concernait le lavage du nez chez les bébés et jeunes enfants) d'incitation à utiliser la solution isoosmotique chez les individus ne présentant pas d'excès de mucus. Il était cependant fort possible que la solution isoosmotique à base d'eau de mer agisse par d'autres mécanismes que l'action de débarasser les voies nasales de mucus afin d'empêcher que des complications apparaissent après le rhume. Par exemple, l'étude clinique présentée dans la demande en cause révélait une diminution de la sécrétion nasale ce qui était un mécanisme différent. Cela n'était pas traité dans l'état de la technique.

A la lecture des documents antérieurs D4 et D2 il n'y avait aucune incitation pour l'homme du métier à continuer l'administration de la solution isoosmotique après le rhume, c'est-à-dire, une fois le mucus éliminé, dans le but de prévenir les complications.

L'affirmation de la division d'examen au point 1.6.9 de la décision contestée selon laquelle un traitement curatif du rhume impliquerait inévitablement une prévention de ses complications n'était pas correcte, ne serait-ce que parce qu'en fait, il ne s'agissait pas d'un traitement curatif mais d'un soulagement symptomatique d'une pathologie virale à rémission spontanée.

Activité inventive - requête subsidiaire 1

Les arguments présentés en lien avec la requête principale restaient valides au soutien de l'activité inventive de la requête subsidiaire 1.

Modifications - requêtes subsidiaires 2 et 3

La revendication 1 selon ces requêtes se basait notamment sur l'exemple incorporé dans la demande telle que déposée (page 11, lignes 15 à 28; page 12, lignes 3 et 11 à 13). Bien que la revendication 1 ne se limitait pas au produit particulier Physiomer[®] employé selon l'exemple, les caractéristiques "solution ionique constituée à 100% d'eau de mer naturelle, dessodée, non diluée, stérile, sans conservateurs, et rendue isoosmotique" étaient suffisantes, car la solution Physiomer[®] remplissait tous ces critères, qui par ailleurs apportaient l'effet technique désiré.

- IX. Par la suite, la chambre a émis une citation à une procédure orale. Dans une notification préparatoire, elle a exprimé une opinion préliminaire défavorable quant à l'activité inventive de la requête principale et de la requête subsidiaire 1, en partant de l'enseignement du document D4 (points 1.1 et 2.1 de la notification datée du 21 février 2019). De plus, la chambre était d'avis que l'objet des requêtes subsidiaires 2 et 3 allait au-delà du contenu de la demande telle que déposée (point 2.2 de la notification).
- X. Par une lettre datée du 17 mai 2019, la requérante a fait savoir qu'elle ne serait ni présente ni représentée lors de la procédure orale.
- Elle n'a pas modifié ses requêtes initiales (voir le point VI ci-dessus) et n'a fourni aucun commentaire de fond en réplique à l'opinion préliminaire de la chambre.
- XI. La procédure orale s'est tenue le 11 juin 2019, en l'absence de la requérante, conformément aux dispositions de l'article 15(3) RPCR et de la règle 115(2) CBE.

Motifs de la décision

1. Activité inventive - requête principale

Demande de brevet en litige

1.1 La présente demande cherche à fournir un traitement pour la prévention des complications du rhume courant, utilisant des solutions isoosmotiques.

1.2 Selon la revendication 1 de la requête principale, il est prévu d'administrer une telle solution, par pulvérisation nasale, quotidiennement pendant et après un épisode de rhume commun.

1.3 Il est précisé dans la description (voir page 2, lignes 12 à 22) que le rhume commun est une maladie à rhinovirus, à rémission spontanée après environ une semaine avec une toux résiduelle qui peut durer jusqu'à trois semaines. Par patients souffrant du rhume commun, on désigne les patients présentant les principaux symptômes perçus au cours de la première semaine du rhume, et par patients en phase de rémission on désigne ceux qui présentent une toux résiduelle.

Point de départ dans l'état de la technique

1.4 Le document D4 divulgue l'application quotidienne d'une solution isotonique (= isoosmotique) à base d'eau de mer (Physiomer[®]) pour hygiène et prévention, et chez des patients souffrant du rhume. Il n'a pas été contesté que la solution "Physiomer" est conforme à la définition selon la présente revendication 1.

1.5 D4/D4a enseigne (voir D4a, en bas de la page 4) que la solution isotonique est employée pour diverses affections comme le rhume, la sinusite et la

rhinopharyngite (dosage recommandé: "4 pulvérisations nasales par jour dans chaque narine (..), voire plus si nécessaire") et convient comme traitement préventif (dosage recommandé: "1 pulvérisation nasale par jour dans chaque narine").

Problème technique objectif

1.6 Le document D4 ne mentionne explicitement ni la prévention des complications du rhume commun ni l'utilisation quotidienne "après" un épisode de rhume.

1.7 En partant de D4, le problème technique à résoudre serait donc la prévention des complications du rhume commun par traitement nasal avec une solution isoosmotique.

1.8 L'exemple présenté aux pages 11 à 19 de la demande (à savoir, une étude clinique conduite sur des enfants souffrant de rhume commun ou de syndrome grippal) ne concerne pas une comparaison de l'objet revendiqué avec l'état de la technique divulgué dans D4:

Des patients (groupes 1 à 3) traités avec des solutions isoosmotiques à base d'eau de mer présumées conformes à la revendication 1, dont le produit Physiomer[®], sont comparés avec un groupe témoin (groupe 4) ne recevant aucun traitement de lavage nasal, plutôt qu'avec un groupe recevant un traitement pendant un épisode de rhume (comme dans D4) mais pas après.

Il convient de noter, par ailleurs, que la présente revendication 1 ne spécifie pas de durée minimale du traitement "après" un épisode de rhume. De ce fait, la durée peut être courte, par exemple de l'ordre de quelques jours ou d'une seule journée. La revendication 1 ne définit pas non plus de critère précis pour établir la fin d'un épisode de rhume,

c'est-à-dire, le commencement de la période "après" le rhume.

De plus, les résultats de l'étude sont présentés sans faire de distinction entre les patients souffrant du rhume commun et les patients souffrant du syndrome grippal.

Compte tenu de ces considérations, il s'ensuit que les données expérimentales fournies dans la demande en litige ne sauraient démontrer d'effet technique lié à la caractéristique distinctive du traitement défini à la revendication 1, encore moins sur toute l'étendue revendiquée.

- 1.9 Contrairement au raisonnement présenté par la requérante, l'activité inventive ne peut se fonder sur un effet technique prétendu qui serait obtenu avec un groupe particulier de patients ne présentant pas d'encombrement nasal, car le degré d'encombrement nasal n'est aucunement reflété dans la présente revendication 1 par des caractéristiques techniques limitatives. En fait, la portée de la revendication 1 est plus large et englobe le traitement des patients souffrant du rhume commun et présentant un encombrement nasal, connu par ailleurs comme un des symptômes principaux du rhume.

Evidence de la solution

- 1.10 D4 mentionne l'utilité de la solution isotonique dans le traitement des sinusites et rhinopharyngites (complications du rhume selon la présente demande, voir page 2, lignes 28 à 32) et, en général, pour l'hygiène nasale quotidienne et la prévention (voir le point 1.5 ci-dessus). Il est mentionné que la solution lave et désinfecte les fosses nasales, réduit

l'encombrement des muqueuses, le nombre de porteurs d'allergènes et de germes pathogènes (bactéries, virus, poussières, acariens, pollens, fumée), réduit l'encombrement nasal et contribue au rétablissement de la respiration nasale (voir D4a, en bas de la page 4).

- 1.11 En outre, le document D2/D2a divulgue l'utilité de la solution Physiomer[®] pour éliminer, par lavage, les accumulations de mucus dans le nez des enfants qui ne sont pas en mesure de se moucher. Le document explique plus en détail que des particules (microbes, pollens, allergènes) restent piégées dans les mucosités dans les fosses nasales. Si le nez est bouché, et comme les voies aériennes supérieures communiquent entre elles, l'accumulation de mucus peut alors causer des complications telles que les otites et les bronchites (voir D2a, page 1, colonne 1).
- 1.12 En résumé, l'homme du métier en tirerait comme conclusion que le soulagement d'un symptôme (élimination du mucus), atteint par le traitement proposé, contribue également à la prévention des complications. Cet enseignement de l'art antérieur rend l'indication médicale selon la revendication 1 crédible mais évidente.
- 1.13 Dans ce contexte, il convient de noter qu'il n'a pas été démontré qu'un effet technique particulier additionnel soit atteint par l'application quotidienne de la solution "après" un épisode de rhume (voir le point 1.8 ci-dessus).
- 1.14 Comme la prévention du rhume commun et de ses complications (telles que sinusites et rhinopharyngites) est typiquement et notamment désirée aussi en phase de rémission, il serait évident pour l'homme du métier (ainsi que pour les patients)

d'appliquer la solution de D4 non pas seulement pendant, mais aussi après un épisode de rhume, dans le but de prévenir les complications du rhume.

- 1.15 Contrairement à l'affirmation de la requérante, D4 recommande explicitement une application quotidienne:

"Quand utiliser Physiomer? En prévention, pour l'hygiène nasale: 1 pulvérisation nasale par jour dans chaque narine. En cas d'affections ORL comme un rhume (...): 4 pulvérisations nasales par jour dans chaque narine sont recommandées, voire plus si nécessaire."
(voir D4a, en bas de la page 4)

- 1.16 Ainsi, l'application quotidienne pendant et après un épisode de rhume commun reste bien dans le cadre de l'enseignement général de D4.

- 1.17 Par conséquent, l'objet de la revendication 1 de la requête principale n'implique pas d'activité inventive au sens de l'article 56 CBE.

2. Activité inventive - requête subsidiaire 1

- 2.1 La requête subsidiaire 1 ne diffère de la requête principale que par la suppression de la liste limitative des complications du rhume commun, à la revendication 1.

- 2.2 Cette modification, qui élargit la portée de la revendication, n'affecte aucunement le raisonnement concernant l'activité inventive présenté à la section 1 ci-dessus.

- 2.3 Par conséquent, l'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1, pour les mêmes raisons que l'objet de la revendication 1 de la requête principale,

n'implique pas d'activité inventive au sens de l'article 56 CBE.

3. Modifications - requêtes subsidiaires 2 et 3

3.1 Selon la requérante, les modifications effectuées à la revendication 1 des requêtes subsidiaires 2 et 3 trouveraient un fondement dans l'exemple incorporé dans la demande telle que déposée, aux pages 11 et 12.

3.2 Or, la revendication 1 modifiée ne se limite pas au produit particulier Physiomer[®] identifié dans cet exemple (page 11, lignes 15 à 19), mais elle donne une définition qui a une étendue plus large, à savoir: "solution ionique constituée à 100% d'eau de mer naturelle, dessodée, non diluée, stérile, sans conservateurs, et rendue isoosmotique". Cependant, à l'exception de la solution Physiomer[®] (présumée remplir ces critères), l'exemple rapporté dans la demande d'origine ne couvre pas toute solution conforme à cette définition, et de ce fait ne saurait fournir de fondement pour toute l'étendue revendiquée. Cela a été indiqué précédemment dans la décision contestée (motifs 2.2.3).

3.3 L'argument de la requérante selon lequel toute solution remplissant les critères définis à la revendication 1 fournirait l'effet technique de prévention désiré n'est pas pertinent dans le contexte de la question de savoir s'il existe pour les modifications un fondement dans la demande d'origine, comme requis à l'article 123(2) CBE).

3.4 Par conséquent, l'objet de la revendication 1 des requêtes subsidiaires 2 et 3 s'étend au-delà de la demande telle que déposée, contrairement aux dispositions de l'article 123(2) CBE.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

Le recours est rejeté.

La Greffière :

Le Président :



M. Schalow

A. Lindner

Décision authentifiée électroniquement