

Code de distribution interne :

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

D E C I S I O N
du 6 décembre 2005

N° du recours : T 0450/02 - 3.3.02
N° de la demande : 97400177.8
N° de la publication : 0793957
C.I.B. : A61K 7/48
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition cosmétique comprenant une dispersion aqueuse de particules polymériques et utilisation de la dite composition

Demandeur :

L'OREAL

Opposant :

Schwanhäusser Industrie Holding

Référence :

Composition cosmétique/L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 111

Mot-clé :

"Requête principale - nouveauté - non : paramètre non divulgué dans l'état de la technique insuffisant pour établir une caractéristique technique distinctive en l'espèce"

"Requête auxiliaire 1 - nouveauté - oui"

"Renvoi à la première instance - oui - motif d'opposition non examiné"

Décisions citées :

-

Exergue :-



N° du recours : T 0450/02 - 3.3.02

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.02
du 6 décembre 2005

Requérant :
(Titulaire du brevet)

L'OREAL
14, rue Royale
F-75008 Paris (FR)

Mandataire :

Audier, Philippe André
Brevatome
3, rue du Docteur Lancereaux
F-75008 Paris (FR)

Intimée :
(Opposante)

Schwanhäusser Industrie Holding GmbH & Co.KG
Schwanweg 1
D-90562 Heroldsberg (DE)

Mandataire :

Eisenführ, Speiser & Partner
Patentanwälte Rechtsanwälte
Postfach 31 02 60
D-80102 München (DE)

Décision attaquée :

Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets signifiée par
voie postale le 2 janvier 2002 par laquelle le
brevet européen n° 0793957 a été révoqué
conformément aux dispositions de l'article
102(1) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : U. Oswald
Membres : J. Riolo
P. Mühlens

Exposé des faits et conclusions

I. Le brevet européen n° 0 793 957 a été délivré sur la base de la demande européenne n° 97400177.8.

Le brevet a été délivré avec 28 revendications dont une revendication indépendante relative à une utilisation dans une composition cosmétique et une revendication indépendante relative à une composition cosmétique.

Le libellé des revendications indépendantes 1 et 15 s'énonçait :

"1. Utilisation cosmétique dans une composition cosmétique susceptible d'être appliquée sur la peau, les semi-muqueuses et/ou les muqueuses, d'un système polymérique comprenant une dispersion aqueuse de particules de polymère filmogène, pour obtenir sur un support, un film de ladite composition ayant une dureté inférieure à 110, mesurée selon la norme ASTM-D-43-66 ou NF-T-30-016.

15. Composition susceptible d'être appliquée sur la peau, les semi-muqueuses et/ou les muqueuses, comprenant un système polymérique qui comprend une dispersion aqueuse de particules de polymère filmogène, ledit système polymérique étant tel qu'il conduit à l'obtention sur un support d'un film ayant une dureté inférieure à 110, mesurée selon la norme ASTM-D-43-66 ou NF-T-30-016."

II. L'intimée (opposante) a fait opposition à la délivrance de ce brevet européen, demandant sa révocation en application de l'Article 100a) de la CBE en invoquant l'absence de nouveauté et d'activité inventive.

Entre autres, les documents suivants ont été cités au cours de la procédure d'opposition et de recours :

- (3) EP-A-636361
- (4) FR-A-2679769
- (6) FR-A-2229393
- (7) US-A-3639572
- (8) US-A-4795631
- (15) US-A-4642267
- (D) EP-A-775483
- (F) EP-A-775483
- (G) EP-A-637600

Brochure Dermacryl[®] du 15/03/90

III. La division d'opposition a révoqué le brevet par sa décision en date du 12 décembre 2001 au titre de l'Article 102(1) de la CBE.

Dans sa décision, la division d'opposition a estimé que la requête principale et les requêtes auxiliaires produites au cours de la procédure d'opposition satisfaisaient toutes aux exigences de l'Article 123(2) et (3) de la CBE car elles étaient restreintes par des caractéristiques techniques provenant soit des revendications dépendantes soit directement de la description telle que déposée.

Par contre, elle a considéré que les documents (4), (6), (8), (15), (D), et (G) anticipaient l'objet des revendications indépendantes 1 et 11 de la requête principale.

De même, le document (F) a été considéré comme destructeur de nouveauté au titre de l'Article 54(3) et (4) de la CBE.

Les mêmes conclusions s'appliquaient à la requête auxiliaire 1 dans la mesure où la revendication indépendante 11 était identique à celle de la requête principale.

Seuls les documents (D), (F) et (G) ont été retenus à l'encontre de la nouveauté de la requête auxiliaire 2 qui était restreinte à des particules de polymère comprises entre "10 et 500nm".

Les documents (F) et (8) ont été considérés comme destructeurs de nouveauté pour l'objet de la requête auxiliaire 3 dans laquelle les compositions cosmétiques étaient restreintes à des rouges à lèvres.

Enfin, la Division d'Opposition a considéré que le document (F) anticipait l'objet de la requête auxiliaire 4 qui correspondait à la combinaison des caractéristiques techniques des requêtes auxiliaires 2 et 3.

- IV. La requérante (titulaire du brevet) a introduit un recours contre cette décision et a produit un jeu de revendications à titre de requête principale et 15 jeux de revendications à titre de requêtes auxiliaires.

- V. Une procédure orale devant la Chambre de recours s'est tenue le 6 décembre 2005.

Au cours de la procédure, la requérante a modifié ses requêtes et a précisé que sa requête principale portait sur la requête auxiliaire 8 telle que déposée avec la lettre du 5 août 2005 et que ses requêtes auxiliaires 1 à 7 correspondaient respectivement aux requêtes auxiliaires 9 à 15 déposées avec la même lettre, toutes les autres requêtes ayant été abandonnées.

Le libellé des revendications indépendantes 1 et 11 de la requête principale s'énonce :

"1. Utilisation dans une composition cosmétique choisie parmi les compositions de rouges à lèvres et les compositions de eye-liners d'un système polymérique comprenant une dispersion aqueuse de particules de polymère filmogène, pour obtenir sur un support, un film de ladite composition ayant une dureté inférieure à 55, mesurée selon la norme ASTM D-43-66 ou NF-T-30-016, à l'aide d'un pendule de Persoz dans les conditions suivantes :

- on dépose sur le support un film d'une épaisseur de 300 microns,
- on sèche le film déposé pendant 24 heures, à 30°C, et sous une humidité relative de 50%, moyennant quoi on obtient un film ayant une épaisseur d'environ 100 microns dont la dureté est mesurée à 30°C et à 50% d'humidité relative.

11. Composition sous forme d'une composition choisie parmi les compositions de rouges à lèvres et les compositions de eye-liners comprenant un système polymérique qui comprend une dispersion aqueuse de particules de polymère filmogène, ledit système polymérique étant tel qu'il conduit à l'obtention sur un

support d'un film ayant une dureté inférieure à 55, mesurée selon la norme ASTM D-43-66 ou NF-T-30-016, à l'aide d'un pendule de Persoz dans les conditions suivantes :

- on dépose sur le support un film d'une épaisseur de 300 microns,
- on sèche le film déposé pendant 24 heures, à 30°C, et sous une humidité relative de 50%, moyennant quoi on obtient un film ayant une épaisseur d'environ 100 microns dont la dureté est mesurée à 30°C et à 50% d'humidité relative."

La requête auxiliaire 1 correspond à la requête principale restreinte à l'utilisation dans une composition cosmétique de rouge à lèvres, pour ce qui est de la revendication indépendante 1, et à une composition sous forme d'un rouge à lèvres, pour ce qui concerne la revendication indépendante 11.

Les revendications dépendantes 2 à 10 et 12 à 22 correspondent respectivement aux revendications dépendantes 2-7, 12-14 et 17-19, 21-28 du brevet tel que délivré, restreinte toutefois à une dureté inférieure à 55.

VI. Dans son acte de recours et au cours de la procédure orale la requérante a fait valoir qu'aucun des documents de l'état de la technique disponible ne divulguait une composition de rouge à lèvres ou d'eye-liners comprenant un système polymérique d'une dispersion aqueuse de particules de polymère filmogène conduisant à l'obtention d'un film d'une dureté inférieure à 55 dans les conditions de mesure telles que définies dans les revendications des diverses requêtes.

VII. L'intimée a fait observer qu'à son avis les documents (3), (7), (8), (F), (G), et la brochure Dermacryl[®] anticipaient l'objet des revendications 1 et 11 de la requête principale.

A ce sujet, elle a émit l'avis que la valeur de dureté inférieure à 55 était également vérifiée par les compositions de l'état de la technique opposées puisque celles-ci contenaient les mêmes polymères que ceux décrits dans le brevet contesté.

Elle a maintenu ses objections de nouveauté à l'encontre de la requête auxiliaire 1 au vu des documents (8), (F) et de la brochure Dermacryl[®].

Elle a également soulevé des objections au titre de l'Article 123(2) et l'Article 84 en ce qui concerne, respectivement, l'introduction des conditions de mesure de la dureté dans les revendications indépendantes, d'une part, et l'expression "composition sous forme de rouge à lèvres", d'autre part.

VIII. La requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale déposée comme huitième requête subsidiaire avec la lettre du 5 août 2005 ou, comme requêtes subsidiaires 1 à 7, sur la base d'une des requêtes subsidiaires 9 à 15 déposées avec la lettre du 5 août 2005.

L'intimée demande le rejet du recours.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. *Requête principale*
 - 2.1 Nouveauté
 - 2.1.1 Le jeu de revendications de la requête principale comporte, outre des revendications d'utilisation, des revendications concernant des compositions cosmétiques de rouges à lèvres et de eye-liners principalement définies comme comprenant un système polymérique d'une dispersion aqueuse de particules de polymère filmogène conduisant à l'obtention d'un film d'une dureté inférieure à 55 dans des conditions de mesure particulière; à savoir selon la norme ASTM D-43-66 ou NF-T-30-016, à l'aide d'un pendule de Persoz dans les conditions suivantes :
 - on dépose sur le support un film d'une épaisseur de 300 microns,
 - on sèche le film déposé pendant 24 heures, à 30°C, et sous une humidité relative de 50%, moyennant quoi on obtient un film ayant une épaisseur d'environ 100 microns dont la dureté est mesurée à 30°C et à 50% d'humidité relative.
 - Il s'agit là des revendications conférant la protection la plus large qu'il convient donc de considérer en priorité.

Ainsi, la nouveauté de la revendication indépendante 11 concernant ces compositions cosmétiques doit être abordée au vu de la divulgation du document (g) cité par l'intimée et considéré, entre autres, comme décisif par la division d'opposition.

L'exemple 10 du document (G) décrit une composition de eye-liner contenant un polyester-polyuréthane, produit selon l'exemple 1 dudit document, qui, selon la description, est une dispersion aqueuse de particules filmogène, la taille moyenne des particules étant de 10 à 250 nm (page 7, lignes 10-12 et 18,19). Le système polymérique contient en outre un agent plastifiant : le propylène glycol phényléther.

2.1.2 La Chambre note que le système polymérique de l'exemple 10 de ce document est le même que celui décrit dans le brevet attaqué puisque selon la description de ce dernier les polyester-polyuréthanes sont cités parmi les polymères envisagés et que le propylène glycol phényléther est mentionné comme plastifiant du système polymérique dont la taille des particules est comprise entre 100 et 500 nm (page 3, lignes 2-3; page 4, lignes 15,16 et 36).

Il est certes juste que la composition de eye-liner décrite ne mentionne pas la valeur de la dureté du film obtenu par le système polymérique et que le document tout entier est silencieux à ce sujet.

De l'avis de la Chambre, il est toutefois, a priori, justifié de considérer que cette valeur soit également inférieure à 55 compte tenu du fait que le système polymérique utilisé dans l'exemple 10 de ce document

correspond à ceux décrits dans le brevet contesté comme cela ressort ci-dessus.

La requérante a fourni des essais avec sa lettre du 12 octobre 2001 reproduisant l'exemple 10 dudit document et fait valoir que la dureté mesurée était de 131,1 +/- 2,8.

A ce sujet, la Chambre note cependant que la température de la mesure n'a pas été précisée pour ces essais. Or, comme l'a fait valoir l'intimée, notamment par les expériences jointes à sa réponse au mémoire de recours de mai 2002, la valeur de dureté mesurée dépend essentiellement de la température à laquelle est effectuée cette dernière.

Par conséquent, en l'absence de cette donnée essentielle, ces essais fournis au cours de la procédure d'opposition ne peuvent être validés.

La Chambre ne peut en outre, à ce stade, accéder à la requête de la requérante, exprimée pour la première fois au cours de la procédure orale, visant à reproduire les mesures de dureté de l'exemple 10 dans les conditions de températures telles que revendiquées, puisque la requérante savait depuis mai 2002 que l'intimée avait produit des essais montrant l'influence de la température sur les mesures de dureté.

Au vu de ce qui précède, la Chambre conclut au manque de nouveauté de la revendication indépendante 11 du jeu de revendications de la requête principale.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de considérer les autres revendications de cette requête et les autres documents opposés et il ne peut donc être fait droit à la requête principale.

3. *Première requête subsidiaire*

3.1 Article 84

L'intimée a soutenu que l'expression "composition sous forme de rouge à lèvres" n'était pas claire et, de ce fait, n'introduisait aucune limitation dans la revendication indépendante 11 contre laquelle toute composition cosmétique de l'état de la technique contenant les ingrédients chimiques de base de ladite revendication pouvait être opposée indépendamment de son utilisation.

La Chambre ne partage pas ce point de vue. Elle n'a en effet aucune difficulté à comprendre tant sur le fond que sur la forme le sens de cette expression, qui implique que la composition soit adaptée dans sa formulation et dans son conditionnement à une utilisation en tant que rouge à lèvres.

Il s'ensuit que, en l'absence d'élément démontrant le contraire, seules les compositions de l'état de la technique concernant des rouges à lèvres s'avèrent, a priori, potentiellement pertinentes pour l'analyse de la nouveauté de cette revendication de composition 11.

Concernant le second point soulevé par l'intimée au sujet de la présence d'une éventuelle contradiction entre l'objet de la revendication d'utilisation 1 et la

revendication de composition 11, selon lequel il est fait tantôt référence soit à la dureté de la composition finale (revendication 1), soit à la dureté du système polymérique (revendication 11), la Chambre note que cette situation était présente dans les revendications correspondantes (à savoir 1 et 15) du jeu de revendications tel que délivré.

La Chambre n'a donc pas de compétence pour se prononcer sur ce point puisque l'Article 84 ne fait pas partie des motifs d'opposition selon l'Article 100 de la CBE.

3.2 Article 123(2)

L'intimée a contesté l'introduction de la méthode de mesure dans les revendications indépendantes 1 et 11 au chef que la demande telle que déposée ne précisait pas que cette méthode de mesure s'appliquait au rouge à lèvres.

La Chambre constate que la méthode de mesure introduite dans les revendications était la seule méthode divulguée, de surcroît mot à mot, à la page 7, lignes 8 à 15 de la demande telle que déposée à l'origine sous l'intitulé général "Mesure de la dureté" en prélude aux divers exemples de compositions de rouges à lèvres et de eye-liners décrits dans la description.

La Chambre ne peut donc que conclure que l'homme du métier ne pouvait pas douter un seul instant que cette méthode de mesure concernait également la mesure pour des compositions sous forme de rouge à lèvres, de sorte que l'objection soulevée par l'intimée n'apparaît pas fondée.

3.3 Les documents (8), (F) et la brochure Dermacryl[®] qui décrivent tous des compositions de rouges à lèvres ont été cités par l'intimée à l'encontre de la nouveauté de cette requête.

En ce qui concerne le document (8), ce document décrit bien des compositions de "lip-films" comprenant une résine filmogène thermoplastique soluble ou dispersible dans les alcalis et insoluble à l'eau (colonne 2, lignes 3-12).

Il ressort cependant clairement de tout l'enseignement du document que ces qualités de la résine servent à définir la résine préalablement à son incorporation dans la composition et que la résine est en fait solubilisée lors de son incorporation dans la composition finale par l'adjonction d'une base (colonne 2, lignes 50-51; colonne 4, lignes 64 - colonne 5, lignes 5, revendication 1, ingrédient c)).

Par conséquent, ce document n'anticipe pas l'objet de cette requête puisqu'il ne décrit pas "une dispersion aqueuse de particules".

Pour ce qui est des essais de l'intimée joints à sa réponse au mémoire de recours relatifs à la reproduction des exemples XI, XII et XIV du document (8), la Chambre précise qu'elle ne peut en tenir compte puisque les polymères Carboset 525 et 515 de ces exemples ont été remplacés par les polymères Avalure 210 et 310 et que l'intimée n'a pas apporté d'éléments tangibles pour démontrer que ces différents polymères présentent toutefois des propriétés identiques.

Contrairement à l'argumentation de l'intimée la composition de rouge à lèvres de la brochure Dermacryl[®] décrite à la page 12 du document n'anticipe pas l'objet de la requête auxiliaire pour les mêmes raisons que celles présentées ci-dessus.

En effet, si le polymère Dermacryl[®] est bien un polymère dispersible dans l'eau, il ressort cependant clairement dudit document que ce polymère se trouve sous forme solubilisée par des alcools gras dans la composition de rouge à lèvres décrite (page 4, paragraphe 4, page 12, phase A).

Les mêmes conclusions s'applique donc à l'égard du contenu de cette brochure.

Enfin, pour ce qui est du document interférent (F), la Chambre observe que les produits commerciaux décrits dans ce document ne font pas partie des documents de priorité afférents à ce dernier. Les exemples de ce document les contenant ne sont donc pas opposables puisqu'ils ne jouissent pas du droit de priorité.

Par conséquent, la seule divulgation opposable concerne la mention de l'utilisation des compositions cosmétiques de divers polymères de polyuréthannes en relation avec un facteur d'élongation.

En l'absence de données établissant une corrélation entre le coefficient d'élongation d'un polymère de polyuréthannes, sa structure et la dureté du film obtenu, la Chambre ne saurait considérer que ce document anticipe l'objet de la requête auxiliaire.

L'intimée a fait valoir que l'objet de cette requête constituait un choix arbitraire au sein du document (F) dénué de ce fait de nouveauté.

La Chambre ne peut suivre ce raisonnement puisque le document (F) n'est nullement concerné par la dureté des films obtenus par l'utilisation des polymères de polyuréthannes dont il ne fait aucune mention. Il n'est donc pas, a priori, défendable de soutenir que la valeur de dureté inférieure à 55 des revendications indépendantes 1 et 11 ne constitue pas un élément de nouveauté par rapport à un document qui est silencieux à ce sujet et pour lequel il ne peut être établi que les exemples présentent des duretés en relation avec cette valeur.

Par conséquent, la Chambre conclut que les trois documents cités par l'intimée à l'encontre de la nouveauté de cette requête ne sont pas de nature à la remettre en cause.

4. Renvoi à l'instance du premier degré (Article 111(1) CBE)

Dans le cas présent, la division d'opposition a décidé que l'objet du procédé de la revendication 1 du brevet tel que délivré n'était pas brevetable pour manque de nouveauté par rapport à l'état de la technique. Elle n'a toutefois pas considéré les objections d'absence d'activité inventive (Articles 52(1), 56 CBE) produites par l'intimée avec le mémoire d'opposition. Cette question constitue cependant la base de la requête en révocation du brevet dans sa totalité et doit donc être

considérée comme une question de fond essentielle méritant d'être appréciée par deux instances.

Dans ces circonstances, la Chambre renvoie l'affaire à la première instance afin de poursuivre la procédure à partir du jeu de revendications de la première requête subsidiaire.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré afin de poursuivre la procédure.

Le greffier :

Le Président :

A. Townend

U. Oswald