

**Code de distribution interne :**

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

**Liste des données pour la décision  
du 23 août 2006**

**N° du recours :** T 0196/03 - 3.3.10

**N° de la demande :** 95400067.5

**N° de la publication :** 0667146

**C.I.B. :** A61K 7/48

**Langue de la procédure :** FR

**Titre de l'invention :**

Composition cosmétique ou dermopharmaceutique sous forme de  
pâte souple et procédé de préparation

**Titulaire du brevet :**

L'ORÉAL

**Opposant :**

Schwanhäusser Industrie Holding

**Référence :**

Composition cosmétique sous forme de pâte souple/L'ORÉAL

**Normes juridiques appliquées :**

CBE Art. 54, 107, 123(2)

CBE R. 88

**Mot-clé :**

"Recevabilité du recours du titulaire du brevet (non) -  
maintien du brevet selon la requête principale fait droit aux  
prétentions - pas de grief"

"Requêtes principale et auxiliaire 3 - nouveauté (non)"

"Requête auxiliaire 1 - amendement (pas admissible) -  
correction d'erreur manifeste (non)"

"Requête auxiliaire 2 (rejetée) - présentée tardivement et non  
clairement fondée"

**Décisions citées :-**

**Exergue :-**



N° du recours : T 0196/03 - 3.3.10

**D E C I S I O N**  
de la Chambre de recours technique 3.3.10  
du 23 août 2006

**Requérant I :** Schwanhäusser Industrie Holding  
(Opposant) GmbH & Co. KG  
Schwanweg 1  
D-90562 Heroldsberg (DE)

**Mandataire :** Leissler-Gerstl, Gabriele  
Eisenführ, Speiser & Partner  
Postfach 31 02 60  
D-80102 München (DE)

**Requérant II :** L'ORÉAL  
(Intimé) 14, rue Royale  
(Titulaire du brevet) F-75008 Paris (FR)

**Mandataire :** Peuscet, Jacques  
Cabinet PEUSCET  
161, rue de Courcelles  
F-75017 Paris (FR)

**Décision attaquée :** Décision intermédiaire de la division  
d'opposition de l'Office européen des brevets  
postée le 12 décembre 2002 concernant le  
maintien du brevet européen n° 0667146 dans  
une forme modifiée.

**Composition de la Chambre :**

**Président :** R. Freimuth  
**Membres :** J.-C. Schmid  
J. Seitz

## **Exposé des faits et conclusions**

- I. Le requérant I (opposant) et le requérant II (propriétaire du brevet) ont introduit des recours, respectivement les 6 et 21 février 2003, contre la décision intermédiaire de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 12 décembre 2002, selon laquelle le brevet européen n° 667 146 amendé sur la base d'un jeu de 27 revendications soumis en tant que requête principale satisfaisait aux conditions de la CBE.
- II. Une opposition avait été formée par le requérant I en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité en invoquant les motifs de manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100(a) CBE) et d'insuffisance d'exposé de l'invention (Article 100(b) CBE). Entre autres, les documents suivants ont été cités pendant la procédure d'opposition :
- (8) *Cosmetics Science and Technology*, Wiley-Interscience, New York, USA, Second Edition, 1972, pages 355 to 401,
- (15) Brochure technique sur le Viscosimètre TV :  
Description de l'instrument et instructions de service. Viscosimètre Contraves pour des mesures comparatives, Bulletin T 165 ; Contraves AG, Zürich, Suisse.
- III. La division d'opposition avait considéré que l'invention revendiquée, en particulier le procédé selon la revendication 20, était suffisamment exposé dans le brevet pour qu'un homme du métier pût l'exécuter. Elle avait reconnue la nouveauté des revendications indépendantes 1 et 20 par rapport au document (8) faute

de preuves que les compositions divulguées dans ces documents eussent une valeur de viscosité tombant dans la plage revendiquée. De plus, le document (8), seul ou en combinaison avec d'autres documents, ne suggérerait pas l'objet revendiqué.

- IV. Durant la procédure orale devant la chambre qui s'est tenue le 23 août 2006, le requérant II a défendu le maintien de son brevet sur la base d'une requête principale, qui correspond aux revendications maintenues par la division d'opposition, ou subsidiairement sur la base d'une des requêtes auxiliaires 1 à 3, présentées pendant la procédure orale devant la Chambre.

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

"1. Composition cosmétique ou dermopharmaceutique sous forme de pâte souple, utilisable pour le maquillage ou le traitement de la peau ou des lèvres, comprenant au moins une cire dans une phase grasse, caractérisée par le fait qu'elle contient de 12 % à 60 % en poids, par rapport au poids total de la composition, d'au moins une cire ayant un point de fusion supérieur à 55°C et qu'elle a une viscosité dynamique à 25°C comprise entre 3 et 30 Pa.s, mesurée avec un viscosimètre rotatif CONTRAVES TV équipé d'un mobile "MS-r4" à la fréquence de 60 Hz."

L'énoncé de la revendication 1 de la requête auxiliaire 1 diffère de celui de la revendication 1 de la requête principale uniquement en ce que la phase grasse de la composition a été caractérisée comme "contenant au moins un constituant gras autre qu'une cire, ayant un point de fusion inférieur à 55°C et que

ledit (lesdits) constituant(s) gras représente(nt) 10 à 88% en poids de la composition".

L'énoncé de la revendication 1 de la requête auxiliaire 2 diffère de celui de la revendication 1 de la requête principale uniquement en ce que la composition cosmétique ou dermatopharmaceutique est "pour rouge à lèvres ou pour le traitement des lèvres" et en ce qu'elle n'est plus définie comme utilisable pour le maquillage ou le traitement de la peau.

La revendication 1 de la requête auxiliaire 3 correspond à la revendication indépendante 20 de procédé de la requête principale. Elle s'énonce comme suit :

"1. Procédé de fabrication d'une composition cosmétique ou dermatopharmaceutique sous forme de pâte souple, utilisable pour le maquillage ou le traitement de la peau ou des lèvres, comprenant au moins une cire dans une phase grasse, composition contenant de 12 % à 60 % en poids, par rapport au poids total de la composition, d'au moins une cire ayant un point de fusion supérieur à 55°C et ayant une viscosité dynamique à 25°C comprise entre 3 et 30 Pa.s, mesurée avec un viscosimètre rotatif CONTRAVES TV équipé d'un mobile "MS-r4" à la fréquence de 60 Hz, procédé dans lequel on prépare un mélange de 12-60% en poids d'au moins une cire ayant un point de fusion supérieur à 55°C et d'au moins un composant pris dans le groupe formé par des constituants gras, des pigments, des charges et des additifs puis on le refroidit, caractérisé par le fait que l'on soumet ledit mélange à un malaxage pendant au moins une partie du refroidissement".

V. Le requérant I a contesté la recevabilité du recours du propriétaire du brevet en se référant à l'Article 107 de la CBE et en ce que la décision de la division d'opposition faisait droit aux prétentions du propriétaire du brevet et que, par conséquent, ce dernier n'aurait pas été en droit de recourir contre cette décision.

Le requérant I a également considéré que les compositions revendiquées n'étaient pas reproductibles en raison de l'incapacité de l'homme du métier à mesurer leur viscosité dynamique. D'autre part, la divulgation de la crème rouge de formule 1 ainsi que son procédé de fabrication divulgués dans le document (8) anticipaient l'objet revendiqué.

Avec une lettre datée du 24 juillet 2006, le requérant I a soumis de nouveaux documents dénommés (A1) à (A8) et a soulevé une objection de manque de nouveauté par rapport à certains de ces documents.

VI. Le requérant II a estimé que la décision de la division d'opposition lui faisait grief et donc que son recours était recevable. Il a en substance fait valoir que pendant toute la procédure d'opposition et pendant la procédure orale comme cela est stipulé au point 2.6 du procès-verbal, lui en tant que propriétaire du brevet demandait à titre de requête principale initiale le maintien du brevet tel qu'il avait été délivré. Ensuite, ce n'est qu'après que la division d'opposition eut annoncé, après délibération, que la requête principale initiale ne remplissait pas les critères de la CBE, qu'une nouvelle requête principale a été présentée (voir le point 6 du procès-verbal de la procédure orale).

L'annonce du rejet de la requête principale initiale constituait sans aucune ambiguïté une décision prise par la division d'opposition au sujet de cette requête principale initiale. Aucun retrait ni abandon de cette requête n'avait été exprimé avant le point 2.6 du procès-verbal. Cette requête avait donc été pendante et fait l'objet d'une décision. Il s'ensuivait que la décision de la division d'opposition n'avait pas pleinement fait droit aux prétentions du propriétaire du brevet et qu'ainsi le recours formé par le requérant II était recevable. Le procès-verbal mentionnait certes au point 2.7 que le requérant II retirait sa requête principale ; mais le requérant II a soutenu qu'il s'agissait d'un malentendu et que le mandataire du requérant II n'avait jamais eu cette intention. De plus, l'eût-il même eu, il n'en aurait pas moins été dans l'incapacité de le faire. En effet, au moment auquel se réfère le point 2.6 du procès verbal mentionnant le remplacement de la requête principale initiale, la division d'opposition avait déjà prononcé sa décision. En conséquence, le retrait d'une requête objet d'une décision prise n'était plus possible, de même qu'il n'était plus possible d'avancer d'arguments pour contester ce chef de décision.

Le requérant II a requis que les documents (A1) à (A8) soumis le 24 juillet 2006 ne fussent pas admis dans la procédure de recours car, d'une part, leur dépôt tardif dans la procédure constituait un abus tactique de la part de la partie adverse, et que, d'autre part, ces documents n'étaient pas pertinents. Cependant, dans le cas où la chambre admettrait tout ou une partie de ces documents dans la procédure de recours, le requérant II sollicitait le renvoi devant la division d'opposition

pour bénéficier du double degré de juridiction, ainsi que la prise en charge de ses frais relatif à la présente procédure orale par le requérant I.

En ce qui concerne l'objection d'insuffisance d'exposé, le requérant II a estimé que l'homme du métier était capable de mesurer la viscosité dynamique des compositions revendiquées, et, d'autre part, l'indication de l'utilisation du viscosimètre de type Contraves dans la revendication 1 ne nuisait ni à la suffisance d'exposé de l'invention, ni à la clarté de la revendication.

Le requérant II a considéré que l'objet des revendications était nouveau par rapport au document (8). La crème rouge de formule 1 divulguée dans le document (8) n'était pas sous la forme d'une pâte souple, ce qui conférait la nouveauté à l'objet de la revendication 1. En support à son argumentation, le requérant II a soumis avec une lettre du 30 octobre 2003 le document

(21) Déclaration de Laure Le Chaux, datée 23 octobre 2003 accompagnée de trois annexes,

dans laquelle était décrite la reproduction de la crème rouge de formule 1 selon le procédé divulgué dans le document (8). Le procédé revendiqué était nouveau par rapport au document (8) car le procédé y divulgué ne décrivait pas l'étape de malaxage/refroidissement. Même dans l'hypothèse où le broyeur n'était pas chauffé, le broyeur se fût échauffé par lui-même au cours de son fonctionnement, de sorte qu'il ne se pourrait savoir si le broyage s'effectuait lors du refroidissement ou non. De plus, un refroidissement pourrait tout aussi bien

avoir lieu lors de la remise de la masse dans le réservoir. En outre, comme dans le document (8), la masse broyée devait de nouveau être chauffée à une température ne dépassant pas 10°C au dessus du point de fusion, il aurait été incohérent de laisser refroidir la pâte dans le broyeur à cylindres pour la réchauffer à température supérieure tout de suite après.

VII. Le requérant I (opposant) a demandé le rejet du recours du propriétaire pour cause d'irrecevabilité, l'annulation de la décision contestée, la révocation du brevet et le rejet de la requête en répartition des frais.

Le requérant II (propriétaire du brevet) a demandé le rejet du recours adverse, et subsidiairement, le maintien du brevet sur la base d'une de ses requêtes auxiliaires 1 à 3, déposées pendant la procédure orale du 23 août 2006. Il a également sollicité la prise en charge par le requérant I de ses frais nés de la présente procédure orale au cas où l'affaire serait renvoyée à la division d'opposition pour considération des documents tardifs.

VIII. La Chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale.

## **Motifs de la décision**

### **1. *Recevabilité***

1.1 *Recours du requérant II (propriétaire du brevet)*

1.1.1 Aux termes de l'Article 107 CBE, toute partie à la procédure ayant conduit à une décision au sens de l'Article 106 CBE peut recourir contre cette décision pour autant qu'elle n'ait pas fait droit à ses prétentions.

La division d'opposition a rendu une décision intermédiaire, dont il est fait appel, selon laquelle le brevet tel que modifié "selon la requête principale" présentée lors de la procédure orale du 15 octobre 2002 par le propriétaire du brevet satisfaisait aux conditions énoncées dans la CBE.

Quant à la requête principale initiale basée sur les revendications telles que délivrées, elle n'avait plus d'existence légale, le propriétaire du brevet l'ayant retirée, et, partant de là, ne pouvait plus être prise en considération par la division d'opposition au moment où la décision contestée fut prononcée à la fin de la procédure orale. Cela est conforme à l'Article 113(2) CBE qui dispose que l'OEB ne peut prendre de décision sur un brevet européen que dans le texte proposé ou accepté par le propriétaire du brevet. Cela ressort également implicitement et nécessairement de la décision attaquée elle-même qui ne contient pas de raisonnement relatif à la requête principale initiale retirée.

La décision intermédiaire de la division d'opposition fait dès lors droit aux prétentions du propriétaire du brevet et, par conséquent, celui-ci n'est pas en droit selon les dispositions de l'Article 107 CBE de recourir contre telle décision qui ne lui fait pas grief.

1.1.2 Les arguments du propriétaire du brevet (requérant II) en faveur de la recevabilité de son recours visent principalement à contester le déroulement de la procédure orale devant la division d'opposition en affirmant que la requête principale initiale, qui tendait au rejet de l'opposition et au maintien du brevet tel que délivré, n'avait pas été retirée et, que d'ailleurs, il y avait une impossibilité à retirer cette requête principale initiale sur laquelle il aurait été définitivement statué.

Cependant, il apparaît clairement du paragraphe 2.7, 1<sup>ère</sup> phrase, du procès verbal de la procédure orale devant la division d'opposition établi selon la Règle 76(1) CBE que le propriétaire du brevet avait **retiré sa requête principale initiale**. Ce procès verbal a été authentifié conformément aux dispositions de la Règle 76(3) CBE et sa copie a été remise aux parties conformément à la Règle 76(4) CBE. De plus, dans le paragraphe 11 de la rubrique "faits et conclusions" de la décision contestée se rapportant au déroulement de la procédure orale, il est clairement indiqué que le propriétaire du brevet a retiré ses requêtes antérieures lorsqu'il a formulé sa nouvelle requête principale.

Aucune partie à la procédure n'a contesté devant la division d'opposition ni le contenu du procès verbal, ni le déroulement des faits tel qu'exposé dans la décision attaquée. Ce procès verbal rapporte de façon claire et non-ambiguë la déclaration de retrait concernant la requête principale initiale.

En conséquence, le procès verbal et l'exposé des faits de la décision dont il est fait appel sont présumés refléter le déroulement de la procédure et font autorité. Il s'en suit que le requérant II a effectivement retiré sa requête principale initiale.

Contrairement à l'analyse du requérant II, la division d'opposition avait "annoncé" que la requête principale ne remplissait pas les conditions de l'Article 83 CBE (procès verbal point 1.2.6). Cette annonce en cours d'une procédure orale à l'égard d'une requête n'est pas une décision intermédiaire au sens de l'Article 106 CBE, mais est une conclusion de la discussion précédente qui tend à donner au propriétaire du brevet l'opportunité de reformuler sa requête, une opportunité dont le propriétaire du brevet a fait usage dans le cas présent.

De fait et de droit, la division d'opposition n'a rendue qu'une seule décision au sens de l'Article 106 CBE, à savoir la décision intermédiaire (voir point I supra) qu'elle était habilitée à prendre en vertu de l'Article 102 CBE.

- 1.1.3 De ce qui précède, il est donc établi que le requérant II avait retiré sa requête principale initiale pendant la procédure orale devant la division d'opposition.
- 1.1.4 Ces moyens réfutés, la conclusion du point 1.1.1 dessus demeure que le présent recours du requérant II n'est pas, faute de grief, conforme aux exigences de l'Article 107 CBE. En conséquence, ce recours doit être rejeté comme irrecevable. Le propriétaire du brevet n'a donc pas dans la présente procédure de recours le statut de requérant,

mais bien celui d'intimé. Ainsi, il ne peut pas défendre son brevet au-delà de la requête principale telle qu'identifiée dans la décision attaquée.

1.2 *Recours du requérant I (opposant)*

La recevabilité du recours du requérant I n'a jamais été contestée. Ce recours a été soumis dans les délais en bonne et due forme. Il est donc recevable.

*Requête principale*

2. *Amendements*

La revendication 1 est basée sur la revendication 1 originale amendée selon le passage de la page 2, lignes 5 et 6 de la demande initiale. L'objet de la revendication ainsi modifiée ne s'étend donc pas au-delà du contenu de la demande telle que déposée.

La restriction de la détermination de la mesure d'un paramètre, qui est dans le cas présent la viscosité dynamique des compositions revendiquées, à une méthode de mesure particulière n'engendre pas non plus une extension quelconque de la protection conférée.

La Chambre considère donc que la revendication 1 est conforme aux exigences de forme de l'Article 123(2) et (3) de la CBE, ce qui d'ailleurs n'est pas contesté.

3. *Interprétation des revendications*

Les compositions revendiquées sont, entre autres, tenues de posséder une certaine valeur absolue de la viscosité

dynamique qui est mesurée avec un appareil spécifique, à savoir le viscosimètre rotatif de type Contraves TV. Les Parties s'accordent à dire que les compositions revendiquées ont un comportement de fluides non newtoniens, qui changent leur viscosité en fonction de la contrainte de cisaillement.

Le viscosimètre rotatif de type Contraves TV, qui est défini comme servant à la détermination de la valeur de viscosité dynamique des compositions revendiquées, est décrit dans la brochure technique (15) fourni par l'intimé, qui est la version française de la brochure allemande fourni par le requérant I. A la page 3, colonne de gauche du descriptif du document (15), il est stipulé que le comportement d'écoulement des substances qui changent leur viscosité en fonction de la vitesse de cisaillement ne peut être déterminé qu'à l'aide d'instrument de mesure à points multiples (par exemple le Rhéomat Contraves RM-15 ou le RM-30). Or, le viscosimètre Contraves TV ne permet de mesurer la viscosité qu'à une seule vitesse de cisaillement par système de mesure et son usage n'est donc pas approprié pour la détermination de la viscosité dynamique de compositions telles que celles revendiquées.

De plus, il est également exposé dans le document (15) (voir page 1, titre ; page 3, colonne de gauche, dernier paragraphe) que le viscosimètre de type Contraves TV est indiqué pour des mesures **comparatives** de substances identiques. Or, dans la revendication 1, les compositions revendiquées sont caractérisées par une valeur absolue de viscosité dynamique. Une méthode de mesure de telle valeur absolue par un viscosimètre de type Contraves TV n'est donc pas appropriée.

La Chambre ainsi arrive à la conclusion que la caractéristique de viscosité dynamique absolue telle qu'indiquée dans la revendication 1 n'est point de nature à définir l'objet revendiqué.

En conséquence, la caractéristique de viscosité dynamique de la revendication 1 ne peut pas être prise en compte pour l'évaluation de la brevetabilité, et particulièrement contribuer à la nouveauté et l'activité inventive, de l'objet revendiqué.

#### 4. *Nouveauté*

4.1 Le document (8) divulgue à la page 356 une composition dite "crème rouge de formule 1" comprenant 15% de cire de Carnauba et 4% de cire blanche d'Ozokerite. Ces cires ont des points de fusion supérieurs à 55°C. La proportion de cire ayant un point fusion supérieur à 55°C dans la composition est donc de 19%, ce qui entre dans la plage revendiquée de 12% à 60%. Ces faits n'ont pas été contestés par aucune des Parties. La cire se trouve dans la composition de crème rouge dans une phase grasse constituée par 57,78 % de myristate d'isopropyle , 8% de stéarate d'hexadécyle et 8% de lanolate d'isopropyle.

4.2 Il n'est pas explicitement divulgué dans le document (8) que cette crème rouge se trouve sous "la forme de pâte souple" au sens du brevet en litige.

L'intimé a objecté que cette crème rouge n'avait pas une consistance convenable car très dure et solidifiée à température ambiante puisque décrite dans le document comme étant un produit thixotrope de texture très dure

se liquéfiant facilement quand le doigt du consommateur est appliqué à sa surface (page 355, dernier paragraphe).

Indépendamment de la question de savoir si l'indication isolée de l'état "pâte souple" dans la revendication est une caractéristique technique pouvant définir l'objet revendiqué et le délimiter de l'art antérieur, le document (21) soumis par le même intimé et dans lequel a été reproduite la crème rouge de formule 1 selon le document (8), qualifie le produit obtenu de "pâte" (voir point 2, deux derniers paragraphes de la déclaration (21)). L'intimé par ce biais concède que la crème rouge de formule 1 est une pâte au sens du brevet en litige.

4.3 En ce qui concerne la notion de souplesse de la pâte, elle n'est pas caractérisée dans le brevet en litige et aucune définition ayant une validité générale n'a été présentée. L'intimé n'a, ni affirmé l'existence, ni fourni d'éléments de preuve de l'existence d'une définition communément admise de la notion de souplesse, et la Chambre pour sa part n'a pas connaissance d'une telle définition. Pour cette raison, la notion essentiellement subjective de "souple" ne peut rien ajouter à la qualification "sous forme de pâte" de la composition revendiquée.

4.4 L'indication "sous forme de pâte souple" dans la revendication 1 ne permet donc pas de distinguer les compositions revendiquées de la crème rouge de formule 1 décrite dans le document (8).

4.5 Ce document (8) anticipe donc l'objet de la revendication 1 (Article 54 CBE). Par conséquent, la requête principale doit être rejetée.

*Requête auxiliaire 1*

5. *Admissibilité*

Cette requête est identique à la requête auxiliaire 6 qui avait été soumise lors de la procédure écrite de recours par l'intimé (propriétaire du brevet) en réponse immédiate à des moyens et objections soulevés tardivement par le requérant I (opposant). Elle est donc de ce fait admise dans la procédure.

6. *Amendements*

6.1 La revendication 1 se fonde sur la combinaison des caractéristiques des revendications 1, 5 et 8 telles que déposées. De plus, le plafond de la plage indiquant originalement la présence de "10 à 90% en poids" d'un constituant gras a été réduit à 88% en poids. Il n'y pas de support dans la demande originale pour cette modification de la teneur maximale en constituant gras dans la composition.

6.2 L'intimé argumente que la modification est, en fait, la conséquence d'une correction d'erreur évidente admise selon la Règle 88 CBE.

Pour, selon la Règle 88, deuxième phrase CBE, qu'une correction d'une erreur dans la description ou les revendications soit admissible, il faut qu'il soit établi

a) qu'il y ait une erreur manifeste dans la description ou les revendications telles que déposées

b) que la correction de l'erreur soit évidente dans le sens où il apparaît immédiatement qu'aucun texte autre que celui résultant de la rectification n'a pu être envisagé.

6.2.1 En ce qui concerne la première exigence (a) de la règle 88 CBE, la demande originale divulgue que la composition contient au moins 12% en poids de cire et jusqu'à 90% en poids d'un constituant gras, autre qu'une cire.

La présence de 90% d'un constituant dans une composition devant déjà contenir au moins 12% d'un autre constituant étant impossible, puisque la somme dépasserait 100%, il est donc évident qu'il y a une erreur dans cette divulgation.

6.2.2 En ce qui concerne la deuxième exigence (b) de la règle 88, deuxième phrase CBE, lorsqu'il s'agit de déterminer ce que le titulaire du brevet (auteur de la requête) avait vraiment l'intention d'exprimer à la place de l'information erronée, à la date de dépôt, il importe de se fonder sur ce que l'homme du métier pouvait objectivement déduire de la description, des revendications et des dessins d'une demande de brevet européen à la date de dépôt, le but étant d'exclure que des éléments de preuve ne contribuent à étendre la divulgation au-delà de ce qui peut être objectivement reconnu à la date de dépôt comme étant la seule intention de l'auteur de la requête.

A la lumière de la demande telle que déposée, il n'est pas possible de déterminer qu'elle devrait être la

rectification. En effet, il n'y pas d'enseignement dans la demande telle que déposée de ce que la somme des teneurs respectives en cire d'une part, en constituant gras d'autre part, représente nécessairement 100% en poids de la composition dès lors que la présence d'autres ingrédients est expressément prévue (cf. page 4, ligne 10 à page 7, ligne 31 de ladite demande). Ainsi la valeur numérique de teneur maximale en constituant gras demeure indéterminable dans la demande originale et ne ressort pas nécessairement aux 88% revendiqués.

L'intimé prétend que la rectification doit porter sur la teneur maximale en constituant gras fixée à 88% en poids en tant qu'elle constitue une caractéristique optionnelle de l'invention alors qu'une rectification sur la teneur minimale en cire porterait quant à elle sur une caractéristique essentielle de celle-ci. Cependant, ces considérations ne sont pas pertinentes car, lorsqu'il s'agit de rectifier des erreurs manifestes, il y a lieu de tenir compte uniquement de ce que l'homme du métier aurait objectivement déduit, ce qui ne dépend pas du caractère essentiel ou optionnel d'un élément.

- 6.3 En conséquence, la correction d'erreur proposée n'est pas admissible selon la Règle 88 de la CBE . La modification apportée à la revendication 1, qui n'a pas de base dans la demande telle que déposée, conduit à étendre son objet au-delà du contenu de la demande initiale, ce qui n'est pas admissible, selon l'Article 123(2) CBE.

*Requête auxiliaire 2*

7. *Admissibilité*

Cette requête a été produite vers la fin de la procédure orale devant la Chambre, à savoir tardivement.

Le libellé de la revendication 1 diffère de celui de la revendication 1 de la requête principale uniquement par l'indication d'utilisation des compositions revendiquées spécifiée être à l'intention de "rouge à lèvres et pour le traitements des lèvres".

Cependant, cette modification du libellé de la revendication 1 portant sur un produit en tant que tel, à savoir une composition cosmétique, n'est qu'une illustration de l'utilisation de ce produit. Elle ne saurait donc modifier l'objet revendiqué qui est toujours la composition en tant que telle puisque'une composition cosmétique n'est, en principe, pas différente d'une composition cosmétique divulguée dans l'art antérieur du simple fait d'une intention d'utilisation différente.

L'allégation de l'intimé que l'utilisation conférerait des caractéristiques particulières aux compositions revendiquées, sans par ailleurs indiquer lesquelles, n'est que pure spéculation et n'est pas supportée par des arguments, faits ou preuves techniques. Dans ces circonstances, la Chambre considère que l'indication d'une intention d'utilisation ne modifie pas l'objet revendiqué.

Etant donné que l'amendement proposée n'est qu'illustratif et qu'il ne modifie en rien l'objet revendiqué, il ne saurait rendre l'objet revendiqué nouveau.

En considération du fait que la nécessité et la convenance de la modification proposée pour répondre à un motif d'opposition apparaît au moins douteuse sinon impossible et au vu de l'état très avancé de la procédure, la Chambre fait usage de son pouvoir discrétionnaire de ne pas admettre cette requête tardive, qui n'est pas clairement recevable, dans la procédure.

### *Requête auxiliaire 3*

#### *8. Admissibilité*

Les revendications de cette requête ont été restreintes aux revendications de procédé déjà incluses dans le brevet en litige et qui étaient déjà présentes en tant que revendications 20 à 27 dans la requête principale. Le seule modification par rapport à la requête principale consiste donc en la suppression des revendications de produits 1 à 19. Aucune situation factuelle nouvelle n'est donc occasionnée par le dépôt de la requête auxiliaire 3. En conséquence, elle est admise dans la procédure.

#### *9. Amendements*

La revendication 1 est la combinaison de la revendication de procédé originale 20 avec la revendication de produit 1 amendée, à l'instar de la requête principale, selon le passage de la page 2,

lignes 5 et 6 de la demande telle que déposée. L'objet de la revendication 1 ne s'étend donc pas au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée et n'engendre pas une extension de la protection conférée.

Le jeu de revendications ainsi restreint satisfait également aux exigences de forme de l'Article 123(2), (3) de la CBE.

## 10. *Nouveauté*

10.1 L'objet de la revendication 1 porte sur un procédé de préparation d'une composition qui était définie dans la revendication 1 de la requête principale.

Il a déjà été établi que cette composition est anticipée par la crème rouge de formule (1) du document (8) (voir point 4.5 ci-dessus). Les étapes du procédé de fabrication revendiqué font en sorte que la composition préparée inclut obligatoirement d'autres ingrédients qui sont un pigment, une charge et des additifs. Ces ingrédients additionnels font également partie de la composition de la "crème rouge de formule 1" divulgué dans le document (8) qui contient 2% de silice colloïde, qui est une charge pulvérulente, 5% de colorant et 0,02% de butylhydroxyanisole qui est un additif antioxydant.

D'ailleurs, l'intimé n'évoque que l'étape de refroidissement/malaxage comme une caractéristique distinctive du procédé revendiqué par rapport à celui divulgué dans document (8) et la Chambre n'en voit pas d'autres qui pourraient être pris en compte à cet égard. En effet, le procédé revendiqué n'inclut que deux étapes, la première étape consistant à mélanger les composantes

cire(s), constituant(s) gras, pigment(s), charge(s) et additif(s) et la seconde consistant à refroidir ce mélange tout en le malaxant pendant au moins une partie du refroidissement.

Le procédé de fabrication de la "crème rouge de formule 1" est divulgué à la page 357, troisième paragraphe du document (8). Les huiles et les cires sont mis dans un réservoir et chauffées à 80°C sous agitation. Lorsque fondue, le colorant est ajoutée lentement, puis toute la masse est passée dans un broyeur à cylindres ou dans un moulin colloïdal. Le lot est après remis dans le réservoir et réchauffé.

- 10.2 La Chambre constate que la seule définition du malaxage donnée dans le brevet en litige est la création "dans la masse des zones d'écrasement de la pâte" (voir paragraphe [0027] du brevet), qui est effectuée entre autres par un broyeur à cylindres (voir page 5, ligne 18 ; revendication 21 du brevet).

Le passage dans un broyeur à cylindres ou un moulin colloïdal dans le procédé divulgué dans le document (8) accompli nécessairement une zone d'écrasement dans la masse, c'est-à-dire un malaxage de la masse au sens du brevet en litige.

En effet, d'une part, les appareils utilisés dans le document (8) et dans le procédé du brevet litigieux sont identiques, à savoir un broyeur à cylindres qui est l'appareil préféré dans le procédé revendiqué, et, d'autre part, le document (8) dans le troisième paragraphe de la page 357, ligne 8, définit le broyeur à cylindre et le moulin colloïdal comme étant des

équipements de broyage qui créent inéluctablement dans la masse des zones d'écrasement de la pâte, et qui de ce fait constituent un malaxage au sens de la présente invention. De plus, l'argument de l'intimé qu'un broyeur à cylindres ne serait pas convenable pour malaxer la masse au sens de la présente invention est rendu caduc par le simple fait que ledit malaxage est effectué selon la présente revendication 2 de préférence au moyen justement d'un broyeur à cylindres.

- 10.3 La seule question qui reste en suspens en ce qui concerne la nouveauté de l'objet de la revendication par rapport au procédé divulgué dans le document (8) est de déterminer si un refroidissement a eu lieu lors de l'étape de malaxage de la pâte.

En ce qui concerne le refroidissement, le document (8) ne divulgue pas que le broyeur à cylindres est chauffé avec cette conséquence technique qu'il se produit inévitablement un refroidissement de la masse au contact du broyeur. De plus, il est divulgué dans le document (8) que le lot après être passé dans le broyeur à cylindres est remis dans le réservoir et est réchauffé, le réchauffement indiquant qu'un refroidissement a effectivement eu lieu.

L'argumentation de l'intimé qu'un chauffage progressif du broyeur par la masse jusqu'à obtention d'un stade où le broyeur ainsi chauffé ne refroidirait plus la masse n'est pas pertinente faute de divulgation dans le document (8). Enfin, l'argument selon lequel le refroidissement aurait tout aussi bien pu avoir lieu lors de la remise de la masse dans le réservoir reste sans effet pour l'analyse de nouveauté, car un

refroidissement de la masse se produit déjà inévitablement lors de son passage dans le broyeur au contact de celui-ci et de l'air ambiant.

- 10.4 Pour les raisons développées aux points 10.1 à 10.3 ci-dessus, la chambre en arrive à la conclusion que le procédé du document (8) divulgue que le mélange des composantes de la crème rouge de formule 1 est soumis à un malaxage au sens du brevet en litige pendant au moins une partie du refroidissement.

Par conséquent, l'objet de la revendication 1 manque de nouveauté par rapport au document (8). De ce fait, la requête auxiliaire 3 est rejetée pour défaut de nouveauté (Article 54 CBE).

11. *Requête en répartition des frais*

La requête en répartition des frais par l'intimé a été formulé conditionnellement au cas où la Chambre viendrait à remettre l'affaire à la première instance pour considération des documents produits tardivement par le requérant I. Toutefois, la chambre n'a pas eu à renvoyer l'affaire devant la première instance mais a pris une décision finale sans avoir égard aux documents tardifs ; il n'est donc pas nécessaire de statuer sur cette requête devenue sans objet.

**Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

1. La décision attaquée est annulée.
2. Le brevet est révoqué.

Le Greffier :

Le Président :

C. Moser

R. Freimuth