

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 20 septembre 2012**

N° du recours : T 1799/09 - 3.3.07

N° de la demande : 00403576.2

N° de la publication : 1120102

C.I.B. : A61K 8/02, A61K 8/06,
A61Q 19/00

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Nanoémulsion contenant des lipides amphiphiles et un polymère non ionique et utilisation en cosmétologie

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

01 Henkel AG & Co. KGaA
02 BEIERSDORF AG

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 56

Mot-clé :

"Nouveauté (oui)"

"Activité inventive (Requêtes principaux et subsidiaires 1 à 3 - non - utilisation enseignée par l'état de la technique - oui"

"Requête subsidiaire 4 - solution non évidente sur la base des arguments présentés"

Décisions citées :

T 1069/08, T 1621/09, T 1003/04

Exergue :

-



N° du recours : T 1799/09 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 20 septembre 2012

Requérante I :
(Titulaire du brevet)

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

Mandataire :

Dossmann, Gérard
Casalonga & Partners
Bayerstraße 71-73
D-80335 München (DE)

Requérante II:
(Opposante 2)

BEIERSDORF AG
Unnastrasse 48
D-20253 Hamburg (DE)

Mandataire :

Hartmann, Jost
Beiersdorf AG
Unnastrasse 48
D-20253 Hamburg (DE)

Partie de droit :
(Opposante 1)

Henkel AG & Co. KGaA
Henkelstrasse 67
D-40589 Düsseldorf (DE)

Mandataire :

Augustin-Castro, Barbara
Henkel AG & Co. KGaA
VTP Patente
D-40191 Düsseldorf (DE)

Décision attaquée :

**Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'Office européen des brevets
postée le 6 juillet 2009 concernant le
maintien du brevet européen n° 1120102 dans
une forme modifiée.**

Composition de la Chambre :

Président : G. Santavicca
Membres : F. Rousseau
P. Schmitz

Exposé des faits et conclusions

- I. Les recours de la titulaire et de l'opposante 2 se fondent sur la décision de la division d'opposition remise à la poste le 6 juillet 2009, selon laquelle le brevet européen n° 1 120 102 modifié selon la première requête subsidiaire, soumise par télécopie du 5 mars 2009, satisfaisait aux conditions de la CBE. La requête principale soumise par télécopie du 3 avril 2008 était rejetée pour défaut d'activité inventive de l'objet de la revendication 1.
- II. Les revendications 1 des requêtes sur lesquelles se fondaient la décision contestée s'énonçaient respectivement comme suit :

Requête Principale

"1. Nanoémulsion huile-dans-eau comportant une phase huileuse dispersée dans une phase aqueuse dont les globules d'huile ont une taille moyenne en nombre inférieure à 150 nm, caractérisée par le fait qu'elles comprennent au moins une huile, au moins un lipide amphiphile et au moins un polymère non-ionique, comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile choisi dans le groupe formé par :

- (1) les celluloses modifiées par des groupements comportant au moins une chaîne hydrophobe;
- (2) les hydroxypropylguars modifiés par des groupements comportant au moins une chaîne grasse en C₁₀-C₃₀;

- (3) les polyuréthanes polyéthers comportant dans leur chaîne, à la fois des séquences hydrophiles de nature polyoxyéthylénée et des séquences hydrophobes qui sont des enchaînements aliphatiques seuls et/ou des enchaînements cycloaliphatiques et/ou aromatiques;
- (4) les copolymères de vinyl pyrrolidone et de monomères hydrophobes à chaîne grasse;
- (5) les copolymères de méthacrylates ou d'acrylates d'alkyles en C₁-C₆ et de monomères amphiphiles comportant au moins une chaîne grasse;
- (6) les copolymères de méthacrylates ou d'acrylates hydrophiles et de monomères hydrophobes comportant au moins une chaîne grasse,
- et que le rapport pondéral de la quantité d'huile sur la quantité de lipide amphiphile va de 2 à 5."

Requête Subsidaire

Le libellé de la revendication 1 de la requête subsidiaire différait de celui de la requête principale en ce que le polymère non-ionique, comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile, était choisi dans le groupe constitué des familles de polymères (1) à (3) telles que définies dans la revendication 1 de la requête principale.

- III. Deux oppositions avaient été formées en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité aux motifs que l'invention revendiquée manquait de nouveauté et d'activité inventive (article 100 a) CBE). L'opposante 2 avait également invoqué le motif selon lequel l'exposé de l'invention était insuffisant (article 100 b) CBE).

IV. Selon la décision contestée, l'objet des revendications modifiées selon la requête principale remplissait les critères définis aux articles 123, paragraphes (2) et (3), et 83 CBE. La nouveauté de l'objet revendiqué était reconnue car les émulsions divulguées dans l'état de la technique ne comprenaient pas à l'instar de D1 (EP-A-0 728 460) un polymère non-ionique, comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile, choisi dans le groupe formé par les familles de polymères (1) à (6) définies dans la revendication 1, ou utilisaient tel que dans D7 (WO 98/15255) un rapport pondéral de la quantité d'huile à la quantité de lipide amphiphile inférieur à 1. Concernant l'activité inventive, l'état de la technique le plus proche était représenté par les nanoémulsions divulguées dans D1, en particulier la nanoémulsion de l'exemple 7 épaissie par la cellulose modifiée METHOCEL® E 4M QG. Le problème posé était de fournir des nanoémulsions huile-dans-eau épaissies comportant une phase huileuse dispersée dans une phase aqueuse dont les globules d'huile possédaient une taille moyenne en nombre inférieur à 150 nm, de consistance ou viscosité suffisante, stables au stockage tout en conservant leurs propriétés cosmétiques. Au vu des exemples 1 à 6 du brevet litigieux, il avait été démontré qu'un tel problème technique était résolu par l'emploi d'épaississants appartenant aux familles des groupes (1) à (3). Cependant, en l'absence d'exemples montrant que l'emploi d'épaississants appartenant aux familles des groupes (4) à (6) permettait également de résoudre ce problème, et au vu de l'argument de la titulaire selon lequel il était connu que les nanoémulsions représentaient des systèmes métastables, très sensibles à l'introduction d'un agent quelconque supplémentaire, qui affecterait l'intégrité de leur

structure, il n'était pas crédible que le problème technique soit résolu par l'objet de la revendication 1 dans son ensemble. Il en était déduit que la requête principale ne satisfaisait pas au critère de l'article 56 CBE. Concernant l'objet de la requête subsidiaire, celui-ci satisfaisait aux exigences des articles 123, paragraphes (2) et (3), 83 et 54 CBE. L'épaississant était limité dans la revendication 1 aux polymères appartenant aux familles (1) à (3) pour lesquelles il avait été démontré que le problème technique énoncé dans le brevet était résolu. La comparaison effectuée dans le brevet litigieux avec une nanoémulsion selon D1 montrait que la nature du réticulant utilisé influençait la stabilité au stockage de ladite nanoémulsion. Or D1 enseignait seulement des réticulants à chaîne hydrophile ou anionique. D7 divulguait divers réticulants utilisables pour des microémulsions ayant un rapport pondéral p de la quantité d'huile sur la quantité de lipide amphiphile de l'ordre de 1, l'un des réticulants divulgué à la page 29 de ce document appartenant au groupe (1) défini dans le brevet litigieux, et pour lesquels l'utilisation pour les nanoémulsions était également suggérée en des termes généraux. Bien qu'un réticulant selon le groupe (1) du brevet litigieux soit divulgué dans D7, il n'y avait cependant *"aucune incitation à faire un tel choix pour l'homme du métier puisque ce document est dirigé vers un autre objet et un autre problème technique"*. La nanoémulsion proposée dans le brevet litigieux n'était donc pas considérée comme une solution évidente vis-à-vis de D1 seul ou de D1 en combinaison avec D7. L'argument selon lequel la solution proposée était évidente car la cellulose modifiée METHOCEL® E 4M QG utilisée dans la composition selon l'exemple 7 de D1

était en fait une cellulose appartenant à la famille (1) selon la revendication 1 de la Requête Subsidiaire n'était pas retenu. Il ressortait sans ambiguïté de la divulgation de D1 qu'il s'agissait d'une cellulose sans groupement hydrophobe. Puisque la division d'opposition n'avait aucun doute à ce sujet, il n'était pas jugé nécessaire d'accéder à la requête de l'opposante, formulée lors de la procédure orale au cours des débats sur l'activité inventive de la requête subsidiaire, de soumettre un document prouvant le contraire. La Requête Subsidiaire satisfaisait donc au critère d'activité inventive.

- V. La titulaire et l'opposante 2 ont formé recours à l'encontre de cette décision. L'opposante 1 est partie de droit à la procédure de recours en vertu de l'article 107 CBE, deuxième phrase.
- VI. La requérante titulaire a requis avec son mémoire exposant les motifs du recours daté du 5 novembre 2009 que la décision de la division d'opposition soit annulée et que son brevet soit maintenu sur la base du jeu de revendications joint au dit mémoire, dont le libellé correspondait à celui de la requête principale servant de fondement à la décision attaquée.
- VII. La requérante opposante 2 a soumis avec son mémoire exposant les motifs du recours daté du 6 novembre 2009 les documents suivants:
- DQ: Copie d'une page Internet datée du 05 mai 2009
www.dow.com/ucc/amerchol/prod/spec_cell/cgem.htm
concernant la structure des produits METHOCEL.

- D23: Fiche technique "DIN-Sicherheitsdatenblatt Methocel E4M QG Hydroxypropyl", 1989
- D24: Fiche technique "EG-Sicherheitsdatenblatt Methocel E4M QG Personal Care Grade Hydroxypropyl Methylcellulose", 2009
- D25: Fiche commerciale "Methocel E4M QG Hydroxypropyl Methylcellulose, Sales specification", 1992.

VIII. Par télécopie du 29 mars 2010 la requérante titulaire a soumis en réponse au mémoire exposant les motifs du recours de la requérante opposante 2 une requête principale identique à celle précédemment soumise, ainsi que 4 jeux de revendications supplémentaires à titre de requêtes subsidiaires 1 à 4. Elle a également soumis les documents D26 (EP-A-0 659 404) et D27 (EP-A-0 412 705). Les revendications 1 des requêtes subsidiaires 1 à 4 se différenciaient de la manière suivante de la revendication 1 de la requête principale, identique à celle de la requête principale faisant l'objet de la décision contestée :

Requête subsidiaire 1

Le polymère non-ionique comportait au moins une séquence hydrophobe choisie parmi "les chaînes grasses ayant de 6 à 30 atomes de carbone, les groupements divalents aliphatiques, les groupements divalents cycloaliphatiques, ou les groupements divalents aromatiques".

Requête subsidiaire 2

Le polymère non-ionique était choisi dans le groupe formé par les familles de polymères (1) à (3) définies à la revendication 1 de la requête principale.

Requête subsidiaire 3

Cette requête contenait par rapport à la requête principale les deux modifications introduites avec les requêtes subsidiaires 1 et 2.

Requête subsidiaire 4

Le polymère non-ionique était choisi dans le groupe formé par la famille de polymères (3) définis dans la revendication 1 de la requête principale, c'est-à-dire "les polyuréthanes polyéthers comportant dans leur chaîne, à la fois des séquences hydrophiles de nature polyoxyéthylénée et des séquences hydrophobes qui sont des enchaînements aliphatiques seuls et/ou des enchaînements cycloaliphatiques et/ou aromatiques".

IX. Par une télécopie du 5 juillet 2012, la requérante titulaire a soumis 2 jeux de revendications en tant que requêtes subsidiaires 5 et 6, précisant par rapport à la requête subsidiaire 4 la quantité de polymère non-ionique (requêtes subsidiaires 5 et 6) et la nature chimique de celui-ci (requête subsidiaire 6) telles que définies respectivement dans les revendications 14 et 12 du brevet délivré.

X. Dans une notification en date du 31 juillet 2012, établie conformément à l'article 15(1) RPCR, la Chambre

a attiré l'attention des parties notamment sur la question de savoir si un groupe méthoxy ou le substituant méthyle sur la cellulose modifiée Methocel® E 4M QG constituait pour l'homme du métier une chaîne et si celle-ci était hydrophobe.

XI. La requérante opposante 2 a soumis par télécopie du 17 septembre 2012 les documents suivants :

D28: Extrait du RÖMPP Online, Version 3.27
"Methylcellulose",

D29: Extrait du RÖMPP Online, Version 3.27
"(Hydroxypropyl)methylcellulose".

XII. La procédure orale devant la Chambre a eu lieu le 20 septembre 2012, en l'absence annoncée de la titulaire requérante et de la partie de droit dans leurs lettres respectives du 5 juillet 2012 et du 31 janvier 2012. Au cours de l'audience, la requérante opposante 2 a annoncé qu'elle ne souhaitait pas poursuivre l'objection formulée dans son mémoire exposant les motifs du recours selon laquelle la décision contestée enfreignait les dispositions de l'article 113(1) CBE et retiré sa requête visant à ce que l'affaire soit renvoyée à l'instance de premier degré. La requérante opposante 2 a en outre soumis lors de la procédure orale le document D30 (Beyer Walter, "Lehrbuch der Organischen Chemie, 22. Auflage, 1991, pages 487 et 488). La décision de la Chambre a été prononcée à la fin de la procédure orale.

XIII. Les arguments de la requérante titulaire pertinents pour la décision ont été essentiellement les suivants :

- a) Le document D26 faisait la distinction entre d'une part les méthylhydroxyéthylcelluloses et d'autre part les hydroxyéthylcelluloses modifiées de manière hydrophobes. De même le document D27 décrivait les hydroxypropylméthylcelluloses par opposition aux polymères cellulosiques modifiés par des groupements hydrophobes qui étaient employés dans D27. Ainsi, les documents D26 et D27 démontraient que pour l'homme du métier les hydroxypropylméthylcelluloses ne sont pas des celluloses modifiées par des groupements comportant au moins un chaîne hydrophobe.
- b) Concernant l'activité inventive, l'opposante 2 s'était contentée de citer ce motif sans le justifier dans son mémoire de recours, contrairement aux dispositions de la règle 99(2) CBE. La titulaire et la Chambre n'étant pas en mesure de déterminer en quoi l'opposante 2 considérait que la décision était erronée sur ce point, ce motif devait être considéré comme irrecevable.
- c) Concernant les conclusions négatives de la division d'opposition sur l'existence d'une activité inventive quant à l'objet de la requête principale, le choix de D1 comme état de la technique le plus proche n'était pas mis en cause. Il était fait référence aux essais dans le brevet litigieux qui démontraient que l'emploi des polymères appartenant aux familles (1) à (3) permettait de résoudre le problème d'épaissir les nanoémulsions de D1 sans les déstabiliser et sans affecter leurs propriétés cosmétiques. La titulaire avait en outre démontré que l'utilisation d'un agent gélifiant polymérique correspondant à ceux préconisés dans D1, c'est-à-dire le polyacrylique réticulé

Carbopol Ultrez, qui ne contient que des séquences hydrophiles, ne permettait pas de d'obtenir les propriétés de stabilité et de transparence recherchées. Au vu de la caractéristique commune à ces trois familles de polymères, à savoir des polymères non-ioniques comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile, il n'y avait aucune raison de penser que les polymères des familles (4) à (6) qui possédaient également cette caractéristique, ne pouvaient pas résoudre ce problème. Ainsi, en l'absence de preuve du contraire, qui incombait à la requérante opposante 2, il devait être considéré que le choix d'un polymère selon l'une des familles (4) à (6) permettait également d'épaissir les nanoémulsions de D1 sans les déstabiliser et sans affecter leurs propriétés cosmétiques. L'utilisation d'un polymère polyuréthane polyéther tel que défini dans les requêtes subsidiaires 4 à 6 conduisait aux meilleurs résultats, tant en termes de viscosité que de transparence des nanoémulsions épaissies. Ces résultats n'étaient nullement prévisibles au vu de l'enseignement de l'art antérieur. D1 divulguait des nanoémulsions huile-dans-eau pour lesquelles il était indiqué qu'elles pouvaient être épaissies au moyen de divers agents épaississants, dont aucun ne correspondait à des polymères non-ioniques comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile. Parmi les épaississants proposés dans D1, les polymères cités étaient tous totalement hydrophobes et/ou anioniques. Ainsi, une activité inventive devait être reconnue non seulement pour l'emploi d'un des polymères appartenant aux groupes (1) à (3), comme l'avait fait la division

d'opposition, mais également pour l'utilisation des polymères des groupes (4) à (6).

XIV. Les arguments de la requérante opposante 2 pertinents pour la décision ont été essentiellement les suivants :

- a) Concernant la nouveauté, le terme "chaîne" qui pouvait être défini de plusieurs manières pouvait signifier un seul élément tel qu'un groupe méthyle. Ceci était démontré par le document D30 qui sous la dénomination "halogénéation des chaînes latérales des alkylbenzènes" concernait en particulier l'halogénéation du groupe méthyle du toluène. Le caractère hydrophobe d'un groupe méthoxy était de plus démontré par les documents D28 et D29. Par conséquent la cellulose modifiée METHOCEL® E 4M QG, qui comprenait des groupes méthoxy et dont la structure était démontrée par les documents D2, D23, D24 et D25, était un épaississant appartenant à la famille des polymères non-ioniques (1) telle que définie dans la revendication 1 de la requête principale. L'objet revendiqué était donc anticipé par la description de la composition selon l'exemple 7 du document D1.

- b) Concernant l'activité inventive, la requérante opposante 2 n'avait pas jusqu'à la procédure orale fourni d'arguments concernant l'activité inventive, si ce n'est qu'il découlait du défaut de nouveauté vis-à-vis de l'exemple 7 de D1, également un manque d'activité inventive. Lors de la procédure orale, elle a confirmé la position de la division d'opposition selon laquelle l'état de la technique le plus proche était représenté par les nanoémulsions du

document D1. A l'instar de la composition de l'exemple 7 comprenant l'hydroxypropylcellulose METHOCEL® E 4M QG, il était enseigné dans D1 que ces nanoémulsions pouvaient être épaissies, l'utilisation de gélifiants étant divulguée à la colonne 5, lignes 2-14. En l'absence d'avantages démontrés vis-à-vis des nanoémulsions du document D1, le problème résolu par l'objet revendiqué était la simple fourniture d'une alternative aux compositions épaissies divulguées dans D1. L'utilisation de gélifiants associatifs conventionnels, tels que ceux des familles (1) à (6), pour résoudre ce problème était évidente pour l'homme du métier, en particulier au vu du document D7. Le mécanisme par lequel ces composés menaient à la gélification des émulsions était selon la page 34 de D7 le même pour tout type d'émulsion, indépendamment de leur taille, y compris les nano- et microémulsions obtenues avec de faibles quantités de tensioactifs par utilisation d'un homogénéisateur à haute pression. Dans ce contexte, il était indiqué que le choix des préfixes nano et micro pour désigner les émulsions à la page 34 n'avait pour but que de désigner des émulsions de tailles différentes. Il était de plus souligné que D7 divulguait à la page 24 l'utilisation d'hydroxyéthylcelluloses modifiées par des groupes hydrophobes, telles que par exemple la cetylhydroxyéthylcellulose. L'utilisation d'une cellulose modifiée appartenant à la famille de polymères (1) était donc évidente pour l'homme du métier. L'objet des requêtes principale et subsidiaires 1 à 3 ne remplissait donc pas les conditions de l'article 56 CBE. Il en était de même pour l'objet de la requête subsidiaire 4, car le choix d'un polymère appartenant à la famille (3)

parmi les polymères associatifs connus, dont l'effet divulgué dans le document D7 ne dépendait pas de la nature du polymère associatif, était évident pour l'homme du métier lorsque celui-ci souhaitait simplement fournir une alternative aux émulsions épaissies du document D1.

XV. L'opposante 1 partie de droit à la procédure de recours en vertu de l'article 107 CBE, deuxième phrase, n'a soumis aucun argument.

XVI. La requérante opposante 2 a demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.

XVII. La requérante titulaire a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale ou subsidiairement sur le fondement de l'une des requêtes subsidiaires 1 à 4, toutes ces requêtes ayant été soumises avec le courrier du 29 mars 2010, à défaut sur la base de l'une des requêtes subsidiaires 5 et 6 soumises par courrier du 5 juillet 2012.

Motifs de la décision

Questions de procédure

Recevabilité des recours

1. Le recours de la titulaire est recevable, ce qui n'a pas été contesté par l'opposante 2.

2. Concernant le recours formé par l'opposante 2, cette dernière a indiqué dans le mémoire exposant les motifs de son recours que l'objet de la revendication 1 selon la requête subsidiaire servant de fondement à la décision attaquée était anticipé par la composition divulguée à l'exemple 7 du document D1, cette composition représentant selon la décision contestée l'état de la technique le plus proche. L'opposante 2 a en particulier souligné que la cellulose modifiée METHOCEL® E 4M QG utilisée dans l'exemple 7 de D1 représentait un polymère non-ionique appartenant à la famille (1) telle que définie dans la revendication 1 de ladite requête subsidiaire; elle a soumis à cet égard avec ledit mémoire les documents D Ω et D23 à D25 dans le but de démontrer la nature alléguée de la cellulose modifiée METHOCEL® E 4M QG. Il est par conséquent immédiat que les motifs du recours de l'opposante 2 tels qu'exposés dans son mémoire sont en tout état de cause de nature à remettre en question le bien fondé des motifs de la décision rendue en première instance, qui avait conclu en particulier à la nouveauté de l'objet revendiqué vis-à-vis de la divulgation de D1, car celle-ci ne divulguait pas un polymère non-ionique comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile, choisi dans le groupe formé par les familles de polymères (1) à (6). Le mémoire de recours de l'opposante 2 qui présente les motifs pour lesquels il y a lieu d'annuler la décision attaquée, ainsi que les faits et les preuves sur lesquels le recours est fondé, satisfait donc aux dispositions de la règle 99(2) CBE. Le recours de l'opposante 2 remplit par conséquent les conditions de l'article 108 CBE, troisième phrase en combinaison avec la règle 99(2) CBE.

Allégations concernant l'irrecevabilité d'un motif de recours

3. La requérante titulaire a avancé que le défaut d'activité inventif invoqué dans le mémoire exposant les motifs du recours de la requérante opposante 2 était irrecevable, car le mémoire de recours de cette dernière, contrairement aux dispositions de la règle 99(2) CBE, ne contenait pas la moindre justification à cet égard. La requérante titulaire n'a donc pas contesté que le recours de l'opposante 2 soit recevable, mais a disputé qu'il puisse être tenu compte dans la procédure de recours de ce motif d'opposition, dans la mesure où ni la titulaire, ni la Chambre n'était en mesure de déterminer en quoi l'opposante 2 considérait que la décision de la division d'opposition devait être erronée sur ce point.

4. Dans le cas d'espèce, la division d'opposition a conclu à l'absence d'une activité inventive pour l'objet de la requête principale. La Chambre, suivant la requérante titulaire demandant elle même le réexamen de cette question afin qu'il soit accédé à sa requête visant à obtenir le maintien du brevet sous la forme de la requête principale soumise devant la division d'opposition, a le pouvoir et le devoir, conformément aux articles 110 et 111(1) CBE de réexaminer cette question et de statuer s'il peut être fait droit aux recours jugés recevables, ne serait-ce que sur la base du raisonnement suivi dans la décision contestée et des arguments présentés par la requérante titulaire. Au vu du statut de requérante acquis par l'opposante 2, celle-ci est en droit, notamment en ce qui concerne la question de l'activité inventive, d'objecter l'ensemble des requêtes soumises par la titulaire, y compris celle

approuvée dans la décision intermédiaire. L'admission à la procédure de recours de toute modification des moyens invoqués par l'opposante 2 en soutien de son objection d'un manque d'activité inventive est cependant, conformément aux dispositions de l'article 13 RPCR, laissée à l'appréciation de la Chambre (voir point 6. *infra*).

Modifications des moyens invoqués par la requérante opposante 2

5. Le document D30 soumis par la requérante opposante 2 lors de la procédure orale devant la Chambre, qui concerne uniquement l'halogénéation des alkybenzènes et en particulier celle du groupe méthyle du toluène, n'indique pas pour l'homme du métier la signification de l'expression "chaîne hydrophobe" dans le contexte des celluloses modifiées. Par conséquent, ce document tardivement soumis dont la pertinence de prime abord n'a pas été démontrée n'est donc pas admis dans la procédure de recours en vertu du pouvoir discrétionnaire conféré à la Chambre par l'article 114(2) CBE et l'article 13(1) RPCR.
6. Mis à part l'argument contenu dans les écritures de la requérante opposante 2, selon lequel le manque d'activité inventive de l'objet revendiqué découlait de l'absence de nouveauté vis-à-vis de la composition selon l'exemple 7 de D1 représentant l'état de la technique le plus proche, la seule ligne d'attaque de la requérante opposante 2 concernant l'activité inventive fut soumise lors de la procédure orale devant la Chambre. Cette ligne d'attaque, dès lors qu'elle aurait dû et pu être présentée par écrit au plus tard à la réception des jeux

de revendications soumis par la requérante titulaire qui indéniablement visaient à surmonter l'objection pour défaut de nouveauté vis-à-vis de l'exemple 7 de D1, a été soumise tardivement. La Chambre constate cependant que les points essentiels du raisonnement présenté par la requérante opposante 2 lors de la procédure orale pour juger de l'activité inventive de la requête principale n'allaient pas au delà de ceux traités par la division d'opposition, c'est-à-dire la détermination du problème résolu par l'objet revendiqué par rapport à la composition de l'exemple 7 de D1 et l'évidence de la solution au vu des passages pertinents de D7 cités dans la décision contestée, en particulier la page 29 mentionnant un réticulant selon le groupe (1) et le paragraphe reliant les pages 33 et 34. La ligne d'attaque utilisée par la requérante opposante 2 ne pouvant donc en l'espèce être considérée surprenante, la Chambre conclut qu'il n'y pas lieu de faire usage des dispositions de l'article 13 RPCR, duquel il découle au vu de l'article 12(2) RPCR qu'une ligne d'argumentation constituant une modification des moyens invoqués par une partie à la procédure de recours peut être rejetée (voir en particulier décision T 1069/08 du 8 septembre 2011 et décision T 1621/09 du 22 septembre 2011).

Requête principale

Suffisance de l'exposé

7. La Chambre est satisfaite que l'exposé de l'invention est suffisant. Ce point n'étant pas décisoire et n'étant plus contesté par la requérante opposante 2, il n'est pas nécessaire d'en donner les raisons.

Nouveauté

8. La nouveauté de l'objet revendiqué a été mise en cause uniquement sur la base de la divulgation constituée par l'exemple 7 du document D1. La requérante opposante 2 argue que la composition sous forme de nanoémulsion huile-dans-eau épaissie à l'aide d'une hydroxypropylcellulose commercialisée sous le nom METHOCEL® E 4 M QG anticipe les nanoémulsions faisant l'objet de la revendication 1 au motif que cette cellulose serait un polymère non-ionique comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile appartenant à la famille des celluloses modifiées par des groupements comportant au moins une chaîne hydrophobe, c'est à dire un polymère répondant à la définition du groupe (1) donnée dans la revendication 1. Selon la Chambre, il convient d'attribuer aux termes compris dans les revendications présentes leur signification courante pour l'homme du métier à la date de dépôt du brevet litigieux, ou le cas échéant à sa date de priorité. A cet égard le terme "chaîne hydrophobe" utilisé dans la revendication 1, en accord avec l'expression "séquence hydrophobe", désigne un substituant comprenant un enchaînement ou une suite d'atomes duquel résulte le caractère hydrophobe dudit substituant. Les expressions "chaîne hydrophobe" et "séquence hydrophobe" ne sauraient dans ce contexte raisonnablement désigner un seul groupe méthyle. La signification attribuée par l'homme du métier à ces expressions n'est pas contredite, mais au contraire renforcée par l'information contenue dans la description du brevet litigieux dans lequel des exemples de celluloses appartenant à la famille (1) qui comportent toutes comme groupes hydrophobes un enchaînement

d'atomes de carbones sont donnés. En conséquence, l'hydroxypropylcellulose commercialisée sous le nom METHOCEL® E 4 M QG ne représente pas contrairement à l'opinion de la requérante opposante 2 un polymère appartenant à la famille de polymères (1) définie dans la revendication 1. L'objection pour défaut de nouveauté de la requérante opposante 2 selon laquelle l'exemple 7 de D1 anticiperait l'objet de la requête principale ne peut aboutir. L'objet de la revendication principale est donc considéré satisfaisant au critère de nouveauté.

Activité inventive

Etat de la technique le plus proche

9. Le brevet en litige vise selon le paragraphe [0009] à la fourniture de systèmes épaississants permettant d'épaissir, voire de gélifier, de manière convenable une composition sous forme de nanoémulsion huile-dans-eau, sans influencer sur les propriétés cosmétiques desdites compositions. En accord avec le paragraphe [0002] du brevet litigieux, et ainsi qu'il a été rappelé par exemple dans la décision T 1003/04 du 22 janvier 2009, le terme "nanoémulsion" désigne pour l'homme du métier une émulsion ultrafine cinématiquement stable constituée par deux phases liquides immiscibles (eau, huile) et un tensioactif, laquelle ne se forme pas spontanément car thermodynamiquement instable. Contrairement aux émulsions nommées "microémulsions", thermodynamiquement stables, qui se forment spontanément, la préparation de nanoémulsions ne nécessite pas de larges quantités de tensioactif, mais un apport d'énergie important, pouvant s'effectuer par exemple par utilisation d'un homogénéisateur à haute pression.

10. En accord avec la décision attaquée, et l'opinion des requérantes, la Chambre est satisfaite que le document constitutif de l'état de la technique le plus proche est le document D1, en particulier le mode de réalisation décrit à l'exemple 7 de cette antériorité. Celle-ci concerne selon sa revendication 1 des émulsions huile-dans-eau transparentes, obtenues par homogénéisation à haute pression (page 5, lignes 31-33 et page 6, lignes 8-11) dont les globules d'huile ont une taille moyenne inférieure à 100 nm et comprennent une phase lipidique amphiphile, le rapport en poids de la quantité d'huile sur la quantité de lipide amphiphile variant de 2 à 10. Selon la revendication 17 de D1, ces émulsions peuvent contenir un ou plusieurs additifs, en particulier des gélifiants, ces derniers pouvant être choisis selon la page 5, lignes 4-14 parmi les dérivés de cellulose tels que l'hydroxyméthylpropylcellulose, les alcools gras, les dérivés d'algues, les gommes naturelles et les polymères synthétiques tels que les mélanges d'acides polycarboxyvinyliques commercialisés sous la dénomination CARBOPOL et le mélange de copolymères acrylate de Na/acrylamide commercialisé sous la dénomination HOSTACERIN PN 73. Un exemple particulier de composition comprenant un gélifiant est donné à l'exemple 7 (voir point 8 *supra*), qui concerne un baume sur la base d'une composition sous la forme d'une nanoémulsion huile-dans-eau répondant à la définition de la revendication 1 de D1, cette composition étant épaissie à l'aide d'une hydroxypropylcellulose commercialisée sous la dénomination METHOCEL® E 4 M QG, qui ne contient pas de séquences hydrophobes. Les nanoémulsions objet des revendications selon la requête principale se différencient de celles divulguées dans D1,

uniquement en ce qu'elles contiennent un agent gélifiant appartenant à l'une des familles (1) à (6) définies dans la revendication 1 de ladite requête.

Problème effectivement résolu

11. La titulaire requérante a soutenu, contrairement aux conclusions de la division d'opposition, que l'introduction d'un agent gélifiant appartenant à l'une des familles (1) à (6) permettait de résoudre le problème d'épaissir les nanoémulsions de D1 sans les déstabiliser et sans affecter leurs propriétés cosmétiques. Les allégations de la titulaire requérante se basent d'une part sur les essais constitutifs des exemples 1 à 6 du brevet litigieux et d'autre part sur l'indication, au paragraphe [0013] du brevet, du phénomène menant à l'augmentation de la viscosité. L'augmentation de la viscosité du milieu γ est dite résulter de la formation d'un réseau de particules d'huile, ledit réseau faisant intervenir des associations de type hydrophobe entre, d'une part, les groupes hydrophobes du polymère et d'autre part, les cœurs hydrophobes des particules d'huile, l'existence de liens labiles entre les particules entraînant une augmentation de la viscosité du mélange.

12. La Chambre constate que les agents gélifiants spécifiques utilisés dans les exemples 1 à 6 qui répondent à la définition des familles (1) à (3) permettent d'obtenir les propriétés de stabilité et de transparence recherchées. Au vu premièrement de la seule caractéristique commune à ces trois familles de polymères, à savoir des polymères non-ioniques comportant au moins une séquence hydrophobe et au moins

une séquence hydrophile, et deuxièmement des explications techniques crédibles fournies dans le brevet litigieux indiquant que les effets observés trouvent leur origine dans cette caractéristique structurelle commune, explications qui en outre n'ont pas été contestées par la requérante opposante 2, la Chambre n'a aucune raison de douter que d'autres polymères possédant cette caractéristique structurelle commune permettent également, qu'ils appartiennent aussi aux familles (1) à (3), ou aux autres familles (4) à (6) définies dans la revendication 1, d'obtenir les propriétés de stabilité et de transparence recherchées. La Chambre n'a par ailleurs en l'absence d'indication contraire et d'objection de la requérante opposante 2 aucune raison de douter que les propriétés cosmétiques des nanoémulsions de D1 ne soient pas affectées par l'utilisation d'un des polymères appartenant aux familles (1) à (6).

13. Par conséquent, la Chambre considère que l'ajout aux compositions de D1 d'un agent gélifiant appartenant à l'une des familles (1) à (6) permet de résoudre avec succès le problème d'épaissir les nanoémulsions de D1 sans les déstabiliser et sans affecter leurs propriétés cosmétiques.

Evidence de la solution

14. Il reste encore à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre ledit problème, c'est à dire l'utilisation d'un agent gélifiant appartenant à l'une des familles (1) à (6), découle de façon évidente de l'état de la technique disponible.

15. La constatation effectuée par la division d'opposition dans la décision contestée selon laquelle le document D7 enseigne à la page 29 l'utilisation préférentielle d'un polymère associatif appartenant au groupe de polymères du type (1) pour la gélification d'émulsions destinées à une utilisation cosmétique ou dermatologique, nommées dans D7 "microémulsions", n'a pas été disputée par la titulaire requérante. Le polymère associatif du type (1) divulgué à la page 29 de D7 est en l'occurrence la cétylhydroxyéthylcellulose, qui par ailleurs est également mentionnée au dernier paragraphe de la page 24 de D7, dans le contexte de polymères modifiés par des groupes hydrophobes, en particulier en compagnie d'autres agents réticulants appartenant au groupe (1) tel que défini dans la revendication 1 présente. Le document D7 décrit de plus dans sa revendication 1 le mécanisme par lequel la gélification de ces "microémulsions" est obtenue, à savoir que les gouttelettes représentant la phase huileuse discontinue sont reliées entre elles par un ou plusieurs agents réticulants, lesdits agents réticulants étant caractérisés par au moins une région hydrophobe interagissant avec lesdites gouttelettes et une région hydrophile, dont l'extension permet de maintenir une distance suffisante entre lesdites gouttelettes de la "microémulsion". Il est donc enseigné à l'homme du métier que le mécanisme par lequel les agents réticulants utilisés dans D7 fonctionnent permet d'épaissir sans les déstabiliser les émulsions nommées dans D7 "microémulsions". Les produits épaissis obtenus dans D7 étant utilisés dans des compositions cosmétiques ou dermatologiques, l'homme du métier trouve également dans D7 l'indication que les agents réticulants utilisés dans ce documents permettent d'épaissir ces

"microémulsions" sans affecter leurs propriétés cosmétiques.

16. Il est également enseigné au paragraphe reliant les pages 33 et 34 de D7 que ledit principe de gélification des "microémulsions" trouve application pour les "nanoémulsions" et "microémulsions" obtenues en présence d'une faible quantité de tensioactif par utilisation d'un homogénéisateur à haute pression. Malgré l'utilisation impropres des termes "nanoémulsions" et "microémulsions" qui est faite dans ce passage, ces termes s'attachant uniquement à définir la taille des émulsions tel que l'a reconnu la requérante opposante 2, il ressort cependant sans ambiguïté de ce paragraphe de D7 que l'application du principe de gélification enseigné dans ce document s'applique aux émulsions obtenues par utilisation d'un homogénéisateur à haute pression en présence d'une faible quantité de tensioactif, c'est-à-dire aux nanoémulsions dans le sens établi dans le domaine de la cosmétique qui est employé dans D1 et le brevet litigieux (voir points 9 et 10 *supra*).
17. Il en découle donc d'une part au vu du mécanisme de gélification des émulsions enseigné dans D7, qui est indiqué s'appliquer également aux nanoémulsions au sens employé dans D1, et d'autre part de l'emploi d'un gélifiant cellulosique dans D1, que l'homme du métier cherchant à épaissir les nanoémulsions de D1 sans les déstabiliser et sans affecter leurs propriétés cosmétiques, aurait de manière évidente été amené à utiliser les agents gélifiants recommandés dans D7, en particulier une cellulose portant une séquence hydrophile et une séquence hydrophobe telle que la

cétylhydroxyéthylcellulose. L'homme du métier parviendrait donc de la sorte et sans effort inventif à des modes de réalisation couverts par la revendication 1 en litige, c'est-à-dire ceux utilisant un polymère non-ionique qui comporte au moins une séquence hydrophobe et au moins une séquence hydrophile choisi dans le groupe formé par les celluloses modifiées par des groupements comportant au moins une chaîne hydrophobe. Il s'en suit que l'objet de la revendication 1 selon la requête principale ne remplit pas les conditions de l'article 56 CBE.

18. La requête principale est donc rejetée.

Requêtes subsidiaires 1 à 3

19. Les modifications contenues dans les requêtes subsidiaires 1 à 3 concernent uniquement la définition de l'agent gélifiant, qui continue cependant à englober des celluloses portant une séquence hydrophile et une séquence hydrophobe enseignées dans D7, telle que la cétylhydroxyéthylcellulose. Les modifications contenues dans les requêtes subsidiaires 1 à 3 restent donc sans effet sur l'analyse de l'activité inventive effectuée pour l'objet selon la revendication 1 de la requête principale. En conséquence, les conclusions négatives quant à l'activité inventive des compositions selon la revendication 1 de la requête principale s'appliquent également à l'objet de la revendication 1 selon l'une quelconque des requêtes subsidiaires 1 à 3. Ces requêtes sont donc également rejetées.

Requête subsidiaire 4

20. L'objet de la requête subsidiaire 4 a été restreint aux nanoémulsions selon la revendication 1 du brevet litigieux dans lesquelles un polymère non-ionique doit être choisi parmi les polyuréthanes polyéthers comportant dans leur chaîne, à la fois des séquences hydrophiles de nature polyoxyéthylénée et des séquences hydrophobes qui sont des enchaînements aliphatiques seuls et/ou des enchaînements cycloaliphatiques et/ou aromatiques.

21. Aucune objection n'a été soulevée par la requérante opposante 2 à l'encontre de la requête subsidiaire 4 au cours de la phase écrite de la procédure de recours, bien que cette requête ait été soumise en temps utile. Il a seulement été objecté au cours de la procédure orale devant la Chambre que le choix d'une telle famille de polymères parmi les polymères associatifs conventionnels ne pouvait justifier l'existence d'une activité inventive.

22. Alors qu'il a été démontré que l'homme du métier avait conclu à l'utilisation évidente des polymères du groupe (1) dans les nanoémulsions de D1, notamment parce que l'utilisation de certains polymères de cette famille pour épaissir les nanoémulsions sans les déstabiliser était spécifiquement enseignée dans le document D7, force est de constater qu'il n'a pas été argué par la requérante opposante 2, ni évoqué dans la décision contestée, que ce même document D7 enseignait également ou même suggérait l'utilisation d'au moins un polyuréthane polyéther appartenant à la famille définie dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 4.

Dans ces conditions, et en l'absence d'un raisonnement permettant à la Chambre de comprendre pourquoi l'homme du métier partant des nanoémulsions du document D1 aurait été incité suite à l'enseignement de D7 à se diriger spécifiquement vers l'un des polyuréthanes polyéthers définis à la revendication 1 pour résoudre avec succès le problème d'épaissir les nanoémulsions de D1 sans les déstabiliser et sans affecter leurs propriétés cosmétiques, il ne peut être conclu que le choix de tels polyuréthanes polyéthers constituait une solution évidente. L'objection pour défaut d'activité inventive à l'encontre de la requête subsidiaire 4 qui constitue la seule objection à l'encontre de cette requête ne peut donc sur la base des seuls arguments présentés par la requérante opposante 2 aboutir.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance de premier degré afin de maintenir le brevet sur la base des revendications de la requête subsidiaire 4 soumise par courrier du 29 mars 2010 et une description à y adapter.

Le Greffier :

Le Président :

S. Fabiani

G. Santavicca