

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 11 avril 2013**

N° du recours : T 1019/10 - 3.2.08

N° de la demande : 99401352.2

N° de la publication : 962202

C.I.B. : A61F 9/00, A61K 9/48,
A61M 5/178

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :
Dispositif d'administration de fluides viscoélastiques pour
chirurgie intra-oculaire

Titulaire du brevet :
Ioltechnologie-Production

Opposant :
LABORATOIRES DE CONTACTOLOGIE APPLIQUEE - LCA

Référence :
-

Normes juridiques appliquées :
CBE Art. 54, 56, 100 a)
RPCR Art. 12(2)

Mot-clé :
"Requête principale, requête auxiliaire: revendication 1,
activité inventive (non)"

Décisions citées :
-

Exergue :
-



N° du recours : T 1019/10 - 3.2.08

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.2.08
du 11 avril 2013

Requérante : LABORATOIRES DE CONTACTOLOGIE APPLIQUEE - LCA
(Opposante) Les Propylées
9 Allée Prométhée
F-28000 Chartres (FR)

Mandataire : Riege, Christian
CAPRI sas
Cabinet en Propriété Industrielle
33, rue de Naples
F-75008 Paris (FR)

Intimée : Ioltechnologie-Production
(Titulaire du brevet) 10, Avenue Paul Langevin
F-17180 Perigny (FR)

Mandataire : Santarelli
14 Avenue de la Grande Armée
B.P. 237
F-75822 Paris Cedex 17 (FR)

Décision attaquée : **Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'Office européen des brevets
postée le 16 avril 2010 concernant le maintien
du brevet européen n° 962202 dans une forme
modifiée.**

Composition de la Chambre :

Président : P. Acton
Membres : R. Ries
A. Pignatelli

Exposé des faits et conclusions

- I. La requérante (opposante) a formé un recours le 10 mai 2010 contre la décision de la division d'opposition du 16 avril 2010 dans laquelle la division d'opposition avait statué que le brevet européen n° 0 962 202 tel que modifié selon la requête principale satisfaisait aux conditions de la CBE. Elle a payé la taxe de recours le même jour. Le mémoire exposant les motifs du recours a été déposé le 12 août 2010.
- II. Une procédure orale a eu lieu devant la Chambre le 11 avril 2013.

La requérante (opposante) a demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet européen n° 0 962 202.

L'intimée (titulaire du brevet) a demandé le rejet du recours comme irrecevable ou non-fondé (requête principale) ou le maintien du brevet sur la base des revendications 1 à 5 déposées par lettre du 8 mars 2013 (requête subsidiaire).

La revendication 1 selon la requête principale, qui correspond au jeu de revendications maintenues par la division d'opposition, s'énonce comme suit:

"Dispositif d'administration de fluides viscoélastiques, comportant une seringue (6) comprenant un réservoir (8), un piston (9) et une aiguille (10) d'injection reliée au réservoir (8), le réservoir (8) étant préalablement partiellement rempli d'un premier fluide viscoélastique

(11), caractérisé en ce que le dispositif comporte également un volume d'un second fluide viscoélastique (12) injectable par la même aiguille (10), le volume du second fluide viscoélastique (12) étant disposé au sein du même réservoir et juxtaposé au premier fluide viscoélastique."

La revendication 1 de la requête subsidiaire diffère de la revendication 1 de la requête principale en ce qu'y est ajouté:

"... en ce que le volume de second fluide viscoélastique (12) est disposé en amont du premier fluide viscoélastique (11), et en ce que la seringue (6) comporte une marque visuelle (14) disposée en correspondance avec la position du bas du piston (9) lorsque la totalité du premier fluide viscoélastique (11) a été injectée."

III. Les documents suivants sont pris en considération dans la décision:

D2: US-A-4 929 230

D3: EP-A1-0 695 555

D4: US-A-5 419 775

D5: EP-A1-0 720 857

D6: EP-A2-0 444 490

D7: WO-A-93/25187

IV. La requérante a développé essentiellement les arguments suivants:

Recevabilité du recours

Dans sa décision, la division d'opposition avait constaté sous le chiffre 4 que l'état de la technique D2 à D6 mentionné dans la procédure d'opposition ne présentait pas une seringue comprenant un réservoir rempli de deux liquides viscoélastiques disposés l'un en face de l'autre et en contact l'un avec l'autre. Il en a été conclu que l'objet de la revendication 1 était par conséquent nouveau. Pour contester cette affirmation figurant dans la décision attaquée le document D7a été déposé, lequel a certes été soumis au-delà du délai d'opposition, mais toutefois en même temps que le mémoire exposant les motifs du recours, c'est-à-dire à la première date possible. Ce document D7 est tout à fait pertinent puisqu'il présente toutes les caractéristiques de la revendication 1 de la requête principale.

Non seulement l'enseignement du document D7, mais également l'enseignement technique des documents D2, D3 et D6 ont été pris en considération pour éclairer la question de l'activité inventive dans le mémoire exposant les motifs du recours. La critique formulée par l'intimée, selon laquelle le recours n'était pas recevable du fait que les arguments avancés n'avaient aucun rapport avec la décision attaquée, mais s'appuyaient uniquement sur de nouvelles preuves produites pour la première fois sous la forme du document D7, n'est pas justifiée. Le recours est donc recevable.

Requête principale

Nouveauté

Le document D7 décrit deux fluides différents, en particulier un fluide viscoélastique adhérent (tel que le VISCOAT™) et un fluide viscoélastique cohésif (tel que le PROVISC®) qui sont disposés dans un emballage commun (voir D7, revendication 4). Selon une réalisation préférée décrite à la page 9, lignes 2 à 6, D7 préconise que les deux fluides viscoélastiques VISCOAT™ et PROVISC® peuvent être chargés dans une même seringue (voir D7, page 9, lignes 2 à 6). Le fait que la seringue n'est pas décrite en détail dans le document D7 aboutit à la conclusion que la structure de la seringue est classique, à savoir qu'une seringue comporte toujours un réservoir, un piston et une aiguille. De plus, le document D7 précise à la page 9, lignes 6 à 9 qu'au moins un des fluides viscoélastiques peut être teinté afin de permettre au chirurgien de distinguer les deux fluides lors de l'utilisation de la seringue. En effet, la présence d'un élément de séparation interposé entre les deux fluides viscoélastiques n'est pas décrite explicitement dans D1 et rendrait inutile la coloration d'un des deux fluides viscoélastiques. Ceci démontre que les deux fluides viscoélastiques sont juxtaposés dans le même réservoir de la seringue.

L'objet de la revendication 1 de la requête principale est donc nul pour défaut de nouveauté.

Activité inventive

L'objet de la revendication 1 n'impliquerait pas une activité inventive même si la nouveauté de l'objet était reconnue. Le document D7 qui est considéré comme représentant l'état de la technique le plus proche ne décrit pas explicitement la juxtaposition des deux liquides viscoélastiques contenus dans le réservoir de la seringue.

Partant de l'enseignement technique du document D7, le but de l'invention faisant l'objet du brevet litigieux était de simplifier pour le chirurgien l'utilisation des deux différents liquides viscoélastiques lors de l'intervention chirurgicale ophtalmologique. Même si cela n'est pas explicitement divulgué dans le document D7, l'homme du métier expert dans ce domaine de la technologie médicale sait que les liquides VISCOTTM et PROVISC[®] énoncés dans le document D7 ne peuvent pas se mélanger l'un à l'autre en raison de leur poids moléculaire différent et de leurs propriétés physiques. Compte tenu de leurs différences physico-chimiques, qui excluent tout risque de mélange fortuit, il semble évident pour l'homme du métier de pouvoir charger ces deux liquides dans le même réservoir d'une seringue sans devoir les séparer l'un de l'autre par un élément de séparation. L'utilisation d'un tel élément de séparation entre les liquides contenus dans une ampoule ou dans une seringue s'avère en revanche indispensable lorsqu'il y a risque de mélange entre les liquides. Ceci est par exemple le cas pour la seringue décrite dans le document D3, dont le réservoir contient deux liquides ou plus pouvant se mélanger l'un à l'autre et exige pour cette raison la mise en place d'une telle séparation.

Requête subsidiaire

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire n'implique pas une activité inventive vu que le document D7 prévoit déjà une marque visuelle sous la forme d'une coloration d'un des deux liquides pour les distinguer l'un de l'autre. De plus, les deux liquides sont disposés dans le même réservoir en amont ou en aval de l'autre.

En outre, il est à noter que l'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire découle d'une manière évidente de la combinaison de D7 avec l'enseignement technique de D6 qui divulgue une seringue comportant des graduations permettant de repérer la position du piston (voir D6, figure 1 et revendication 3).

- V. L'intimée a développé essentiellement les arguments suivants:

Recevabilité du recours

Dans son mémoire exposant les motifs du recours, la requérante n'a pas pris en compte la décision attaquée ni les arguments présentés dans la décision rendue par la division d'opposition. Elle s'est bien plus essentiellement penchée sur le contenu technique du document D7 qui a été déposé pour la première fois au cours de la procédure de recours, soit tardivement, et qui décrit davantage un procédé chirurgical qu'un dispositif. Donc le document D7 ne se rapporte pas au même domaine technique et son enseignement technique n'est pas plus pertinent que celui des autres documents

D2 à D6. L'opposante n'a d'ailleurs pas présenté la moindre explication pour justifier la soumission tardive de D7 qui intervient plus de deux ans et demi après la fin du délai d'opposition. Dans ces conditions, il ne s'agit pas d'un recours mais d'une nouvelle opposition, hors délai, sur la base d'un document qui ne détruit ni la nouveauté, ni l'activité inventive de l'objet de la revendication 1 telle que modifiée lors de la procédure d'opposition. Par conséquent, le recours n'est pas recevable.

Requête principale

Nouveauté

Selon les règles reconnues régissant la nouveauté, un document qui détruit la nouveauté doit présenter toutes les caractéristiques de l'objet revendiqué, directement et sans ambiguïté et sans prendre en considération les connaissances générales de l'homme du métier. Contrairement aux prétentions de la requérante, qui ne sont que le résultat d'une analyse *a posteriori*, rien dans le document D7 n'enseigne ni implicitement ni explicitement la juxtaposition de deux fluides viscoélastiques au sein du même réservoir d'une seringue, l'immiscibilité des deux fluides viscoélastique et leur injection par la même aiguille. Par conséquent, l'objet de la revendication 1 de la requête principale ne découle pas directement de D7 et est donc nouveau.

Activité inventive

A partir de l'enseignement technique du document D7 et suivant l'approche problème-solution, le problème qui se

pose à l'homme du métier est de savoir comment il peut amener ces deux fluides à l'intérieur d'un même réservoir. La juxtaposition directe de deux fluides à l'intérieur d'une même seringue était inconnue jusqu'au moment de l'invention et n'était donc de ce fait pas évidente. Il fallait normalement toujours prévoir un élément de séparation entre deux fluides viscoélastiques contenus dans le réservoir d'une seringue, tel que l'enseigne le document D3. A cet égard, il existait en l'espèce pour l'homme du métier un préjugé à travailler sans élément de séparation. Le document D7 ne comporte quant à lui aucune indication sur l'immiscibilité des deux liquides viscoélastiques mentionnés ni aucune indication susceptible d'aiguiller l'homme du métier vers les réflexions alléguées par la requérante. Aussi ni l'enseignement du document D7, ni la combinaison de D7 avec l'enseignement technique de D3 ne permettent-ils d'aboutir de manière évidente au dispositif selon l'invention.

Requête subsidiaire

Nouveauté

En plus des différences techniques que présente le dispositif revendiqué dans le document D7, lesquelles ont déjà été énoncées dans le cadre de la requête principale, le dispositif selon la revendication 1 de la requête subsidiaire présente encore une marque visuelle disposée en correspondance avec la position du bas du piston. La nouveauté de l'objet de la revendication 1 est donc incontestable.

Activité inventive

Une telle marque visuelle constitue une solution simple et fiable permettant au chirurgien de bien différencier les deux fluides pendant l'utilisation de la seringue. Le document D7 ne fait aucunement mention d'une marque sur le réservoir d'une seringue. Les caractéristiques du dispositif selon la revendication 1 de la requête subsidiaire ne sauraient pas davantage être déduites de la combinaison de D7 et de D6 où il est uniquement question d'un appareil pour le prélèvement de sang pourvu de marques disposées sur le cylindre de la seringue. L'invention implique donc bien une activité inventive.

Motifs de la décision

1. *Recevabilité du recours*

1.1 Selon la jurisprudence établie des chambres de recours de l'OEB, pour que le recours soit recevable, le mémoire exposant les motifs du recours doit traiter en détail des motifs sur lesquels s'appuie la décision attaquée. Un exposé des motifs du recours peut être considéré comme suffisant même lorsqu'il est allégué de nouveaux faits qui privent la décision de sa base juridique (cf. La Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, 6ème édition 2010, VII.E.7.6.1).

Pour statuer sur cette question, comme pour toute question concernant le recours, la chambre de recours doit se fonder, selon l'article 12(4) RPCR, sur tout élément présenté par les parties si et dans la mesure où

il concerne l'affaire faisant l'objet du recours et remplit les conditions visées au paragraphe 2 du même article, c'est-à-dire s'il a été présenté avec le mémoire exposant les motifs du recours ou, le cas échéant, avec la réponse.

Selon le même article, elle a le pouvoir de considérer comme irrecevables les faits, les preuves et les requêtes qui auraient pu être produits au cours de la procédure de première instance. Dans l'exercice de ce pouvoir la chambre doit tenir compte de la complexité du nouvel objet, de l'état de la procédure et du principe de l'économie de la procédure.

- 1.2 Pour contester la décision, la requérante a introduit un document nouveau qu'elle a appelé D1 et que la chambre, comme l'intimée, appelle D7.

La Chambre a le pouvoir de considérer inadmissible ce document. Toutefois, en exerçant son pouvoir d'appréciation, la Chambre constate que le document D7 a été soumis à la première date possible au cours de la procédure de recours. Ce document ne pose aucune difficulté de compréhension si bien qu'il n'a aucun effet négatif sur la complexité des faits, et sa prise en considération n'entraîne aucun retard de procédure. La Chambre considère que le contenu technique de D7 est tout à fait pertinent et de ce fait essentiel pour la prise de la décision. Par conséquent, la Chambre estime que le document D7 a été fourni conformément aux dispositions de l'article 12(2) du règlement de procédure des chambres de recours. Le document est donc pris en compte pour juger de la recevabilité du recours.

- 1.3 Le mémoire exposant les motifs du recours traite en détail des motifs sur lesquels s'appuie la décision attaquée, notamment la nouveauté et l'activité inventive, l'argumentation est compréhensible et pertinente. Les documents D2 et D3 déjà pris en considération dans la procédure d'opposition ont été aussi pris en compte. La ligne d'argumentation est restée la même. Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle opposition.

Le recours est donc recevable.

2. Requête principale

Nouveauté

A l'instar du brevet attaqué, le document D7 concerne lui aussi l'opération de la cataracte (a) par extraction du cristallin opaque et (b) par la mise en place d'une nouvelle lentille intraoculaire sous la forme d'un implant (D7, page 1, 2^{ème} alinéa). Au cours de ces deux étapes de l'opération ophtalmologique, il s'est avéré favorable d'utiliser deux fluides de viscoélasticité différente et de mettre ceux-ci de manière appropriée à la disposition du chirurgien (D7, page 3, lignes 7 à 23 ; voir également fascicule de brevet contesté, alinéa [0005]). Il est à cet effet proposé à la page 9, 1^{er} alinéa un mode d'exécution préféré de l'enseignement de D7, lequel consiste à introduire dans une même ampoule ou seringue les fluides VISCOATTM et PROVISC[®] de viscoélasticité différente. Le document D7 recommande ce faisant de teinter un des deux fluides pour permettre au chirurgien de différencier vite et fiablement les deux fluides pendant l'opération. Le document D7 représente

indubitablement l'état de la technique le plus proche, ce qui n'a pas été contesté par l'intimée lors la procédure orale.

Le document D7 ne décrit toutefois pas de manière détaillée la seringue utilisée. Aucune particularité technique n'étant mentionnée, on peut donc admettre que - comme dans le brevet contesté - la seringue utilisée dans le document D7 est une seringue telle que celles que l'on trouve dans le commerce et qui présente un réservoir, un piston et une aiguille. Donc, le dispositif selon la revendication 1 de la requête principale ne se distingue de l'enseignement de D7 que par le fait que les deux liquides viscoélastiques se trouvent disposés juxtaposés à l'intérieur du réservoir. Le document D7 n'indique pas davantage si un élément de séparation est prévu ou non entre les deux fluides viscoélastiques. Le dispositif selon la revendication 1 est donc nouveau par rapport à D7.

Activité inventive

Partant de l'enseignement du document D7, le but de l'invention visée par le brevet était de simplifier la structure de la seringue, de faciliter l'utilisation par le chirurgien des deux différents liquides viscoélastiques et d'exclure tout risque de confusion pendant l'opération (voir à ce sujet également le fascicule de brevet, alinéas [0008] et [0012]). La solution à ce problème qui consiste à charger les deux fluides l'un après l'autre et de manière juxtaposée, c.-à-d. sans élément de séparation entre les deux fluides, dans le réservoir d'une seringue est toutefois évidente pour l'homme du métier, pour les raisons suivantes.

Une seringue dont le réservoir contient deux liquides différents pouvant être administrés l'un après l'autre par la même seringue est par exemple décrite dans le document D3, à la Figure 1. Si les deux liquides peuvent se mélanger l'un à l'autre, ce qui devrait se produire dans la plupart des cas, il est donc évident de devoir utiliser un élément de séparation entre les deux liquides viscoélastiques pour exclure tout risque de mélange inopiné entre les deux liquides. Si, en revanche, les deux liquides ne peuvent pas se mélanger l'un à l'autre du fait de leurs propriétés physico-chimiques différentes, tel que cela est le cas pour les fluides viscoélastiques VISCOAT™ et PROVISC® énoncés dans D7, il est alors clair pour l'homme du métier qu'il peut se passer d'un élément de séparation entre les deux liquides viscoélastiques car les deux liquides ne risquent pas de se mélanger. La coloration d'un des deux liquides viscoélastiques, telle que celle mentionnée dans le document D7, montre que les deux fluides viscoélastiques VISCOAT™ et PROVISC® peuvent être introduits dans la seringue sans élément de séparation. La coloration recommandée dans D7 n'aurait sinon aucun sens. Le document D7 ne fait par ailleurs mention d'aucune mesure particulière devant être respectée lors du remplissage de la seringue avec VISCOAT™ et PROVISC®. Par conséquent, il est évident pour l'homme du métier, afin de simplifier la seringue, de renoncer à un élément de séparation entre les deux liquides et donc d'atteindre l'objet de la revendication 1 sans activité inventive.

L'argument de l'intimée, selon lequel le document D7 n'indique pas que les fluides viscoélastiques VISCOAT™

et PROVISC® ne peuvent se mélanger l'un à l'autre, est pertinent. Toutefois la Chambre estime que l'homme du métier, qui est expert dans le domaine des technologies médicales et versé dans l'utilisation de seringues remplies de liquides pharmaceutiquement actifs, connaît très bien les propriétés physiques et chimiques de ces liquides et sait qu'ils ne sont pas miscibles. De plus, il ne doit surmonter aucun préjugé pour faire fi de l'élément de séparation, comme l'affirme l'intimée, car l'immiscibilité de deux liquides (comme p. ex. celle de l'eau et de l'huile) rend superflue l'utilisation d'une séparation entre ces liquides.

L'objet de la revendication 1 de la requête principale ne repose donc pas sur une activité inventive.

Requête subsidiaire ; activité inventive

La caractéristique dans la revendication 1 "*que le volume de second fluide viscoélastique est disposé en amont du premier fluide viscoélastique*" découle forcément du chargement de deux liquides différents dans le réservoir d'une seringue, que celui-ci soit équipé ou non d'un élément de séparation.

En ce qui concerne l'autre caractéristique distinctive, il y a lieu de constater que les marques visuelles servant de points de repère à l'utilisateur sont généralement courantes sur le réservoir des seringues, que ce soit pour indiquer des volumes en millilitres ou pour toute autre raison. On peut par exemple voir à la Figure 1 de D6 un appareil servant à la prise de sang sous la forme d'une seringue, comprenant un cylindre (réservoir) avec, à l'intérieur, un piston guidé et un

embout pour le montage d'un adaptateur d'aiguille. Le cylindre porte plusieurs marques indiquant les différentes quantités de sang pouvant être aspirées dans le cylindre sous l'actionnement du piston (D6, page 3, lignes 16 à 33). Même si la seringue connue du document D7 n'est pas prévue pour des opérations ophtalmologiques, l'homme du métier quand même envisagerait son utilisation parce que les données du problème à résoudre par le brevet contesté se portent sur des seringues et pas sur leurs utilisations en chirurgie intraoculaire.

La revendication 1 de la requête subsidiaire ne comporte donc pas de caractéristiques techniques pouvant justifier d'une activité inventive par rapport à l'état de la technique énoncé.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

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

Le Greffier :

La Présidente :

V. Commare

P. Acton