

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 5 décembre 2013**

N° du recours : T 2271/10 - 3.3.07
N° de la demande : 02292000.3
N° de la publication : 1291001
C.I.B. : A61K8/81, A61Q5/00
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Compositions cosmétiques contenant un copolymère d'acide méthacrylique, une huile et leurs utilisations

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposant :

The Procter & Gamble Company

Référence :

Compositions cosmétiques contenant un copolymère d'acide méthacrylique, une huile et leurs utilisations/L'Oréal

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54(2), 111(1)

Mot-clé :

Etat de la technique accessible au public (oui)
Nouveauté (non)
Renvoi en première instance (oui)

Décisions citées :

Exergue :



**Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours**

European Patent Office
D-80298 MUNICH
GERMANY
Tel. +49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89 2399-4465

N° du recours : T 2271/10 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 5 décembre 2013

Requérant : The Procter & Gamble Company
(Opposant) One Procter & Gamble Plaza
Cincinnati, OHIO 45202 (US)

Mandataire : L'Huillier, Florent Charles
Procter & Gamble Service GmbH
IP Department
Frankfurter Strasse 145
61476 Kronberg im Taunus (DE)

Intimé : L'Oréal
(Titulaire du brevet) 14, rue Royale
75008 Paris (FR)

Mandataire : Martin-Charbonneau, Virginie
Casalonga & Partners
Bayerstrasse 71/73
80335 München (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 26 octobre 2010 par laquelle l'opposition formée à l'égard du brevet européen n° 1291001 a été rejetée conformément aux dispositions de l'article 101(2) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président : J. Riolo
Membres : D. Boulois
M. Tardo-Dino

Exposé des faits et conclusions

- I. Le brevet européen n°1 291 001 a été délivré sur la base de 35 revendications.
- II. Le libellé de la revendication indépendante 1 s'énonçait comme suit:
"1. Composition cosmétique, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable, au moins un copolymère réticulé d'acide méthacrylique et d'acrylate d'alkyle en C1-C4, et au moins une huile choisie parmi les huiles synthétiques, les esters d'acides en C3-C14 et comprenant au total moins de 20 atomes de carbone, les huiles végétales ayant une teneur en acide palmitoléique supérieure ou égale à 0,2% en poids de l'huile."
- III. La requérante (opposante) a fait opposition au brevet européen et a demandé sa révocation en application de l'article 100(a) CBE, pour absence de nouveauté et d'activité inventive.
- IV. La division d'opposition a décidé de rejeter l'opposition et de maintenir le brevet sous la forme telle que délivrée (Article 101(2) CBE).
- V. Les documents suivants, cités au cours des procédures d'opposition et/ou de recours, restent pertinents pour la présente décision :
- (1): Fiche technique Noveon, CASF1-016, Edition: December 2000, Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, Body Lotion Formulation
- (1'): Fiche technique BF Goodrich, CASF1-016, December 2000, Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, Body Lotion Formulation

- (2): Fiche technique Noveon, Ethnic hair moisturizing cream with Ultracas™ G-20
- (3): Fiche technique Noveon, CASF1-013, Edition: December 2000, Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, Clear Facial Cleanser Formulation
- (4): Fiche technique Noveon, CASF1-017, Edition: December 2000, Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, Facial Cream Formulation
- (5): Fiche technique Noveon, CASF1-018, Edition: December 2000, Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, Alpah Hydroxy Acid Cream Formulation
- (6): Fiche technique BF Goodrich, CASF1-000, January 2001, Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, Formulation Sumamry Sheet
- (12): FR-A-2 710 263
- (17): Fiche technique BF Goodrich, CASF-019, December 2000, Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, Pearlized 3-In-1 Conditioning Shampoo Formulation

VI. Le présent appel est dirigé contre la décision de la division d'opposition de rejeter l'opposition et de maintenir le brevet sous la forme telle que délivrée.

VII. Selon la décision de la division d'opposition, l'appartenance à l'état de la technique au sens de l'article 54(2) CBE des documents (1), (3), (4) et (5) était à considérer avec la plus extrême des attentions, étant donné leur pertinence quant à la question de nouveauté. Ces documents portaient la marque d'un "copyright" daté de 2002 et donc postérieur à la date de priorité du brevet en litige. Il était difficile d'admettre que ces documents pussent avoir été accessibles au public à la date d'édition donnée sur lesdits documents, à savoir décembre 2000, et pussent simultanément avoir été antidatés d'une date de copyright de 2002.

Le document (2) portait quant à lui la marque d'un "copyright" daté de 2001. Une accessibilité de ce document antérieure à la date de priorité du brevet contesté n'avait toutefois pas pu être établie de façon suffisamment convaincante.

Les références CASF1-xxx retrouvées dans le document (6) désignaient bien les formulations décrites dans les documents (1), (3) ou (5), mais il n'y avait aucune assurance que ces formulations fussent figées dans leur composition dès qu'une référence CASF1-xxx leur fut attribuée.

Le document (1') ne pouvait pas établir quoi que ce soit sur la mise à disposition du public du document (1), puisque ne différant que par l'en tête (Goodrich au lieu de Noveon) et par les insertions, y compris celles de copyright de 1997 et 1998, dont la portée demeurait obscure et dénuée de sens pour une formulation conçue en 2000.

La division d'opposition concluait qu'aucun des documents (1), (1')-(5) n'était disponible au public à la date de priorité du brevet contesté, et que l'objet des revendications du brevet était nouveau par rapport à l'art antérieur.

En ce qui concernait l'activité inventive, le document (12) représentait l'état de la technique le plus proche.

Les résultats comparatifs soumis par la propriétaire dans sa lettre du 24 juin 2008 établissaient que les compositions selon la revendication 1 conféraient aux cheveux un meilleur lissage ou une meilleure souplesse. Ni le document (12), ni aucun autre document de l'art antérieur n'enseignait une telle amélioration, d'où la conclusion que l'objet revendiqué impliquait une activité inventive.

- VIII. L'opposante (requérante) a formé un recours contre la décision de la division d'opposition.
- IX. Dans sa réponse au mémoire de recours datée du 13 septembre 2011, la titulaire (intimée) soumettait les requêtes subsidiaires 1 et 2, ainsi que des arguments quant à la nouveauté et l'activité inventive.
- X. Par sa lettre datée du 25 septembre 2103, l'intimée soumettait les requêtes subsidiaires 3 et 4
- XI. La procédure orale s'est tenue le 5 décembre 2013.
- XII. Les arguments suivants ont été avancés par la requérante à l'encontre du brevet attaqué:

Le document (1') divulguait sous la dénomination CASF1-016 une composition telle que celle revendiquée dans la requête principale, de par la présence du polymère Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, d'huiles minérales et de silicones. Ce document était accessible au public à la date de priorité du brevet contesté, étant donné sa date d'impression de décembre 2000.

La preuve de l'accessibilité au public de ce document était renforcée par le document (6), dont la date de publicité n'avait pas été contestée, et qui se référait explicitement au document (1') par l'intermédiaire de la citation de la formulation CASF1-016, entre autres formulation du type CASF1-xxx. Il était par ailleurs improbable que la formulation CASF1-016 citée dans le document (6) fût différente de la formulation CASF1-016 du document (1'), en raison du court espace de temps écoulé entre la date d'édition du document (1') et celle du document (6), qui est de janvier 2001.

Le document (17) était également pertinent pour la nouveauté, de par la présence dans sa formulation de Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer et de silicone.

En ce qui concernait un possible renvoi du dossier à la première instance, un tel renvoi serait contraire au principe d'économie de procédure. Le document (1') était déjà présent dans la procédure en première instance. Un renvoi en première instance pour discuter des requêtes subsidiaires n'était donc pas nécessaire, et occasionnerait une perte de temps très importante, étant donné l'impossibilité de clôturer le dossier.

En outre, les documents (1') et (17) ne comportaient que deux pages et présentaient des formulations simples à analyser, d'où une absence totale de complexité pour leur analyse.

XIII. Les arguments suivants ont été avancés par l'intimée:

La date de décembre 2000 qui est présente sur la première page du document (1') correspondait à la date à laquelle l'élaboration du document avait été terminée en interne au sein de la firme BF Goodrich. Ce n'était manifestement pas la date de publication, et il était impossible de déterminer au vu du document (1') si ce document était accessible en l'état au public, et si oui, à quelle date.

Le document (6) ne constituait pas un bon élément pour juger ou appuyer des arguments quant à l'accessibilité au public du document (1'). Le document (6) comportait un tableau de synthèse dans lequel figurait une référence à la formulation CASF1-016 correspondant à la formulation du document (1'). Cette référence ne démontrait pas de manière indiscutable que la fiche technique (1') correspondait bien à la version qui avait

été rendue accessible au public dans le document (6) en mai 2001.

Quand bien même le document (1') appartiendrait à l'état de la technique, l'objet du brevet n'en demeurerait pas moins nouveau au vu de ce document, puisque il ne divulguait pas d'huiles synthétiques. Les huiles de silicone, tout comme les huiles minérales, n'étaient en effet pas désignées par l'homme du métier comme des huiles synthétiques.

Le document (17) était également une fiche technique de BF Goodrich, dont la date d'accessibilité au public n'avait pas été établie de manière certaine. Du reste, la formulation de cette fiche technique comprenait de la diméthicone, qui n'était pas une huile synthétique.

En ce qui concernait le document (6), certaines formulations divulguées dans ce document contenaient des silicones, dont on ne pouvait savoir s'il s'agissait bien de silicone solide ou liquide. Le document (6) ne décrivait donc pas de compositions comportant une huile telle que définie dans la revendication 1.

La question du renvoi en première instance se posait, car le document (1') n'avait pas été discuté en détail, et il existait seulement une opinion sur ce sujet dans la décision de la division d'opposition.

Le document (17) avait été déposé seulement en phase d'appel et constituait un nouveau document qui n'avait pas été discuté en première instance.

Du reste, ces deux documents, quoique courts, restaient complexes à analyser, en particulier sur la question de la présence d'huiles synthétiques ou non dans les compositions qui y étaient divulguées.

XIV. Les requêtes finales sont les suivantes:

La requérante demande l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet européen n° 1 291 001.

Elle s'est en outre opposée à un renvoi à la première instance.

L'intimée demande le rejet du recours ou à défaut le maintien du brevet sur la base des requêtes subsidiaire 1 ou 2 déposées avec les écritures du 13 septembre 2011 ou des requêtes subsidiaires 3 et 4 déposées le 25 septembre 2013.

Elle a en outre requis le renvoi de l'affaire à la première instance pour lui garantir son droit à un double degré de juridiction.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable
2. Accessibilité au public des documents (1') et (17)
 - 2.1 Ces deux documents sont des fiches techniques établies par la firme Goodrich présentant des formulations constituées autour d'un copolymère réticulé d'acide méthacrylique et d'acrylate d'alkyle, à savoir le Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer. Ces brochures sont de toute évidence destinées à des clients potentiels à des fins d'information quant aux possibilités de formulations de ce copolymère, et ne font état d'aucune clause de confidentialité et ne sont pas par nature destinées à être confidentielles.

Les informations rendues disponibles par les documents (1') et (17) font partie d'un ensemble de fiches techniques répertoriées sous la dénomination CASF1-xxx, dont font aussi partie les documents (1), (2)-(5),

également cités dans la procédure. Les formulations divulguées dans les documents (1') et (17) portent respectivement les références CASF1-016 et CASF1-019.

Les documents (1') et (17) comportent en en-tête sur la première page, ainsi qu'en fin de texte sur la deuxième page, la date de décembre 2000 ("December 2000"). En outre, des mentions relatives aux droits d'auteurs figurent en bas de la deuxième page, en l'occurrence "© Copyright 1987 The BF Goodrich Co" ainsi que "PC-I October 1998".

L'interprétation normale et raisonnable de la mention "December 2000" sur ces documents est qu'il s'agit de la date d'édition des documents. Cette date est suffisamment antérieure à la date de priorité du brevet contesté (11 septembre 2011) pour en conclure que ces documents étaient accessibles au public avant la dite date de priorité.

Du reste, cette date d'édition n'est pas en contradiction avec les dates de copyright présentes sur les mêmes documents. Antérieures à 2000 à la différence des autres fiches techniques citées comme documents (1), (2)-(5), elles sont destinées à protéger des droits différents des formulations.

L'accessibilité au public de ces documents avant la date de priorité du brevet contesté est par ailleurs corroborée par les informations complémentaires apportées par le document (6) quant au délai de temps effectif entre la date d'édition et une accessibilité au public. Ce document présente un résumé des 22 formulations présentées dans les fiches techniques de BF Goodrich sous la dénomination CASF1-xxx, et produit ainsi un résumé des formulations CASF1-016 et CASF1-019. Le document (6), dont la publicité à la date

de priorité du brevet contesté n'a pas été contestée, comporte la date d'édition de janvier 2001 ("January 2001") imprimée sur la page de front, ainsi qu'un tampon de réception par la firme Wella AG daté du 30 mai 2001. Le laps de temps écoulé entre la date d'édition de janvier 2001 et la date effective de réception par la firme cliente du document (6) peut être transposé au cas des documents (1') et (17), et permet de confirmer l'accessibilité au public de ces documents dans un laps de temps comparable.

Par conséquent, les documents (1') et (17) constituent une divulgation de l'état de la technique au sens de l'article 54(2) CBE.

2.2 Autres arguments de l'intimée

L'intimée a soutenu que la date effective de mise à disposition au public des documents (1') et (17) n'avait pas été rapportée précisément et laissait planer un doute quant à la réelle date de publicité desdits documents. Par ailleurs, le document (6) n'était pas le bon élément pour juger de l'accession au public des documents (1') et (17), puisque il n'était pas certain que les formulations divulguées dans ce document étaient bien les mêmes que dans les documents (1') et (17).

La Chambre admet l'imprécision de la date de publication des documents (1') et (17) mais ne peut partager le doute sur le fait que cette publicité a été antérieure à septembre 2001, car aucune preuve, ni indice, ni même une argumentation crédible sur ce dernier point n'ont été apportés. Aucun élément rapporté dans le dossier ne permet en outre de douter

que la date de publicité des documents (1') et (17) était bien antérieure à septembre 2001.

Par ailleurs, D6 n'est pas utilisé pour prouver que les formulations CASF1-016 et CASF1-019 correspondent aux formulations divulguées dans les documents (1') et (17), mais par sa date réelle d'accessibilité au public, comparée à sa date d'impression, le document (6) permet bien de montrer que les fiches techniques concernant le produit Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer ont été distribuées par Goodrich BF dans un délai suffisamment court après la date d'édition.

3. Requête principale - Nouveauté

3.1 Le document (1') divulgue une composition cosmétique comprenant *inter alia* le polymère Carbopol® AQUA™ SF-1 Polymer, présenté dans le brevet contesté comme le polymère préférentiel, ainsi que de la cyclométhicone, de la diméthicone, de l'huile minérale et un C12-C15 alkyle benzoate.

La cyclométhicone et la diméthicone sont des huiles de silicones inexistantes à l'état naturel et qui résultent d'un processus de préparation synthétique. Elle sont donc considérées comme des huiles synthétiques.

Les huiles minérales résultent quant à elles de coupes d'hydrocarbures et non de processus synthétiques.

L'objet de la revendication 1 de la requête principale est donc anticipé par cette formulation.

Ceci a pour conséquence que l'éventualité que le C12-C15 alkyle benzoate présent dans la formulation divulguée par le document (1') rentre dans la définition des esters d'acides en C3-C14 tels que revendiqués n'a pas lieu d'être discutée, puisque la

présence des huiles de silicone dans la formulation du document (1') est suffisante pour arriver à une conclusion sur la nouveauté de la requête principale. Ce point particulier concernant le C12-C15 alkyle benzoate pourra être discuté devant la première instance, puisque il sera d'importance pour la question de nouveauté et d'activité inventive des requêtes subsidiaires.

3.2 Autres arguments de l'intimée

Selon l'intimée, les huiles de silicones sont des huiles à part et ne peuvent être considérées comme des huiles synthétiques, au vu du sens qui en est donné dans la description du brevet contesté (voir paragraphes [0025] et [0056]).

La Chambre considère cependant le terme "synthétique" comme un terme générique qui doit être apprécié en tant que tel par l'homme du métier et non pas à la lumière de son interprétation particulière dans la description du brevet contesté, qui la limite à des polyloléfines. Le terme "*huiles synthétiques*" englobe toute huile artificiellement obtenue par synthèse chimique et donc également les huiles de silicone.

3.3 Par conséquent, la requête principale ne remplit pas les conditions de l'article 54 CBE.

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

4.1 Quoique le droit à deux instances en application de l'article 111(1) CBE ne soit pas un droit absolu, il est reconnu que toute partie devrait, si possible, avoir la possibilité d'avoir deux lectures des éléments

importants du dossier, la fonction essentielle d'un appel étant de déterminer si la décision qui a été prise par le département de première instance est correcte. Par conséquent, un cas est normalement renvoyé si des questions essentielles relatives à la brevetabilité de l'objet revendiqué n'ont pas encore été examinées et décidées par la première instance.

En particulier, le renvoi est pris en considération par les chambres dans les cas où un département de première instance fonde sa décision uniquement sur une question en particulier qui est déterminante pour l'affaire et laisse d'autres questions essentielles en suspens. Si, suite à une procédure d'appel, l'appel sur cette question particulière est recevable, l'affaire est normalement renvoyée à la première instance pour l'examen des questions irrésolues.

- 4.2 Dans le cas présent, la division d'opposition a décidé que l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré était brevetable par rapport à l'état de la technique présenté. Même si les documents (1') et (17) n'avaient pas été pris en compte pour l'évaluation de la nouveauté et de l'activité inventive, la division d'opposition avait en particulier bien souligné la pertinence de la formulation divulguée dans le document (1'), mais avait conclu à l'indisponibilité de ce document au public à la date de priorité du brevet contesté.

La question de l'évaluation de la nouveauté et de l'activité inventive des requêtes subsidiaires vis-à-vis de ces documents n'a cependant jamais été soulevée. Cette question doit être considérée comme une question de fond essentielle méritant d'être appréciée par deux instances.

4.3 Dans ces circonstances, la Chambre renvoie l'affaire à la première instance afin de poursuivre la procédure à partir du jeu de revendications de la requête subsidiaire 1, pour que la brevetabilité soit appréciée au regard des documents (1') et (17), ainsi que d'autres documents de l'état de la technique, dont notamment le document (6).

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision objet du recours est annulée.
- 2- L'affaire est renvoyée devant la division d'opposition pour suite à donner.

Le Greffier :

Le Président :



L. Fernández Gómez

J. Riolo

Décision authentifiée électroniquement