

Code de distribution interne :

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

D E C I S I O N
du 12 février 2002

N° du recours : T 0333/01 - 3.2.4

N° de la demande : 92400315.5

N° de la publication : 0509852

C.I.B. : A46D 1/00

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :
Brosse pour l'application d'un produit de maquillage

Titulaire du brevet :
L'OREAL

Opposant :
Georg Karl Geka-brush GmbH

Référence :
-

Normes juridiques appliquées :
CBE Art. 106, 107, 108, 110(1), 112(1), 114, 54, 56, 100(a)
CBE R. 1, 64

Mot-clé :
"Nouveauté (oui)"
"Activité inventive (oui)"

Décisions citées :
T 0234/86 ; T 0611/90 ; T 0938/91 ; T 0003/92 ; T 0219/92 ;
T 0229/92 ; T 0847/93 ; T 0389/95 ; T 0708/95 ; T 0211/99 ;
G 0007/93

Exergue :
-



N° du recours : T 0333/01 - 3.2.4

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.2.4
du 12 février 2002

Requérante : Georg Karl Geka-brush GmbH
(Opposante) Waizendorf 3
D-91572 Bechhofen (DE)

Mandataire : Schneck, Herbert, Dipl.-Phys., Dr.
Rau, Schneck & Hübner
Patentanwälte
Königstr. 2
D-90402 Nürnberg (DE)

Intimée : L'OREAL
(Titulaire du brevet) 14, rue Royale
F-75008 Paris (FR)

Mandataire : Peuscet, Jacques
SCP Cabinet Peuscet et Autres
78, avenue Raymond Poincaré
F-75116 Paris (FR)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets signifiée par voie postale le 23 février 2001 par laquelle l'opposition formée à l'égard du brevet n° 0 509 852 a été rejetée conformément aux dispositions de l'article 102(2) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : C. A. J. Andries
Membres : R. E. Gryc
H. Preglau

Exposé des faits et conclusions

I. La requérante (opposante) a formé un recours (reçu à l'OEB le 13 mars 2001) contre la décision de la Division d'opposition (remise à la poste le 23 février 2001) rejetant l'opposition contre le brevet européen n° 0 509 852.

La taxe de recours a été acquittée le même jour et le mémoire exposant les motifs du recours a été déposé le 5 juillet 2001.

II. L'opposition avait été formée contre le brevet dans son ensemble et motivée par un manque d'activité inventive de son objet (article 100(a) de la CBE) principalement au vu de l'état de la technique décrit dans les documents suivants :

D1 : US-A-4 733 425 et

D2 : EP-A-0 329 505.

Le document suivant cité dans le rapport de recherche a également été invoqué par la requérante après la fin du délai d'opposition :

D3 : US-A-4 403 624.

Considérant que l'enseignement de D3 n'était pas de nature à influencer sa décision, la Division d'opposition n'a pas pris ce document en considération en application de l'article 114(2) CBE et elle a estimé que les motifs invoqués sur la base des seuls documents D1 et D2 ne s'opposaient pas au maintien du brevet tel que délivré.

III. Dans le mémoire exposant les motifs du recours, la requérante a fait valoir que l'état de la technique divulgué dans D2 était le plus proche de l'invention et avait servi de base à la rédaction du préambule de la revendication 1.

Elle a en outre fait valoir que le problème à résoudre était pratiquement le problème standard que chaque brosse à mascara devait s'efforcer de résoudre et que pour obtenir les duretés shore correspondantes, il y avait lieu de prendre en considération aussi bien les caoutchoucs naturels que synthétiques.

Selon la requérante, la brosse revendiquée ne se distinguerait de la brosse divulguée par D3 que par le diamètre des poils et leur mode de fixation sur l'âme de la brosse, ces caractéristiques n'étant pas précisées dans D3.

La requérante a exposé par ailleurs que les problèmes à résoudre indiqués aussi bien dans D2 que dans D3 étaient sensiblement les mêmes que celui résolu par l'invention et que l'homme du métier partant de la brosse selon D2 trouverait la solution dans l'utilisation des poils en latex divulguée par D3, le latex ayant une dureté se situant dans le domaine de dureté revendiqué et étant cité avantageusement dans le brevet opposé.

Selon la requérante, les domaines techniques étant les mêmes dans D2 et dans D3, le choix du latex pour réaliser les poils des brosses serait particulièrement évident pour l'homme du métier.

La requérante a également argumenté que toutes les caractéristiques de la revendication 1 du brevet opposé

étaient connues de la combinaison des enseignements de D2 et D3 . Soulignant que les duretés shore D s'appliquaient exclusivement aux matières dures, la requérante a considéré que la limite supérieure de dureté exprimée en shores D dans la revendication 1 n'avait aucun sens pour les matériaux mous.

En réponse, l'intimée (titulaire du brevet) a fait valoir que D3 ayant été cité dans le rapport de recherche et manquant de pertinence, la requérante était malvenue d'introduire tardivement ce document dans la procédure.

Après avoir reconnu dans sa lettre du 7 février 2002 que l'acte de recours satisfaisait aux conditions de la règle 64 b) CBE et que la requête contenue dans cet acte était par conséquent recevable en la forme, l'intimée a néanmoins contesté la recevabilité du recours lui-même au motif que les dispositions de l'article 108 CBE, troisième phrase n'auraient pas été respectées.

Pour étayer son objection l'intimée a fait valoir que les deux seuls motifs de recours exposés par la requérante dans son mémoire du 5 juillet 2001 et visant à faire annuler la décision de la Division d'opposition ne concernaient que le refus par celle-ci de prendre en considération le document D3 et le défaut d'activité inventive de l'objet de la revendication 1 par rapport à la combinaison des enseignements de D2 et D3.

L'intimée a argumenté que le premier motif n'était pas recevable au stade du recours du fait que, dans son mémoire, la requérante ne contesterait pas l'exercice par la Division d'opposition de son pouvoir d'appréciation mais chercherait seulement à faire

rejurer la pertinence de D3. Quant au second motif, selon l'intimée, il serait également irrecevable du fait qu'il n'aurait plus de raison d'être en l'absence de D3.

Enfin, constatant que le défaut d'activité inventive vis-à-vis du seul document D2 était ni étayé ni même invoqué dans le mémoire de la requérante, l'intimé a également conclu à l'irrecevabilité de ce dernier motif.

IV. Une procédure orale a eu lieu le 12 février 2002.

La requérante a considéré que D2 décrivait l'état de la technique le plus proche de l'invention ainsi que l'idée à la base de celle-ci consistant dans l'utilisation de poils mous pour le maquillage.

Selon la requérante, les duretés shore D revendiquées seraient réservées aux matériaux durs et ne seraient donc pas significatives en ce qui concerne les matières molles de telle sorte que la méthode de mesure choisie dans le brevet opposé ne serait pas appropriée pour caractériser des poils mous.

Quant à la remarque de D2 concernant la difficulté à couper correctement les poils de forte section en matière molle (cf. colonne 4, lignes 11 à 17), la requérante a considéré qu'il s'agissait simplement du rappel d'un inconvénient inhérent à la matière et non pas d'une contre-indication à l'utilisation de poils de brosse mous.

En conclusion, la requérante a estimé que toute la philosophie de l'invention était divulguée dans D2 et que D3 complétait cette divulgation par l'indication du latex dont la dureté tombait dans la plage des duretés

revendiquées dans la revendication 1, ce qui, de l'avis de la requérante, privait d'activité inventive l'objet de cette revendication.

L'intimée, quant à elle, a réitéré ses objections concernant l'absence de fondement du recours et son irrecevabilité et a contredit l'ensemble des arguments présentés par la requérante contre la brevetabilité de l'objet revendiqué.

V. Requête :

En fin de procédure orale, la requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet européen n° 0 509 852.

L'intimée a demandé à la Chambre de saisir la Grande Chambre de recours et de déclarer le recours irrecevable ou de le rejeter.

VI. La revendication 1 s'énonce comme suit :

"Brosse pour l'application d'un produit de maquillage, en particulier pour l'application de mascara sur les cils ou d'une teinture sur les cheveux, comprenant une multitude de poils (2) coincés dans les spires d'au moins deux branches (3, 4) de fil métallique torsadées en hélice qui forment l'âme de la brosse, les poils étant disposés sensiblement radialement et ayant un diamètre supérieur à 6 centièmes de millimètre pour leur éviter une trop grande flexibilité, caractérisée par le fait qu'elle comprend des poils (2) réalisés en une matière molle de dureté comprise entre 20 shores A et 40 shores D."

Motifs de la décision

1. *Recevabilité du recours*

- 1.1 Les conditions de recevabilité sont subordonnées à la conformité du recours aux exigences des articles 106 à 108 et à celles des règles 1 et 64 de la CBE.

L'intimée ayant reconnu dans sa lettre du 7 février 2002 que le présent recours avait été correctement formé en ce qu'il satisfaisait aux conditions des articles 106, 107 et 108, première et seconde phrases de la CBE ainsi qu'à celles des deux règles précitées, la Chambre juge inutile d'entrer dans des détails à ce propos.

- 1.2 Par contre, l'intimée a considéré que le présent recours ne satisfaisait pas aux conditions de l'article 108 CBE, troisième phrase, par le fait que le mémoire de recours de la requérante, bien que déposé dans le délai prescrit, n'exposerait pas des motifs de recours recevables justifiant sur le fond l'annulation de la décision contestée.

A ce sujet, la Chambre souligne que, comme son titre l'indique, l'article 108 CBE ne concerne que les conditions de délai et de forme et non pas les conditions de fond lesquelles ne sont examinées (en application de l'article 110(1) CBE) qu'après que le recours ait été reconnu "recevable". En effet, ce n'est que lorsque l'examen sur la forme du recours s'est révélé positif, autrement dit lorsque la recevabilité est admise, que les Chambres de recours commencent l'examen quant au fond.

Il ne faut pas confondre les exigences de pure forme,

dont celles concernant notamment le dépôt d'un mémoire exposant les motifs du recours, avec celles concernant le contenu substantiel et détaillé dudit mémoire. Ce contenu est examiné quant au fond pour déterminer si les arguments présentés par le requérant peuvent convaincre la Chambre que la décision attaquée de la première instance est en contradiction avec les dispositions légales de la CBE et notamment qu'elle n'a pas fait droit aux prétentions du requérant et que ce dernier a donc eu raison de l'attaquer. En d'autres termes, il convient de distinguer l'aspect objectif du recours de son aspect subjectif, le premier concernant notamment la recevabilité du recours tandis que le second recouvre essentiellement sa "motivation" (terme traduit dans les deux autres langues officielles de l'OEB par : "reasons" en anglais et par : "Begründetheit" en allemand), autrement dit sa justification. Ces deux aspects sont examinés séparément et dans l'ordre, l'accomplissement des conditions de forme étant obligatoire et s'effectuant de manière identique pour tous les recours tandis que celui relatif aux conditions quant au fond varie en fonction du cas particulier.

Quant à l'article 108, 3ème phrase, CBE, il exige seulement que le recours soit motivé par écrit, l'expression "motifs du recours" n'étant pas comparable à l'expression "motifs d'opposition" mais devant être comprise dans le sens : "motivation du recours", comme cela ressort de la version allemande dudit article où il est écrit : "...zu begründen" (à motiver).

La Chambre souligne également que la non-conformité aux exigences de l'article 110 CBE ne figure pas parmi les cas de rejet pour irrecevabilité énoncés par la règle 65 CBE.

La Chambre rappelle enfin que, selon l'article 106(1) CBE, ce sont les décisions elles-mêmes qui sont susceptibles de recours et non pas les motifs de ces décisions (cf. la décision T 611/90, JO OEB 1993, 50), la CBE n'exigeant nullement que les motifs de recours (autrement dit les faits et justifications invoqués par la requérante) soient probants en eux-mêmes pour que le recours soit recevable.

1.3 Comme par ailleurs, dans le cas présent, l'argumentation avancée dans le mémoire de recours de la requérante relève du même motif d'opposition ayant servi de base à la décision attaquée, à savoir le défaut d'activité inventive, et utilise les mêmes documents que ceux déjà utilisés devant la Division d'opposition, la Chambre considère le recours comme recevable (cf. les décisions T 938/91, T 3/92 et T 229/92). Afin ne pas prolonger la procédure inutilement, la Chambre, usant de son pouvoir discrétionnaire, décide de ne pas renvoyer l'affaire à la première instance.

1.4 L'argument de l'intimée, selon lequel pour apprécier la recevabilité du recours la Chambre ne peut pas prendre le document D3 en considération du fait qu'il a été écarté par la Division d'opposition en application de l'article 114(2) CBE, n'est pas en accord avec la jurisprudence constante des Chambres de recours. La décision G 7/93 de la Grande Chambre de recours (JO OEB, 1994, 775) cité à ce propos par l'intimé, n'a aucun rapport avec les circonstances du présent cas, à savoir le fait que la première instance a écarté des documents en application de l'article 114(2) CBE.

2. *Saisine de la Grande Chambre de recours*
(*article 112(1) CBE*)

La décision de la Chambre de considérer le présent recours comme recevable étant dans la droite ligne de la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB (cf. par exemple les décisions : T 234/86, T 611/90, T 938/91, T 3/92, T 219/92, T 229/92, T 847/93, T 389/95, T 708/95, T 211/99, etc...), l'uniformité d'application du droit est assurée. Par ailleurs, la question de droit posée n'étant pas d'importance fondamentale, la Chambre ne considère pas utile de saisir la Grande Chambre de recours et rejette la requête correspondante de l'intimée. De plus, l'intimé n'a pas été en mesure d'indiquer des décisions ou avis de la Grande Chambre de recours refusant aux chambres de recours le bénéfice des dispositions de l'article 114(1) CBE dans des circonstances analogues à celles du présent cas, à savoir des documents cités en dehors du délai d'opposition à l'appui d'un motif d'opposition présenté, lui, dans ce délai, ces documents n'ayant pas été pris ensuite en considération par la Division d'opposition en application de l'article 114(2) CBE, puis réintroduit par la requérante dans son mémoire exposant les motifs du recours.

Sachant qu'il est de jurisprudence constante de pouvoir introduire pour la première fois des nouveaux documents dans la procédure de recours, il est inconcevable que les Chambres de recours n'aient pas elles-mêmes le pouvoir discrétionnaire d'introduire dans la procédure de recours un document qui a été cité dans le rapport de recherche, qui a été introduit par l'opposante dans la procédure d'opposition et par la requérante dans la procédure de recours.

3. *Nouveauté (article 54 de la CBE)*

Après examen, la Chambre a constaté qu'aucun des documents cités au cours de la procédure ne divulguait une brosse présentant en combinaison toutes les caractéristiques revendiquées dans la revendication 1. La requérante n'ayant pas formulé d'objection au titre de la nouveauté au cours de la procédure de recours, la Chambre considère inutile d'entrer dans les détails et déclare l'objet de la revendication 1 nouveau au sens de l'article 54 de la CBE.

4. *Etat de la technique le plus proche*

- 4.1 La Chambre considère que l'état de la technique le plus proche de l'invention est constitué par la brosse décrite dans D2 qui comporte des poils de diamètre supérieur à 0,06 mm (cf. D2, colonne 4, ligne 24 : 0,17 mm) pouvant être formés de matières différentes plus ou moins dures (cf. D2 : colonne 3, lignes 62 à 65 et colonne 4, lignes 22 à 30).
- 4.2 Il y a lieu toutefois de remarquer que, selon la formulation utilisée dans D2, les poils de la brosse peuvent être en matières "différentes" (colonne 1, lignes 54 et 55), "propre à se ramollir" (colonne 2, ligne 5), "plus ou moins dure" (colonne 3, ligne 65), ou encore "souple" (cf. colonne 4, ligne 28) sans que D2 ne suggère jamais que certains poils de la brosse pourraient aussi être réalisés en matière molle à l'origine dans des conditions ambiantes normales.
- 4.3 Par conséquent, la brosse revendiquée dans la revendication 1 diffère de l'état de la technique le plus proche en ce qu'elle comprend des poils réalisées à l'origine en matière molle et en ce que la dureté de ladite matière molle est située entre 20 shores A et

40 shores D.

5. *Problème et solution*

Partant d'une brosse telle que divulguée dans D2 et compte tenu des différences énoncées ci-dessus (cf. section 4.3 ci-dessus), le problème à résoudre consiste à trouver, pour réduire l'effet de spire ou de nappe hélicoïdale des poils de ladite brosse, une solution alternative à celles proposées dans D2 basées sur des différences de section droite ou de matière des poils.

La Chambre est convaincue que la solution selon l'invention permet effectivement de résoudre le problème posé.

Quant aux limites de la plage de dureté mentionnée dans la revendication 1, la Chambre ne voit pas d'inconvénients à ce que les valeurs limites soient mesurées selon des méthodes différentes dès lors que ces méthodes sont utilisables.

6. *Activité inventive (article 56 de la CBE)*

6.1 A la date de priorité du brevet opposé, l'homme du métier partant de la brosse selon D2 avec l'intention de réduire l'effet de spire ou de nappe hélicoïdale des poils ne pouvait ignorer totalement l'enseignement de D2 qui, pour supprimer ou réduire considérablement l'effet de spire ou de nappe hélicoïdale des poils, propose une solution basée principalement sur la différence des formes des sections transversales desdits poils (cf. notamment D2 : colonne 1, lignes 31 à 45, 50 à 52, 55 à 60 ; colonne 2, lignes 8 à 12 ; colonne 3, lignes 11 à 19 ; revendication 1 et figures 2 à 8). Outre cet

enseignement, l'homme du métier disposait également des solutions divulguées par D1 et D3.

- 6.2 Or, D1 concerne une brosse à âme torsadée du même type que celle selon D2 et, comme l'invention, ce document a pour objet d'améliorer les capacités de maquillage de la brosse par une répartition radiale plus uniforme des extrémités des poils et par une réduction de l'effet de spire (cf. D1 : colonne 1, lignes 58 à 66 et colonne 2, lignes 46 à 50 et 60 à 64). L'homme du métier aurait donc consulté ce document en priorité.

Cependant, étant donné que, pour résoudre ce problème précité, D1 enseigne comme D2 une solution basée non pas sur les propriétés physiques de la matière des poils mais sur la forme structurelle de ceux-ci (cf. D1 : colonne 1, lignes 52 à 55 ; colonne 2, lignes 50 à 57 ; colonne 3, lignes 11 à 35 et figures 5 et 6), l'enseignement de D1 aurait incité l'homme du métier à continuer dans la direction retenue par D2, le détournant ainsi de la voie conduisant à l'invention.

En ce qui concerne la matière des poils, D1 préconisant l'emploi de différentes matières synthétiques y compris les polyamides, polyesters, polyoléfines et le nylon (cf. colonne 3, lignes 6 à 10), sans toutefois suggérer que la dureté desdites matières aurait pu avoir une influence déterminante dans l'obtention du résultat recherché, l'homme du métier n'aurait eu, a priori, aucune raison de s'intéresser spécifiquement à la dureté de la matière des poils et encore moins à leur mollesse d'autant plus que D2 ne se contente pas de rappeler, comme le prétend la requérante, que l'utilisation des poils mous est désavantageuse mais indique péremptoirement que l'utilisation d'un matériau mou est

tout simplement impossible (cf. colonne 4, lignes 14-15 : "on ne peut pas utiliser un matériau mou").

Par conséquent, à supposer même que l'homme du métier ait eu l'idée de combiner les enseignements de D1 et D2, il n'aurait pas trouvé dans cette combinaison les indications lui permettant d'arriver éventuellement à l'invention et aurait, au contraire, été détourné de la voie conduisant à celle-ci.

- 6.3 Quant à D3, c'est le seul document disponible indiquant que dans le domaine des brosses à mascara on utilise aussi des "tiges" ou "dents" en matériau mou, notamment du latex.

D3 concerne une brosse pour l'application de cosmétique de conception complètement différente aussi bien de celle selon l'invention que de celle des brosses décrites dans D1 et D2 en ce qu'elle ne comporte notamment ni poils au sens de l'invention, ni branches de fil métallique torsadées en hélice emprisonnant lesdits poils. En l'absence de torsade, il n'existe évidemment ni effet de spire, ni aucune nappe hélicoïdale de poils et le problème que l'invention se propose de résoudre est inconnu. En outre, du fait que les "tiges" ou "dents" (spines or teeth 64) ne sont pas pincées entre deux branches filiformes torsadées mais "plantées" radialement sur l'âme de la brosse (brush base 64), l'uniformité de la répartition radiale des extrémités des "tiges" ou "dents" est totalement indépendante aussi bien de la forme qui peut être donnée aux sections transversales de ces "tiges" que de la matière constituant celles-ci. Il n'existe donc aucun lien de causalité entre, d'une part, la nature (latex) et la dureté du matériau constituant les tiges et,

d'autre part, la régularité de répartition de l'extrémité de ces tiges à la périphérie de la brosse.

La Chambre considère donc d'abord comme invraisemblable qu'à la date de priorité du brevet opposé l'homme du métier désirant améliorer la répartition des poils de la brosse torsadée décrite dans D2 ait cherché à consulter un document tel que D3 qui concerne une brosse de conception complètement différente ne comportant ni âme torsadée, ni poils pincés entre les branches filiformes de l'âme. Ensuite, en supposant même qu'il l'ait fait, il n'avait, a priori, aucune raison de s'intéresser plus particulièrement à la matière des tiges de la brosse plutôt qu'à leur structure, leur nombre ou leur répartition sur l'âme de la brosse (cf. D3 : figures 5 à 12). Enfin, sans indication ni incitation particulière aussi bien dans D3 que dans D1 ou D2, il n'avait également aucune raison d'établir un lien de causalité entre la dureté du matériau des tiges et une éventuelle répartition uniforme des extrémités de celles-ci et encore moins de sélectionner une plage de duretés pour ce matériau.

6.4 En conséquence, compte tenu de ce qui précède, la Chambre considère que l'objet de la revendication 1 ne découle pas manifestement et logiquement de l'état de la technique et qu'il implique de ce fait une activité inventive au sens de l'article 56 de la CBE.

7. Conclusion :

L'objet de la revendication 1 est donc brevetable en application de l'article 52 CBE au même titre que l'objet des revendications dépendantes lui sont rattachées et le brevet européen n° 0 509 852 peut être

maintenu tel que délivré.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La requête en saisine de la Grande Chambre de recours est rejetée.
2. Le recours est rejeté.

Le Greffier :

Le Président :

G. Magouliotis

C. Andries