

Code de distribution interne :

- (A) Publication au JO
(B) Aux Présidents et Membres
(C) Aux Présidents

D E C I S I O N
du 16 décembre 1998

N° du recours : T 0198/95 - 3.3.2

N° de la demande : 89403225.9

N° de la publication : 0373988

C.I.B. : A61K 7/00

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition cosmétique ou pharmaceutique pour le traitement des cheveux et du cuir chevelu

Demandeur/Titulaire du brevet :

L'OREAL

Opposant :

HENKEL KGaA
Goldwell AG

Référence :

Niosomes/L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 83, 54, 111(1)

Mot-clé :

"Nouveauté (oui) : le document antérieur ne décrit pas clairement toutes les caractéristiques de l'objet revendiqué"
"Suffisance de description (oui) : objection fondée sur la présomption erronée d'identité entre la composition revendiquée et celle de l'art antérieur"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 0198/95 - 3.3.2

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.2
du 16 décembre 1998

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

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

Intimée 1: HENKEL KGaA
(Opposante 1) TFP/Patente
Postfach 1100
D - 40191 Düsseldorf (DE)

Intimée 2 : Goldwell AG
(Opposante 2) Zerninstr. 10-18
D - 64297 Darmstadt (DE)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets signifiée par voie postale le 27 février 1995 par laquelle le brevet européen n° 0 373 988 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 102(1) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : P. A. M. Lançon
Membres : C. Germinario
R. E. Teschemacher

Exposé des faits et conclusions

I. La demande de brevet européen 89 403 225.9 a donné lieu à la délivrance du brevet n° 0 373 988 sur la base d'un jeu de 19 revendications pour les Etats contractants : AT, BE, CH, DE, FR, GB, IT, LI, NL et SE et un deuxième jeu pour les Etats ES et GR.

II. Les intimées ont formé opposition au brevet et requis sa révocation pour manque de nouveauté, d'activité inventive et de conformité avec les dispositions de l'article 83 CBE au titre des articles 100a) et b) CBE.

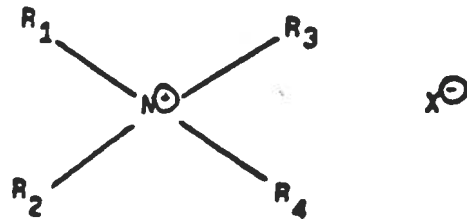
Les documents suivant cités au cours des procédures sont pertinents pour la présente décision :

- (1) EP-A-0 138 395
- (6) DE-A-26 29 100 correspondant à FR-A-2 315 991.

III. Par décision signifiée par voie postale le 27 février 1995, la Division d'opposition a révoqué le brevet. Le libellé de la revendication indépendante modifiée, pour tous les Etats contractants sauf ES et GR était le suivant :

"Composition cosmétique et/ou pharmaceutique pour le traitement des cheveux renfermant des lipides amphiphiles non-ioniques susceptibles de former une phase lamellaire lipidique hydratée, insolubles dans l'eau, éventuellement associés à un stabilisant, sous forme de vésicules dispersées dans une phase aqueuse continue, caractérisée par le fait que la dite phase aqueuse contient :

- 1) au moins un agent tensio-actif cationique de formule :



formule dans laquelle X est le chlore ou CH_3SO_4^- et R_1 est un radical alkyle en $\text{C}_1\text{-C}_4$ et dans laquelle :

a) lorsque X est le chlore :

ou bien R_2 et R_3 sont des radicaux alkyle en $\text{C}_1\text{-C}_4$, identiques ou différents de R_1 et entre eux, et R_4 est un radical alkyle en $\text{C}_{16}\text{-C}_{22}$;

ou bien $\text{R}_2 = \text{R}_1$ et, dans ce cas :

soit $\text{R}_3 = \text{R}_4 =$ radical alkyle en C_{18} ;

soit $\text{R}_3 =$ radical (alkyl C_{17})amidopropyle et $\text{R}_4 =$ radical (alkyl C_{14}) acétate et

b) lorsque X est CH_3SO_4^- :

R_2 désigne un radical (alkyl et/ou alkényl amidoéthyle, dans lequel le radical alkyle et/ou alkényle est un radical en $\text{C}_{13}\text{-C}_{21}$ et dérive des acides gras du suif;

R_3 et R_4 forment ensemble avec l'azote un cycle 4,5-dihydroimidazole substitué en position 2 ;

et/ou

- 2) au moins une protéine quaternisée constituée par un polypeptide modifié chimiquement portant, en bout de chaîne ou greffé sur celle-ci, au moins un groupement ammonium quaternaire qui contient au moins un groupe

alkylene en C₁- C₁₈, le polypeptide étant choisi parmi les hydrolysats de protéine animale, le(s) agent(s) tensio-actif(s) représentant de 0,05 à 10 % en poids par rapport au poids total de la composition, la(les) protéine(s) quaternisée(s) représentant de 0,05 à 3 % en poids par rapport au poids total de la composition, le(les) lipide(s) amphiphile(s) non ionique(s) représentant de 0,1 à 20 % en poids par rapport au poids total de la composition."

Dans sa décision la Division d'opposition a considéré que le brevet attaqué remplissait les conditions de l'article 83 CBE, et que l'objet de la revendication 1 modifiée satisfaisait aux exigences de l'article 123(2) et (3) CBE, mais qu'il ne remplissait pas les conditions de nouveauté vis-à-vis du document (1).

D'après la Division d'opposition, une composition cosmétique ayant toutes les caractéristiques données par la revendication 1 est décrite dans l'exemple 1 du document antérieur, qui divulguerait une composition à rincer et conditionner les cheveux contenant, dans les quantités définies par la revendication 1, un lipide amphiphile non-ionique, notamment le glycéryl monostéarate, sous forme de phase lamellaire dispersée et un agent tensio-actif cationique présent dans la phase aqueuse. En ce qui concerne la seule caractéristique essentielle de la revendication 1 non citée explicitement par le document antérieur, c'est à dire la présence de vésicules dispersées, la Division d'opposition estime que le procédé, tel que décrit dans (1), de dispersion de la phase lipidique lamellaire dans la phase aqueuse, doit conduire obligatoirement à la formation de vésicules dispersées.

IV. La requérante a formé un recours à l'encontre de cette décision.

Avec le mémoire de recours, la requérante souligne que dans le document (1), il n'est jamais indiqué que la phase lipidique doit être sous forme de vésicules. En fait, s'il est possible à partir d'une phase lipidique lamellaire obtenir par agitation la formation de vésicules, ceci n'est pas une règle absolue qui permettrait de conclure que l'on obtient toujours la formation de vésicules stables qui subsistent après la fin de l'agitation.

Dès lors, les compositions du document (1) comprennent un latex polymérique, qui, d'après la requérante, est prévu pour assurer la stabilité de ces compositions. Or, sur la base d'un essai comparatif, dont les résultats sont illustrés par des photos produites avec le mémoire de recours, la requérante fait valoir que cette stabilisation n'est même pas obtenue avec l'introduction d'un latex.

Pour cette raison, le document (1) ne saurait mettre en cause la nouveauté de l'objet revendiqué.

En ce qui concerne le document (6), par ailleurs non cité dans la décision attaquée, la requérante souligne que dans le cas de cet art antérieur l'agent tensio-actif cationique n'est pas introduit dans la phase aqueuse de dispersion après la formation des vésicules, comme prévu pour les compositions du brevet attaqué, mais qu'il est introduit dans le mélange fondu de lipides non-ioniques avant la formation des vésicules ; il en résulte donc qu'il est encapsulé dans celles-ci et, par conséquent, n'est pas présent dans la phase aqueuse de dispersion. D'après la requérante, cette différence se reflète dans les propriétés améliorées des compositions selon la présente invention, comme prouvé par les résultats des essais comparatifs "Essais A" produits également avec le mémoire de recours.

V. L'intimée 1 (opposante) a soulevé l'objection de manque de nouveauté vis-à-vis du document (1) en soulignant que la composition selon l'exemple 1 comprenait toutes les substances de la composition revendiquée dans une forme lamellaire et insoluble dans l'eau. Etant d'avis que les expressions "phase lamellaire" et "vésicules dispersées" sous-entendent le même état physique et sont donc même synonymes, l'intimée fait valoir que dans la composition de (1) la phase lipidique ne peut être que sous forme de vésicules dispersées comme requis par la revendication 1 du brevet attaqué.

L'intimée 2 (opposante) conteste la nouveauté de l'objet revendiqué par rapport au document (1), sur la base des mêmes arguments que ceux produits par l'intimée 1 et sur la base du document (6), qui décrit des dispersions de sphérules (vésicules) constituées par des couches d'un composé lipidique amphiphile non-ionique associé à des additifs parmi lesquels des dérivés d'ammonium quaternaire.

En ce qui concerne l'objection d'insuffisance de description de l'invention revendiquée, les intimées ont souligné que l'homme du métier, pour produire des vésicules, devait nécessairement entreprendre des mesures ou respecter des conditions qui ne sont pas divulguées dans le brevet en question.

VI. Une procédure orale a eu lieu le 16 décembre 1998.
L'intimée 2 n'a pas été représentée.

Au cours de la procédure orale, la requérante a présenté de nouveaux arguments en relation avec le document (1). D'après la requérante, la phase lipidique de la composition selon ce document, phase qui comprend outre le lipide amphiphile non-ionique de la cire de paraffine et de l'alcool cetostéarique, serait trop lipophile, même en présence du tensio-actif cationique (le chlorure

de cetyltriméthylammonium), pour donner lieu à une phase lamellaire hydratée et, par conséquent à des vésicules. Au contraire, le mélange du document (1) donnerait lieu, après refroidissement, à une dispersion micro-cristalline de paraffine.

Par ailleurs, la requérante a aussi souligné que la phase lamellaire dont il est question dans (1) n'est pas formée par un lipide non-ionique comme revendiqué dans le brevet attaqué, mais par un tensio-actif cationique, à savoir le chlorure de cetyltriméthylammonium.

En effet, l'intimée 1, expressément questionnée par la Chambre, n'a pas été en mesure de confirmer si les substances non ioniques de la composition du document antérieur, étaient susceptibles, d'elles mêmes, de former une phase lamellaire.

La requérante a déposé, le 14 décembre 1998 une requête principale qui correspond au jeu de revendications à la base de la décision attaquée, avec une modification apportée dans le texte de la revendication 1 pendant la procédure orale ; la modification étant le remplacement de "et/ou" par "ou" entre les mots cosmétique et pharmaceutique.

- VII. La requérante (titulaire du brevet) demande l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base des revendications déposées le 14 décembre 1998 avec la modification du 16 décembre apportée pendant la procédure orale, ou à titre subsidiaire, et dans l'ordre, sur la base des jeux de revendications déposés le 23 septembre 1998 alors désignés comme requête principale et requêtes auxiliaires 1 à 3.

Les intimées (opposants) demandent le rejet du recours.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale

2. Article 123(2) et (3) CBE

La revendication indépendante de la requête principale a été modifiée par l'introduction de la caractéristique selon laquelle les lipides amphiphiles non-ioniques sont "sous forme de vésicules", et par la suppression de l'expression "et du cuir chevelu" après "cheveux".

La nouvelle caractéristique de l'objet revendiqué est décrite dans la revendication 2 de la demande telle que déposée; elle ne pose donc pas de problèmes au titre de l'article 123(2) CBE. La deuxième modification est elle-même admissible selon l'article 123(2) puisque le traitement des cheveux, indépendamment du traitement du cuir chevelu, est décrit en de nombreux passages de la description déposée, par exemple dans le troisième paragraphe de la page 2.

Par ailleurs, les deux modifications impliquent, vis-à-vis de la revendication délivrée, une définition plus précise de l'objet revendiqué et la suppression d'une possibilité additionnelle d'application de la composition revendiquée. Pour cette raison, les modifications n'étendent pas la protection conférée par les revendications délivrées.

3. *Nouveauté*

- 3.1. L'objet de la revendication 1 est une "Composition... renfermant des lipides amphiphiles non-ioniques susceptibles de former une phase lamellaire hydratée insoluble dans l'eau ... sous forme de vésicules dispersées dans une phase aqueuse continue ..."

Il résulte de la seule interprétation de la revendication permise par la description du brevet, notamment par les exemples, que l'expression "sous forme de vésicules dispersées" se rapporte aux "lipides amphiphiles non-ioniques susceptibles de former une phase lamellaire", et non au mot "composition".

Les vésicules elles-mêmes doivent donc nécessairement être de nature lipidique amphiphile et non-ionique.

- 3.2 L'exemple 1 du document (1) décrit une composition à rincer et conditionner les cheveux contenant, dans les quantités définies par la revendication 1, un agent tensio-actif cationique (le chlorure de cétyltriméthylammonium), un lipide amphiphile non-ionique (le monostéarate de glycérol), de la cire de paraffine, de l'alcool cétylstéarylique et une émulsion de copolymère styrène-acrylique (latex).

L'agent tensio-actif cationique est présent dans une forme lamellaire dispersée (voir dernier paragraphe de la page 7 et le premier de la page 5).

Cependant, le document ne divulgue explicitement ni que la phase lipidique, dans sa totalité, est susceptible elle-même de former une phase lamellaire, ni que des constituants de la composition sont sous forme de vésicules.

3.3 Pendant la procédure, les intimées ont avancé l'opinion, partagée par la Division d'opposition, que, compte tenu de l'étape d'agitation rapide envisagée par le procédé de préparation de la composition selon (1), la phase lamellaire dispersée conduirait obligatoirement à la formation de vésicules dispersées comme exposé par la revendication 1 du brevet attaqué.

3.4 Toutefois, il est clair pour la Chambre, que la phase lamellaire de l'exemple 1 du document (1) est formée par l'agent tensio-actif cationique, et non pas par un lipide non-ionique. Pour cette raison, tout en acceptant que l'agitation d'une phase lamellaire donne obligatoirement des vésicules, la chambre ne peut que constater que ces vésicules ne seront pas de nature non-ionique comme prévu par le brevet attaqué mais de nature cationique.

Par ailleurs, la phase lipidique non-ionique de la composition selon l'exemple 1 en question comprend, outre le monostéarate de glycérol, un mélange de substances hautement lipophiliques et même solides (voir cire de paraffine). Le document ne permet pas de conclure que cette phase lipidique est susceptible de former une phase lamellaire hydratée. En effet, la requérante a fait valoir, pendant la procédure orale, que cette phase serait trop lipophile pour former la phase lamellaire nécessaire pour produire des vésicules dispersées. Au contraire, le mélange du document (1) donnerait lieu, après refroidissement, à une dispersion microcristalline de paraffine solide.

D'autre part, l'intimée 1 n'a pas été en mesure de produire des arguments prouvant la formation, à partir dudit mélange lipidique non-ionique de (1), d'une phase lamellaire hydratée, et encore moins, de vésicules.

Finale­ment, une différence entre les compositions de la revendication 1 du brevet et celle de l'exemple 1 du document antérieur est mise en exergue par les résultats des essais de stabilité produits par la requérante avec le mémoire de recours et avec la lettre du 2 août 1996. Les résultats sont illustrés par deux séries de photographies, qui montrent que les compositions selon le brevet contesté sont stables un an après leur préparation, tandis que les formules correspondant au document (1) contenant deux types différents de latex donnent déjà une démixion des phases déjà après 24 heures.

Donc, en l'état des choses, la Chambre considère que le contenu du document (1) ne justifie pas la révocation du brevet dans la forme de la requête principale pour manque de nouveauté.

- 3.5 Une deuxième objection de manque de nouveauté fondée sur le document (6) a été avancée par l'intimée 2 par écrit.

Ce document, qui est cité dans le brevet attaqué, décrit la préparation de "niosomes" (voir revendications 15 à 19), c'est à dire de vésicules selon l'invention du brevet en question. Cependant, le document ne dit pas que la phase aqueuse, dans laquelle les vésicules sont dispersées, contient au moins un agent tensio-actif cationique.

D'autre part, les lipides non-ioniques susceptibles de former la phase lamellaire et donc, après agitation, des vésicules, peuvent aussi comprendre, mais à titre simplement facultatif, divers additifs choisis parmi dix familles différentes de composés. Entre autres, sont envisagés les dérivés ammonium-quaternaires d'amines ou d'amine-alcools à longue chaîne (voir dernière paragraphe de la page 6 et la revendication 20).

- 3.6 D'après l'intimée, les dérivés ammonium-quaternaires compris dans la phase lipidique se répartiraient entre la phase lipidique et la phase aqueuse en fonction de leur caractère hydrophilique, donc satisferaient la condition exposée par la revendication 1 selon laquelle la phase aqueuse doit contenir un tensio-actif cationique.
- 3.7 Cependant, la Chambre ne peut pas reconnaître la pertinence du document (6) pour les raisons suivantes. D'une part, la possibilité envisagée, mais non prouvée, par l'intimée, que des additifs lipophiliques associés aux composés lipidiques non-ioniques puissent se répandre dans la phase aqueuse de la dispersion n'est qu'une assertion. D'autre part, la présence même d'un additif dans la phase lipidique est tout à fait optionnelle, tandis que la présence d'un agent tensio-actif cationique comme additif n'est qu'une possibilité parmi d'autres, équivalentes. Donc une composition selon le brevet attaqué ne saurait être obtenue à partir du document (6) si ce n'est comme le résultat d'un choix et d'une combinaison délibérés de conditions spécifiques (la présence d'un additif, sa diffusion dans la phase aqueuse et la condition que ledit additif soit un dérivé ammonium quaternaire) pour produire une composition, telle que celle revendiquée par le brevet attaqué, qui néanmoins n'est pas décrite sous forme individualisée par le document antérieur.

Pour ces raisons, le document (6) ne porte pas préjudice à la nouveauté de la revendication 1 de la requête principale.

4. Article 83 CBE

- 4.1 En ce qui concerne l'objection d'insuffisance de description de l'invention, il faut souligner qu'aucun essai n'a été produit par les intimées pour démontrer une quelconque impossibilité de reproduire l'invention. Par ailleurs, comme l'a fait le Division d'opposition, la Chambre constate que le brevet offre suffisamment d'exemples à l'homme du métier, et que ce dernier est en mesure de produire des vésicules.

C'est à titre incident que l'objection d'insuffisance de description a été reprise par les intimées, en balance avec l'objection de manque de nouveauté qu'elles avaient soulevée. Selon elles, en effet, nonobstant l'objection maintenue d'identité structurelle entre les compositions de (1) et du brevet attaqué, si les compositions selon (1) ne devaient pas présenter de vésicules, comme cela devait être le cas selon la revendication 1 du brevet, alors des informations supplémentaires auraient été nécessaires à l'homme du métier. Or, ces informations sont absentes du brevet en question.

- 4.2 La Chambre ne peut pas suivre cet argument, qui se fonde apparemment sur la présomption d'identité entre la composition de (1) et celle du brevet attaqué. En fait, comme démontré ci-dessus dans le cadre de la nouveauté, cette identité n'est pas reconnue.

Il est manifeste pour la Chambre, que tous les mélanges de substances lipidiques ne sont pas susceptibles de former une phase lamellaire. Par exemple, la requérante a fait valoir durant la procédure orale, sans que cela ait été contesté par l'intimée 1, que le mélange lipidique non ionique du document (1) était trop

lipophile pour former une phase lamellaire hydratée capable de produire des vésicules. En effet, l'obtention de vésicules n'était pas le but du document (1).

Par contre, dès lors que le but recherché est celui de produire des vésicules dispersées, l'homme du métier pourra choisir la phase lipidique appropriée en s'appuyant sur l'enseignement technique donné aussi bien par les exemples du brevet que par les documents cités dans la description afin d'illustrer le procédé de préparation des niosomes.

Pour cette raison, la Chambre est d'avis que l'invention est exposée dans le brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

5. Dans sa décision, la Division d'opposition a considéré la suffisance de description et la nouveauté de l'objet revendiqué, mais elle n'a pas pris position sur le motif d'opposition relatif à l'activité inventive.

Pour cette raison, et en considération du fait que l'intimée 2, n'a pas été représentée à la procédure orale, la Chambre fait usage du pouvoir qui lui est conféré par l'article 111(1) CBE de renvoyer l'affaire à la première instance pour la poursuite de la procédure sur la base de la requête principale.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré afin de poursuivre la procédure.

Le Greffier :

Le Président :

P. Martorana

P. Lançon