

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 22 novembre 2006**

N° du recours : T 0364/02 - 3.3.07
N° de la demande : 97400242.0
N° de la publication : 0792632
C.I.B. : A61K 7/00
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Dispositif pressurisé transparent à composition moussante
comprenant des tensioactifs non-ioniques et amphotères

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposantes :

- 01) HENKEL KGaA
02) KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
03) UNILEVER PLC / UNILEVER NV

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 84, 111(1), 123
CBE R. 75bis

Mot-clé :

"Modifications - acceptées (oui) (Requête principale)"
"Nouveauté (oui) - (Requête principale)"
"Renvoi de l'affaire - (oui)"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 0364/02 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 22 novembre 2006

Requérante :
(Titulaire du brevet)

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

Mandataire :

Dossmann, Gérard
Bureau Casalonga & Josse
Bayerstrasse 71/73
D-80335 München (DE)

Intimées :
(Opposante 01)

HENKEL KGaA
VTP (Patente)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire :

-

Intimée :
(Opposante 02)

KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
Pfungstädterstrasse 92-100
D-64297 Darmstadt (DE)

Mandataire :

-

Intimée :
(Opposante 03)

UNILEVER PLC
Unilever House
Blackfriars
London EC4 4BQ (GB)

UNILEVER NV
Weena 456
NL-3013 AL Rotterdam (NL)

Mandataire :

Mulder, Cornelis Willem Reinier
Unilever Patent Group
Colworth House
Sharnbrook
Bedford, MK44 1LQ (GB)

Décision attaquée :

Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'Office européen des brevets
postée le 8 février 2002 concernant le
maintien du brevet européen n° 0792632 dans
une forme modifiée.

Composition de la Chambre :

Président : S. Perryman
Membres : G. Santavicca
B. ter Laan

Exposé des faits et conclusions

I. L'examen de la demande de brevet européen n° 97 400 242.0, déposée le 3 février 1997 et revendiquant la priorité de la demande nationale FR 9602628 du 1 mars 1996, a donné lieu, le 6 mai 1998, à la délivrance du brevet européen n° 0 792 632 sur la base de 30 revendications, dont le libellé de la seule revendication indépendante s'énonce comme suit :

"1. Dispositif pressurisé comprenant

i) une bouteille pressurisée munie d'une tête de distribution,

ii) une composition monophasique comprenant

A - 0,5 à 10% en poids d'un gaz propulseur,

B - 90 à 99,5% en poids d'une composition aqueuse,

ce dispositif étant apte à distribuer une mousse lorsque l'on actionne la tête de distribution, caractérisé en ce que la composition B comprend un mélange de tensioactifs choisis parmi les tensioactifs non-ioniques et comprenant éventuellement un ou plusieurs tensioactifs amphotères."

Les revendications dépendantes 2 à 30 portent sur des modes particuliers de réalisation du dispositif faisant l'objet de la revendication 1.

II. Trois oppositions ont été formées en vue d'obtenir la révocation du brevet sur le fondement des articles 100a) et 100b) CBE, à savoir défaut de nouveauté, manque d'activité inventive et insuffisance de l'exposé.

L'allégation de défaut de nouveauté a été étayée, entre autres, par chacun des documents suivants :

- D2 : WO-A-95/05796 ;
- D3 : DE-A-4 327 699 ;
- D5 : GB-A-1 121 563.

III. Par une décision prise à l'issue de la procédure orale du 19 mars 2001, et remise à la poste le 8 février 2002, la division d'opposition a décidé que compte tenu des modifications apportées par le titulaire du brevet, à savoir les revendications modifiées selon la requête subsidiaire 3 telle que déposée lors de la procédure orale, le brevet européen n° 0 792 632 et l'invention qui en constitue l'objet satisfont aux conditions énoncées dans la CBE. La décision portait aussi sur les revendications de la requête principale déposée le 12 septembre 2000 (lettre datée du 11 septembre 2000) et sur celles des requêtes subsidiaires 1 et 2, elles aussi déposées lors de la procédure orale.

D'après la décision :

- a) L'objet des revendications de la requête principale satisfaisait aux exigences des articles 123(2), 123(3) et 83 CBE, était nouveau par rapport au dispositif divulgué par D5, mais il n'était pas nouveau vis-à-vis des dispositifs décrits par D2 et D3.
- b) Quant aux requêtes subsidiaires 1 et 2 : La requête subsidiaire 1 n'avait pas été prise en considération en vertu des règles 71bis et 57bis. Et l'objet de la requête subsidiaire 2 ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 54 CBE vis-à-vis de D2.

IV. Un recours contre cette décision a été formé par la titulaire du brevet opposé (ci-après, la requérante)

pour autant qu'elle n'avait pas fait droit à ses prétentions, par acte reçu le 8 avril 2002, et la taxe prescrite acquittée le même jour. Dans son mémoire de recours, reçu le 18 juin 2002, la requérante a détaillé les motifs de droit et de fait à l'appui du recours et a déposé de nouveaux les jeux de revendications modifiées selon les requêtes principale et subsidiaires 1 et 2 ayant fait l'objet de la décision attaquée. Le libellé de la revendication 1 selon la requête principale s'énonce ainsi (les modifications par rapport aux revendications telles que délivrées sont indiquées en caractère gras) :

"1. Dispositif pressurisé comprenant

- i) une bouteille pressurisée munie d'une tête de distribution,
- ii) une composition transparente monophasique **constituée par**
 - A - 0,5 à 10% en poids d'un gaz propulseur, **choisi parmi les gaz hydrocarbonés ou fluorés**
 - B - 90 à 99,5% en poids d'une composition aqueuse, **exempte d'alcools monohydrique en C₁-C₃**

ce dispositif étant apte à distribuer une mousse lorsque l'on actionne la tête de distribution, la composition B comprend un mélange de tensioactifs choisis parmi les tensioactifs non-ioniques et comprenant éventuellement un ou plusieurs tensioactifs amphotères, **en l'absence de tensioactifs anioniques et cationiques.**"

En réaction à une communication de la Chambre datée du 31 août 2006 pour la préparation de la procédure orale, dans laquelle la Chambre avait résumé les points à

discuter, la requérante a déposé trois jeux de revendications modifiées en tant que nouvelles requêtes subsidiaires 1 à 3, les requêtes subsidiaires 1 et 2 déposées avec le mémoire de recours étant renumérotées en conséquence (lettre datée du 20 octobre 2006).

V. Dans sa lettre datée du 16 décembre 2002, l'opposante 01 a pris position sur les arguments exposés dans le mémoire de recours, pour souligner en particulier l'absence de nouveaux arguments dans le raisonnement de l'intimée. En réaction à ladite communication de la Chambre, les opposantes ont simplement annoncé leur participation à la procédure orale.

VI. La procédure orale a eu lieu le 22 novembre 2006.

VII. Les arguments de la requérante, pour autant qu'ils concernent la requête principale, peuvent se résumer ainsi :

a) Les modifications apportées aux revendications telles que délivrées se fondaient sur la demande d'origine et visaient à mettre en exergue le caractère de la composition revendiquée qui conférait la nouveauté. Donc, la requête principale était admissible.

Concernant l'interprétation de l'objet de la revendication 1 en litige, la caractéristique "en l'absence de tensioactifs anioniques et cationiques" excluait la présence des deux tensioactifs. Et l'expression "un mélange de tensioactifs non-ioniques" impliquait, au besoin à la lumière de la description, le choix d'au moins deux classes de tensioactifs non-ioniques.

- b) D2 divulguait une association de tensioactifs amphotères et anioniques, tels que les sulfonates d' α -oléfine. Dans D2, l'utilisation d'un tensioactif non-ionique tel que le Plantareen 2000^(R) visait à la solubilisation du propulseur et comportait toujours l'utilisation d'un tensioactif anionique. Donc, D2 ne divulguait pas de façon claire et non ambiguë l'utilisation d'un mélange d'agents tensioactifs non-ioniques en l'absence de tout tensioactif anionique ou cationique. En fait, au vu des nombreuses situations englobées par D2, pour arriver à l'invention revendiquée, il fallait faire des choix multiples parmi les agents tensioactifs et aussi décider de ne pas utiliser des alcools monohydriques en C₁-C₃, donc un choix dans plusieurs listes s'imposait. Par conséquent, l'objet tel que revendiqué dans le brevet litigieux était nouveau par rapport à D2.
- c) Quant à D3, il ne comportait que deux exemples utilisant le pentane en tant que propulseur, portant sur des shampoings, lesquels comportaient du Texapon, donc des tensioactifs anioniques. Pour arriver à l'objet tel que revendiqué dans le brevet litigieux, il fallait faire plusieurs sélections dans plusieurs listes, en particulier parmi les gaz propulseurs et aussi au niveau des tensioactifs. Cependant, il est de jurisprudence constante que si l'homme de l'art devait faire une sélection dans deux listes d'autres possibilités ou de significations, l'invention revendiquée était nouvelle.

- d) D1 était moins pertinent que D2 puisque ses compositions comportaient un mélange de propulseur incluant le diméthyléther (DME). Quant aux formulations I et II du Tableau VI de D1, elles ne contenaient pas de sulfonate mais du Pationic 138C^(R), qui était un tensioactif anionique. De plus, ces formulations servaient à mettre en exergue le rôle du DME, qui devait obligatoirement être présent. Donc, D1 n'était pas destructeur de nouveauté non plus.
- e) Par conséquent, l'objet de la requête principale était nouveau.

VIII. Les arguments des opposantes sur la requête principale peuvent se résumer ainsi :

- a) Il n'était pas clair si la caractéristique "en l'absence de tensioactifs anioniques et cationiques" dans la revendication 1 en litige excluait simplement l'un des deux tensioactifs mentionnés ou tous les deux. En outre, comme un tensioactif non-ionique, par exemple un alkylpolyglucoside, était obtenu à partir d'un mélange d'alcools gras, et était inévitablement constitué par un mélange d'actifs non-ioniques - il en allait de même pour les tensioactifs non-ioniques alcoxylés au vu du degré moyen de polymérisation -, la revendication 1 pouvait être interprétée comme incluant un seul type de tensioactif non-ionique constitué d'un mélange d'actifs de différents alcools gras ou de différents poids moléculaires.
- b) La revendication 1 de D2 définissait une composition moussante transparente monophasique contenant un gaz propulseur hydrocarboné et au moins un surfactant,

qui d'après la description de D2 pouvait être choisi dans le groupe formé par les surfactants non-ioniques et amphotériques. Conformément aux buts de D2 mentionnés dans la description, ces compositions étaient exemptes d'alcools. Donc, si l'objet tel que revendiqué était interprété come incluant un seul type de tensioactif non-ionique il ne serait déjà pas nouveau. Si par contre, la composition de la revendication 1 en litige contenait deux types de tensioactifs non-ioniques, alors il fallait considérer la revendication 5 de D2, directement rattachée à sa revendication 1, qui concernait l'emploi additionnel d'alkylpolyglucosides. A cet égard, les alkylpolyglucosides tels que définis dans la revendication 5 de D2 n'avaient pas seulement la fonction d'aider la solubilisation des propulseurs par le tensioactif anionique mais avaient aussi celle de rendre la composition plus douce. En outre, dans D2, l'emploi d'un sulfonate d'oléfine était limité aux concentrés ayant un pH inférieur à 5. Donc, l'homme du métier ne devait faire aucun choix parmi plusieurs listes de composants de D2 pour arriver au dispositif tel que revendiqué dans le brevet litigieux. Par ailleurs, si la composition du dispositif revendiqué résultait d'une sélection, cette sélection en l'absence de résultats surprenant serait arbitraire. En fait, il ne s'agissait que d'un mécanisme pour atteindre la nouveauté.

- c) Concernant D3, les intimées ont renvoyé aux arguments soumis durant la procédure d'opposition.
- d) Quant à l'emploi du Pationic 138C^(R) dans les formulations I et II de D1, il fallait tenir compte

de la fonction de ce composant, qui était différente de celle d'un sulfonate d'oléfine.

e) En somme, l'objet tel que revendiqué n'était pas nouveau.

IX. La requérante (titulaire du brevet) a demandé que la décision attaquée soit réformée pour autant qu'elle n'ait pas fait droit à ses prétentions et le maintien du brevet litigieux sous la forme modifiée selon la requête principale soumise le 12 septembre 2000, alternativement sous la forme de l'une des requêtes subsidiaires 1 à 3 soumises le 20 octobre 2006 ou sous la forme de l'une des requêtes subsidiaires 1 et 2 déposées lors de la procédure orale du 19 mars 2001 devant la division d'opposition ou le renvoi de l'affaire à la première instance pour suite à donner.

X. Les intimées (opposantes 01 à 03) ont demandé le rejet du recours. A titre subsidiaire les intimées 01 et 03 (opposantes 01 et 03) ont demandé le renvoi de l'affaire à la première instance pour suite à donner, et l'intimée 02 (opposante 02) a demandé la prise en considération par la Chambre elle-même des autres motifs d'opposition.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale

2. *Modifications*

2.1 Par rapport à la revendication 1 telle que délivrée, la revendication 1 selon la requête principale comporte les modifications suivantes:

- a) "constitué par", à la place de "comprenant" ;
- b) "choisi parmi les gaz hydrocarbonés ou fluorés", incluse dans la définition du composant A de la composition (ii) ;
- c) "exempte d'alcools monohydrique en C₁-C₃", incluse dans la définition du composant B de la composition (ii) ;
- d) "en l'absence de tensioactifs anioniques et cationiques", à la fin de la revendication 1.

2.2 Le remplacement du terme "comprenant" par l'expression "constituée par" est selon la Chambre justifié par les proportions des composants A et B, divulguées dans la demande d'origine, qui permettent que la composition (ii) ne contienne que les composants A et B.

2.3 Le choix, en tant que gaz propulseur, des gaz hydrocarbonés ou fluorés se fonde sur la description d'origine (Page 5, lignes 1 à 5). Ce choix est fait dans une seule liste de propulseurs possibles.

2.4 L'absence d'alcools monohydriques en C₁-C₃ dans la composition aqueuse B n'est pas un choix parmi plusieurs possibilités mais une qualité qui se fonde sur la description d'origine (Page 3, lignes 4 et 5), d'après laquelle la composition telle que revendiquée est "exempte" d'alcools monohydriques en C₁-C₃.

2.5 Enfin, l'absence de tensioactifs anioniques et cationiques n'est pas, elle non plus, un choix parmi plusieurs possibilités, mais une qualité qui se fonde sur la description d'origine (Page 3, lignes 21 et 22), d'après laquelle la composition telle que revendiquée ne comprend pas de tels tensioactifs. Cette partie de la description d'origine suit immédiatement la définition de la composition telle que revendiquée.

2.6 Les revendications 2 à 30 telles que délivrées restent inchangées.

2.7 Par conséquent, le contenu de la demande telle que déposée à l'origine n'a pas été étendu (article 123(2) CBE). De plus, comme les modifications restreignent la portée de la revendication 1 telle que délivrée, les exigences de l'article 123(3) CBE sont elles aussi satisfaites. Les modifications visent à surmonter un motif d'opposition, le défaut de nouveauté allégué, et sont donc justifiées au titre de la règle 57bis CBE.

2.8 La revendication 1 modifiée est claire (article 84 CBE). En particulier, l'expression "en l'absence de tensioactifs anioniques et cationiques" signifie que de tels tensioactifs (anioniques et cationiques) sont exclus.

3. *Nouveauté*

3.1 Dans la décision attaquée, les documents D2 et D3 sont les seules antériorités fournies par les opposantes vis-à-vis desquelles leur allégation sur le défaut de nouveauté du dispositif tel que revendiqué dans le

brevet en litige a été retenue. La question à trancher est donc celle de savoir si l'un quelconque de D2 et D3 divulgue de manière claire et non ambiguë un dispositif apte à détruire la nouveauté du dispositif revendiqué.

3.2 D2 porte sur un produit cosmétique vaporisable comprenant :

- (i) un flacon clair capable de supporter au moins 10 psig, le flacon comprenant, au niveau d'un goulot ouvert de celui-ci, une buse de vaporisation ; et
- (ii) une composition cosmétique monophasique transparente comprenant :

- (a) de 0,5 à 10% d'un gaz propulseur hydrocarboné ;
et
- (b) de 0,5 à 40% d'au moins un tensioactif dans un moyen aqueux ;

dans lequel, lorsque l'on actionne la tête de distribution, une mousse crémeuse est distribuée du flacon (revendication 1).

3.2.1 Le gaz propulseur hydrocarboné est un hydrocarbure de bas point d'ébullition (moins de 50°C), préférablement un propulseur isobutane A31 (Page 5, lignes 9 à 15).

Quant à la composition cosmétique monophasique transparente, elle contient de l'eau en tant que composant majeur et des tensioactifs. Chaque tensioactif est convenablement présent en une proportion allant de 0,5 à 20%, préférablement au plus 10% en poids (page 5, ligne 24 à page 6, ligne 4). Le tensioactif présent dans la composition aqueuse peut être choisi dans le groupe formé par les actifs anioniques, cationiques, non-ioniques et amphotères. Une combinaison de tensioactifs anioniques et amphotères, dans un ratio de 5:1 à 1:5, ou

3:1 à 1:3, ou encore 2:1 à 1:2, est particulièrement utile. Encore plus préférée est la combinaison qui comporte aussi un tensioactif non-ionique (Page 6, lignes 4 à 13). Donc, d'après ces passages de D2, des combinaisons de tensioactifs conviennent et ces combinaisons contiennent des tensioactifs anioniques.

- 3.2.2 Si la composition est maintenue à un pH d'au plus 5,0, un sel de sulfonate d' α -oléfine en C₈₋₃₀ est avantageusement employé en tant que tensioactif anionique (Page 6, lignes 15 à 21).
- 3.2.3 En tant que tensioactif amphotère, D2 mentionne les oxydes d'amines en C₈₋₃₀ et les bétaines, en particulier les alkyles amido bétaines grasses en C₈₋₃₀, les sulfobétaines et leur mélange, préférablement la amido-propyle-bétaine de coprah (Page 6, lignes 23 à 27).
- 3.2.4 De manière avantageuse, la composition comprend aussi un tensioactif non-ionique, particulièrement un alkyl(poly)glucoside en C_{6-C20} tel que le Plantareen 2000^(R). Les alkylpolyglucosides aident la solubilisation du propulseur par les tensioactifs anioniques et améliorent de manière significative la douceur de la composition cosmétique (page 6, lignes 29 à 35). Si la composition de D2 inclut en tant que tensioactifs un mélange constitué par un sulfonate d' α -oléfine et un alkylpolyglucoside, leur ratio devrait aller de 10:1 à 1:10, préférablement de 3:1 à 1:3, de manière optimale entre 1:2 et 1:1 en poids (Page 9, lignes 1 à 5). Donc, selon D2, un tensioactif non ionique tel qu'un alkylpolyglucoside peut être employé dans la composition, en particulier en combinaison avec un tensioactif anionique tel qu'un sulfonate d' α -oléfine.

- 3.2.5 Avec certaines combinaisons de composants, la composition cosmétique selon D2 peut comprendre des alcools mono-hydriques en C₁-C₄, en une proportion allant de 1 à 40% en poids de la composition. Préféablement, toutefois, les compositions devraient être essentiellement libres d'alcools mono-hydriques tels que l'éthanol (Page 7, lignes 25 à 30). Ce passage est en ligne avec le but de D2, tel que mentionné à la page 2, lignes 1 à 3, d'avoir des compositions exemptes d'alcools.
- 3.2.6 D2 (page 11, Tableau I) illustre par des exemples une série de formulations de compositions typiques, lesquelles sont combinées avec un gaz propulseur A31 (isobutane, donc hydrocarboné), en une proportion en poids de 97:3. Toutes les compositions exemplifiées contiennent le sel de sodium du sulfonate d' α -oléfine, en tant que tensioactif anionique, en combinaison avec la amido-propyle-bétaïne de coprah, en tant que tensioactif amphotère. Dans cinq exemples sur six, ladite combinaison contient aussi le Plantareen 2000^(R) (un mélange d'alkylpolyglucosides en C₆-C₁₂/C₁₀-C₁₆) en tant que tensioactifs non-ioniques. Donc, les exemples de D2 illustrent tous des modes portant sur des combinaisons de deux ou trois classes de tensioactifs préférés.
- 3.2.7 Il s'ensuit de l'analyse de D2 qui précède que la revendication 1 de D2, au vu de l'expression "au moins un tensioactif", englobe des modes de réalisation portant sur l'emploi d'un seul tensioactif (générique) et qu'un passage de la description de D2 (page 6, lignes 4 à 6) mentionne les classes de tensioactifs qui peuvent

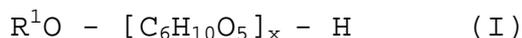
être utilisées, sans toutefois préciser comment faire ce choix.

- 3.2.8 Cet enseignement ne saurait être direct et non ambiguë dans le sens qu'il est possible de choisir comme seul surfactant chaque membre de chaque groupe, c'est-à-dire chaque tensioactif anionique, chaque tensioactif cationique, chaque tensioactif amphotère ou chaque tensioactif non-ionique. En fait, D2 ne divulgue aucune composition cosmétique utilisant un seul type de tensioactif, ni divulgue-t-il qu'une composition ne contenant pas de tensioactif anionique convient.
- 3.2.9 Comme le fait que d'autres tensioactifs ne soient pas exclus de l'enseignement de D2 ne revient pas à dire que cet enseignement est direct et non ambiguë quant aux tensioactifs spécifiques aptes à être utilisés, D2 laisse à l'homme du métier seulement la possibilité de spéculer sur la nature des autres tensioactifs aptes à être utilisés pour la préparation de ses compositions. Même si chaque tensioactif non-ionique dans le commerce est constitué par un mélange d'actifs chimiquement différents, D2 ne divulgue pas quel type de mélange non-ionique est convenable en tant que seul agent tensioactif.
- 3.2.10 Par conséquent, D2 ne divulgue pas de manière directe et non ambiguë une composition transparente monophasique aqueuse comprenant un mélange de tensioactifs choisis parmi les tensioactifs non-ioniques, et éventuellement un ou plusieurs tensioactifs amphotères, en l'absence de tensioactifs anioniques et cationiques. Une telle composition ne résulte pas non plus de manière inévitable de ce qui a été divulgué par D2.

3.2.11 D2 ne saurait donc porter atteinte à la nouveauté de l'objet de la revendication 1 en litige.

3.2.12 Au vu de la conclusion que D2 ne divulgue ni l'emploi d'un seul type de tensioactif non-ionique, ni non plus l'emploi de deux types de tensioactifs non-ioniques en l'absence de tensioactifs anioniques, il n'y a pas lieu pour la Chambre de trancher la question de savoir si l'exigence posée par la caractéristique telle que revendiquée dans le brevet en litige ("un mélange de tensioactifs choisis parmi les tensioactifs non-ioniques") est satisfaite par le choix d'un seul type de tensioactif non-ionique étant lui même un mélange de plusieurs actifs non-ioniques, tel que le Plantareen 2000^(R), ou par le choix d'au moins deux types de tensioactifs non-ioniques, chacun pouvant être constitué par un mélange de plusieurs actifs non-ioniques. Ladite interprétation ne joue aucun rôle dans l'appréciation de la nouveauté.

3.3 D3 porte sur une composition en aérosol, qui une fois délivrée se présentent sous forme de mousse, laquelle contient de l'eau, un tensioactif soluble dans l'eau et un gaz propulseur, caractérisé en ce que le tensioactif est un alkyl(oligo)glucoside de formule I



dans laquelle R¹ représente un reste alkyle de 8 à 22 atomes de carbone et le degré moyen d'oligomérisation "x" du glucoside est de 1 à 10, ladite composition contenant également un polymère soluble dans la phase aqueuse (revendication 1).

- 3.3.1 En particulier, la composition selon la revendication 1 de D3 peut être caractérisée en ce qu'elle contient :
- (A) 0,1-10% en poids d'un alkylglucoside de formule I
 - (B) 0,01-10% en poids de polymère dissous
 - (C) 1-50% en poids de gaz propulseur
 - (D) 40-98% en poids d'eau (revendication 2).
- 3.3.2 Le gaz propulseur contenu dans la composition de D3 est liquéfié, et il est choisi dans le groupe formé par le propane, le butane, l'isobutane, le pentane et le diméthyléther ou leurs mélanges (revendication 3).
- 3.3.3 En tant que polymère soluble dans l'eau peuvent être utilisés des produits naturels tels que l'agar-agar et le guar, des dérivés de produits naturels tels que la hydroxyéthylcellulose, des protéines solubles, des polymères synthétiques non-ioniques, tels que le polyvinylpyrrolidone, anioniques, cationiques et zwitterioniques (page 2, ligne 45 à page 3, ligne 4).
- 3.3.4 Les compositions décrites par D3 peuvent être utilisées pour préparer des produits pour le lavage de la peau, des shampooings, des produits de conditionnement des cheveux, des produits de fixation des cheveux, de désodorisation, de désinfection de la peau ainsi que de protection du rayonnement solaire. Chaque application requière la présence d'additifs appropriés à l'application (page 3, lignes 22 à 66).
- 3.3.5 D3 illustre lesdites compositions et leurs applications par plusieurs exemples, mais seulement les compositions des exemples 1.4 et 3.2 contiennent des gaz propulseurs hydrocarbonés comme dans le dispositif faisant l'objet du brevet en litige.

La composition de l'exemple 1.4, destinée au traitement des cheveux, comporte les ingrédients suivants :
Stenol 1618 et Myritol 318 (matière grasse) ;
Texapon K 14S (tensioactif anionique) ;
Plantaren 1200 (alkylglucosides) ;
Luviquat et Quatrisoft (polymères cationiques) ;
Pentane (gaz propulseur) ;
de l'eau.

Quant à la composition de l'exemple 3.2, un shampooing, elle comporte les ingrédients suivants :
Texapon K 14S (tensioactif anionique) ;
Dehyton K (tensioactif amphotère) ;
Plantaren 1200 (alkylglucosides) ; ;
Luviquat HM 552 (polymère cationique) ;
Pentane (gaz propulseur) ;
de l'eau.

Ces compositions contiennent un tensioactif anionique.

3.3.6 Il s'ensuit de ce qui précède qu'aucun exemple de D3 ne porte atteinte à la nouveauté du dispositif tel que revendiqué dans le brevet en litige.

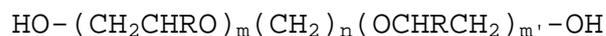
3.3.7 Comme, cependant, la divulgation de D3 ne peut être restreinte aux seuls exemples, la Chambre a également examiné si des indications spécifiques étaient contenues dans D3 qui divulgueraient un dispositif tel que revendiqué. A cet égard, la Chambre note que la revendication 1 de D3 mentionne une composition comprenant un alkylglucoside et un polymère soluble, et l'alkylglucoside représente un tensioactif non-ionique (brevet en litige, page 5, lignes 29-30), constitué par

un mélange d'actifs non-ioniques. Néanmoins, selon la revendication 3 de D3, cette composition peut être propulsée par l'un quelconque des gaz propane, butane, isobutane, pentane et diméthyléther, donc pas seulement par un gaz hydrocarboné. En outre, les compositions des exemples 1.4 et 3.2 de D3 (Point 3.3.5, *supra*) comportant un gaz propulseur hydrocarboné contiennent de la matière grasse. Cela revient à dire que plusieurs phases peuvent être présentes et que l'on ne peut pas supposer que les compositions soient transparentes. Par conséquent, D3 ne divulgue pas de manière directe et non ambiguë que les compositions sont monophasiques et transparentes dans le sens donné par le brevet en litige.

3.3.8 D3 ne peut lui non plus porter atteinte à la nouveauté de l'objet tel que revendiqué dans le brevet en litige.

3.4 D1 a aussi été brièvement discuté durant la procédure orale devant la Chambre. Ce document porte sur un produit cosmétique vaporisable comprenant :

- (i) un flacon clair capable de supporter au moins 10 psig (68,95 kPa), le flacon comprenant, au niveau d'un goulot ouvert de celui-ci, une buse de vaporisation ; et
- (ii) une composition cosmétique claire à une seule phase incluant :
 - (a) de 0,5 à 20% d'un mélange d'un alkyl éther en C1-C6 et un propulseur hydrocarbure en C3-C6, dans un rapport relatif compris dans la gamme allant de 10:1 à 1:10 ; et
 - (b) de 0,5 à 40% d'au moins un tensioactif dans un milieu aqueux ;
 - (c) de 0,5 à 20% d'un agent de couplage ayant la formule :



dans laquelle m et m' sont des nombres entiers supérieurs à 1 et n est un nombre entier supérieur à 3 ; et R est sélectionné à partir du groupe composé de l'hydrogène C₁-C₁₂ alkyle et des mélanges de cela ; dans laquelle lorsqu'on actionne la buse de vaporisation, on produit une mousse crémeuse et moussante depuis le flacon (revendication 1).

La revendication 1 de D1 requiert obligatoirement la présence d'un alkyl-éther comme composant du gaz propulseur. Les compositions illustrées par D1 comportent toutes du diméthyléther, qui aide la dissolution de l'isobutane en solutions ayant des ratios de 30:70 et de 40:60 de diméthyléther à l'isobutane. Donc, les compositions de D1 comportent toutes un gaz propulseur qui ne contient pas seulement un gaz hydrocarboné. Par conséquent, D1 ne peut porter atteinte à la nouveauté de l'objet revendiqué.

- 3.5 D'autres documents n'ont pas été utilisés par les opposantes pour attaquer la nouveauté du dispositif revendiqué. En particulier, D5 n'a plus été invoqué par les intimées. La Chambre n'au aucune raison d'adopter une position différente.
- 3.6 Au vu des considérations exposées ci-dessus, la Chambre arrive à la conclusion que le dispositif faisant l'objet de la revendication 1 de la requête principale est nouveau.
- 3.7 Cette appréciation de la nouveauté s'inscrit dans la jurisprudence des Chambres de recours de l'OEB (4ème édition, 2001, I.C.2), en particulier avec les règles générales d'interprétation d'une divulgation

technique contenue dans une antériorité (I.C.2.1), voir en particulier :

- a) T 0969/92, d'après laquelle pour déterminer ce qui a été rendu accessible au public et effectivement enseigné dans une antériorité, il convient d'examiner avec soin non seulement la revendication principale mais aussi le reste du document, c'est-à-dire son contenu réel implicite et explicite (voir aussi T 0763/89, point 2.4 des motifs) ;
- b) T 0378/94, point 3.1.1 des motifs (commentée dans l'édition spéciale du JO 1997, 18 et 19), d'après laquelle lorsqu'une revendication porte sur des concepts généraux (par exemple dans D2, "au moins un surfactant"), elle ne divulgue que ces concepts généraux et non pas tous les exemples spécifiques particuliers (par exemple "surfactant non-ionique") que recouvrent ces concepts.

4. *Renvoi de l'affaire à l'instance du premier degré*

- 4.1 La question de l'activité inventive du dispositif faisant l'objet de la requête principale soumise le 12 septembre 2000 n'a pas été abordée par l'instance du premier degré qui avait reconnu le défaut de nouveauté.
- 4.2 De plus, durant la procédure d'opposition, au vu de l'allégation de défaut de nouveauté basée sur de nombreuses antériorités, les opposantes n'avaient pas traité la question de l'activité inventive de manière approfondie. En particulier, l'opposante 02 avait déclaré dans son mémoire d'opposition qu'elle ne prendrait position sur l'activité inventive de manière

détaillée qu'en présence d'une requête dont l'objet serait reconnu comme nouveau.

- 4.3 La requérante et les intimées 01 et 03 ont demandé le renvoi de l'affaire à l'instance du premier degré pour la discussion sur l'activité inventive. L'intimée 03 a expressément mentionné qu'elle avait besoin de soumettre des résultats d'essais comparatifs. En revanche, l'intimée 02 a demandé que la Chambre prenne elle-même en considération le motif d'absence d'activité inventive, bien qu'elle n'ait jamais abordé la question de l'activité inventive, en particulier durant la procédure écrite de recours sur opposition.
- 4.4 Les requêtes tendant à demander à bénéficier de deux degrés de juridiction sur l'examen du motif d'opposition d'absence d'activité inventive, compte tenu de la nécessité d'établir pour chaque requête l'état de la technique le plus proche, le problème à résoudre, si ce problème est résolu par les caractéristiques telles que revendiquées, donc au besoin de reformuler le problème, et d'apprécier le caractère de la solution, sont justifiées dans le présent cas.
- 4.5 Le droit au double degré de juridiction n'est pas un droit absolu, mais la Chambre estime en l'espèce que rendre une décision définitive sur l'opposition en privant le titulaire du brevet litigieux et les intimées 01 et 03 de l'examen complet par la division d'opposition de la question de l'activité inventive au vu de moyens et de documents de nature pertinente qui doivent encore être identifiés ou produits, porterait atteinte au droit du titulaire du brevet à défendre la validité de sa requête principale ainsi qu'à ceux des

intimées 01 et 03 à avoir le temps de bien se préparer à une telle discussion, tels que la CBE le leur reconnaît et que la jurisprudence des chambres de recours veille à voir respecter.

- 4.6 Il convient donc de laisser le soin à la division d'opposition de procéder à cet examen de façon à garantir à toutes les parties le droit à un examen complet des autres motifs d'opposition devant deux instances.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit:

1. La décision attaquée est réformée pour autant qu'elle n'a pas fait droit aux prétentions de la requérante et l'affaire est renvoyée à la première instance pour suite à donner sur la base de la requête principale soumise le 12 septembre 2000.

La Greffière :

Le Président :

C. Eickhoff

S. Perryman