

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 11 mars 2008**

N° du recours : T 1436/04 - 3.3.07
N° de la demande : 97914389.8
N° de la publication : 0827391
C.I.B. : A61K 7/06
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition cosmétique comprenant un polymère anionique acrylique et une silicone oxyalkylénée

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposantes :

01: BEIERSDORF AG
02: KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 56

Normes juridiques appliquées (CBE 1973) :

-

Mot-clé :

"Rapport d'essais présenté tardivement - non pertinent (non admis)"

"Nouveauté - (oui) - Modification à dessein d'un exemple au vu de la description non divulguée"

"Activité inventive (oui): alternative non évidente"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 1436/04 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 11 mars 2008

Requérante :
(Opposante 01)

BEIERSDORF AG
Unnastrasse 48
D-20245 Hamburg (DE)

Mandataire :

UEXKÜLL & STOLBERG
Patentanwälte
Beselerstrasse 4
D-22607 Hamburg (DE)

Intimée :
(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)

**Partie de droit à la
procédure :**
(Opposante 02)

KPSS-Kao Professional Salon
Services GmbH
Postfach
D-64280 Darmstadt (DE)

Mandataire :

-

Décision attaquée :

Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
15 octobre 2004 par laquelle l'opposition
formée à l'égard du brevet n° 0827391 a été
rejetée conformément aux dispositions de
l'article 102(2) CBE.

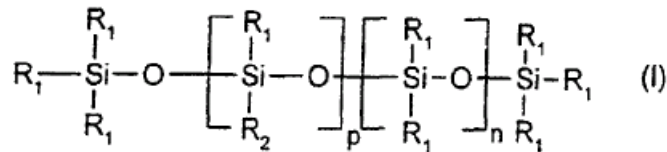
Composition de la Chambre :

Président : S. Perryman
Membres : F. Rousseau
G. Santavicca

Exposé des faits et conclusions

I. L'opposante 1 (ci-après la requérante) a introduit un recours le 20 décembre 2004 contre la décision de la division d'opposition, remise à la poste le 15 octobre 2004, de rejeter les deux oppositions formées à l'égard du brevet européen n° 0 827 391. Les revendications indépendantes 1 et 13 du brevet tel que délivré s'énoncent comme suit :

"1. Composition cosmétique, **caractérisée en ce qu'elle** comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable, au moins un polymère fixant anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique et au moins une silicone oxyalkylénée de formule (I):



formule dans laquelle:

- R₁, identique ou différent, représente un atome d'hydrogène, un radical alkyle linéaire ou ramifié en C₁-C₃₀ ou un radical phényle,
- R₂, identique ou différent, représente -(C_xH_{2x})-(OC₂H₄)_a-(OC₃H₆)_b-O R₃
- R₃, identique ou différent, est choisi parmi un atome d'hydrogène, un radical alkyle, linéaire ou ramifié, ayant de 1 à 12 atomes de carbone, un radical acyle, linéaire ou ramifié ayant de 2 à 12 atomes de carbone,
- n varie de 100 à 1000,
- p varie de 1 à 8,

- a varie de 0 à 50,
- b varie de 0 à 50,
- a+b est supérieur ou égal à 1,
- x varie de 1 à 5,

le poids moléculaire moyen en nombre étant supérieur ou égal a 15.000."

"13. Procédé de traitement cosmétique des matières kératiniques en particulier des cheveux, caractérisé par le fait qu'il consiste à appliquer sur lesdites matières une composition telle que définie selon l'une quelconque des revendications précédentes."

II. Les deux oppositions, formées en vue d'obtenir la révocation du brevet en sa totalité, étaient fondées sur un manque de nouveauté et d'activité inventive (article 100(a) CBE), ainsi que pour l'opposante 1 sur le motif selon lequel l'exposé de l'invention était insuffisant (article 100(b) CBE). Ces oppositions étaient basées, entre autres, sur les documents suivants :

(6) US-A-4 871 529,

(7) Karlheinz Schrader, Grundlagen und Rezepturen der Kosmetika, 2^{ème} édition, 1989, pages 737-759, Hüthig Buch Verlag, Heidelberg,

(8) Fiche technique Versatyl® 90, National Starch and Chemical Company, 1995, pages 1 à 5,

(9) Fiche technique Dow Corning® 190 et 193,

"*Informationen über Silikone in der Kosmetik*", 1980, 4 pages,

(15) WO-A-95/04537,

- (17) Réimpression de l'article de C.M. Handt, "*Hair Fixatives - benefit from the physical and chemical properties of silicones*" paru en octobre 1987 dans SOAP/COSMETICS/CHEMICAL SPECIALTIES,
- (18) Rapport d'analyse de la silicone DC 3225C, datée du 9 juillet 2004 et
- (19) Réimpression de l'article de P. Alexander, "*Aerosol Hairsprays Formulation & Packaging*", paru dans MANUFACTURING CHEMIST, novembre, décembre 1987, janvier 1988,
- (21) Renae Canterbury Pepe *et al.*, International Cosmetic Ingredient Dictionary and Handbook, publié par The Cosmetic, Toiletry, and Fragrance Association, Washington, 9^{ème} édition, 2002, Volume 1, page 263, "Carbomer", et
- (22) J.A. Wenninger *et al.*, International Cosmetic Ingredient Dictionary, publié par The Cosmetic, Toiletry, and Fragrance Association, 6^{ème} édition, 1995, Volume 1, page 315.

III. Selon la décision de la division d'opposition :

- a) le fait que le brevet ne donnait que deux exemples de silicones tombant sous la formule (I), ne permettait pas de conclure que l'invention était insuffisamment exposée pour pouvoir être exécutée dans toute l'étendue revendiquée.
- b) L'objection pour défaut de nouveauté vis-à-vis des documents (15) et (17) n'était pas convaincante. A la lecture du document (15), on ne pouvait parvenir à l'objet du brevet litigieux qu'en opérant des sélections multiples pour la forme de la composition, le choix de la silicone et celui du polymère fixant.

Le document (17), bien que divulguant un gel conditionnant et fixant comprenant la silicone DC 3225C et le Carbomer 940, c'est à dire un polymère anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique, n'était pas destructeur de nouveauté, car il n'avait pas été prouvé que le Carbomer 940 possédait des propriétés fixantes.

- c) Concernant l'activité inventive, les compositions du brevet litigieux, dû à l'utilisation d'une silicone de formule (I) telle que définie dans la revendication 1, conféraient aux cheveux, par comparaison aux compositions du document (8), à la fois un meilleur toucher et une diminution du poudrage. Les documents cités par l'Opposante 1 n'auraient pas incité l'homme du métier à remplacer la silicone DC 193 utilisée dans le document (8) par une silicone de formule (I). L'homme du métier n'avait aucun support à sa disposition lui permettant d'arriver à la solution proposée par le brevet litigieux. N'ayant pas à sa disposition les silicones spécifiques du brevet opposé, il n'aurait pas pu les associer aux polymères fixants anioniques du document (7), considéré par l'opposante 2 comme état de la technique le plus proche.

- IV. Avec le mémoire exposant les motifs du recours déposé le 15 février 2005, la requérante a joint en annexe un rapport d'essais daté du 15 février 2005 intitulé "*Strähnen-Test zur Bestimmung der Griff- und Kämmeeigenschaften von Haarsprays*", ci-après nommé document (23), et requis le remboursement de la taxe de recours au motif qu'il n'était pas motivé dans la décision contestée pourquoi l'objet revendiqué était

inventif au regard de la combinaison des documents (6) et (17) invoquée par les opposantes.

V. En réponse au mémoire exposant les motifs du recours, la titulaire (intimée) a par lettre du 14 octobre 2005 soumis 6 jeux de revendications amendés à titre de requêtes subsidiaires 1 à 6, ainsi que les documents suivants :

(25) Fiche technique du produit Dow Corning® DC 3225C "Formulation Aid" et

(26) Rapport d'essais intitulé "Note Technique".

VI. En réaction à une communication de la Chambre jointe en annexe à la citation à comparaître en procédure orale, la requérante a soumis, le 11 février 2008 par télécopie, les documents additionnels suivants :

(27) Rapport d'essais intitulé "*Verwendung von Carbomer 940 als fixierendes Polymer in Haargelen*".

(28) Brochure intitulée "*A formulary of Product Applications in Hair Care by Dow Corning*", 1982, 4 pages,

(29) W. Humbach, *Kosmetik - Entwicklung, Herstellung und Anwendung kosmetischer Mittel*, Georg Thieme Verlag Stuttgart, 1988, pages 386-387.

VII. L'intimée, également en réaction à la citation à comparaître, a soumis le 11 février 2008 par télécopie trois jeux supplémentaires de revendications à titre de requêtes subsidiaires additionnelles. Elle a également requis en vertu des dispositions de la règle 139 CBE une correction de la note technique (26), selon laquelle le terme "flacon-pompe" devait être remplacé par le terme aérosol.

VIII. Les arguments développés par la requérante et la partie de droit à la procédure qui sont pertinents pour la décision peuvent se résumer de la manière suivante :

- a) Le document (15) divulguait des compositions cosmétiques, sous la forme d'une émulsion, d'un gel ou d'une lotion, comprenant un milieu cosmétiquement acceptable, de préférence de l'eau ou une solution d'alcool, au moins un polymère anionique fixant (page 11, dernier paragraphe, page 15, dernier paragraphe et page 16, deuxième paragraphe) et au moins une silicone non volatile de formule indiquée à la page 10, qui correspondait à la formule (I) de la revendication 1 du brevet litigieux, une silicone préférée étant la silicone DC 3225C de Dow Corning. Ces compositions étaient directement divulguées sous la forme d'un enseignement technique, qui ne provenait pas d'une double sélection au sens de la Jurisprudence des Chambres de Recours de l'OEB. Les exemples I à IV du document (15) utilisaient en tant que gélifiant hydrophile la trihydroxystéarine et/ou la gomme de xanthane. Le document (15) divulguait également l'utilisation des polymères d'acide acrylique et des copolymères d'acrylate d'éthyle et d'acide acrylique en tant qu'alternatives aux gélifiants utilisés dans les exemples. Les polymères d'acide acrylique et les copolymères d'acrylate d'éthyle et d'acide acrylique, qui étaient des polymères anioniques, étaient selon le brevet litigieux explicitement décrits en tant que polymères fixants. Partant des exemples I à IV du document (15) et remplaçant le polymère gélifiant par un polymère d'acide acrylique ou un copolymère d'acrylate

d'éthyle et d'acide acrylique, l'homme du métier serait arrivé par une seule étape de sélection à des compositions ou un procédé de traitement cosmétique tombant respectivement sous les revendications 1 à 9 et 13 du brevet litigieux. L'objet du brevet litigieux n'était donc pas nouveau vis-à-vis du document (15).

- b) Le gel selon la formulation 8 divulgué dans le document (17) comprenait de l'eau, la silicone 3225C de Dow Corning et le polymère Carbomer 940, qui était au vu du document (21) un homopolymère d'acide acrylique, c'est à dire anionique, réticulé par des liaisons allyle. Il découlait du brevet litigieux (page 2, lignes 43 à 46) où il était expressément mentionné que des copolymères réticulés à base d'acide acrylique étaient des polymères fixants appropriés, que le Carbomer 940 possédait des propriétés fixantes. Il était également considéré que les composés solides, dont le Carbomer 940, qui étaient contenus dans le gel, restaient sur les cheveux après évaporation du solvant et apportaient ainsi des propriétés de fixation. Il en était déduit que le Carbomer 940 était un polymère fixant. Le fait que l'homme du métier considérait le Carbopol 940 en tant que polymère fixant était de plus mis en évidence par différents passages du document (7). Que le Carbopol 940 fût utilisé en tant qu'épaississant et que d'autres polymères également employés eussent des propriétés de fixation plus prononcées, ne jouait aucun rôle dans l'examen de la nouveauté. Le document (27) démontrait également que le Carbopol 940 possédait des propriétés fixantes. Estimant cependant que l'enseignement du document (27) était, en

particulier au vu du document (7), redondant, la requérante n'a plus requis lors de l'audience que celui-ci soit admis dans la procédure. Elle était également de l'opinion, qu'il appartenait à l'intimée de démontrer que le Carbomer 940 n'avait pas de propriétés fixantes. Par conséquent, l'objet des revendications 1 à 3 et 9 à 13 n'était également pas nouveau au vu du document (17).

- c) Quant à l'activité inventive, le document (8) décrivait l'état de la technique le plus proche. Au vu du rapport d'essais contenu dans le document (23), le problème technique résolu par l'objet revendiqué vis-à-vis du document (8) pouvait être formulé comme la mise à disposition d'une alternative aux compositions cosmétiques divulguées dans le document (8). L'utilisation de la résine silicone DC 3225C dans les compositions du document (8) à la place de la silicone DC 193 était cependant une mesure évidente pour l'homme du métier au vu des documents (17), (19) et (28), qui suggéraient l'utilisation de la silicone DC 3225C pour la préparation de compositions permettant de fixer ou de mettre en forme la coiffure. L'utilisation de la silicone DC 3225C, également dénommée DC Q2-3225C, avec un polymère fixant anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique était en particulier évidente au vu des ressemblances structurelles entre ces derniers et la résine Gantrez® ES-225 utilisée en combinaison avec la silicone DC Q2-3225C dans le document (28). Le document (17) enseignait concernant la formulation 8 les avantages apportés par la résine DC 3225C, tels que douceur, facilité de peignage sur cheveux secs et mouillés, réduction de l'effet collant, ainsi qu'un

toucher léger et non gras. La note en bas du tableau 8 montrait de plus que les silicones DC 193 et DC 3225C étaient interchangeables. Il en était conclu que l'homme du métier, au vu des avantages apportés par la résine DC 3225C et de l'indication expressément mentionnée, qu'elle pouvait se substituer à la résine DC 193, aurait été amené à remplacer dans la formulation 1 du document (8) la résine DC 193 par la résine DC 3225C, arrivant ainsi aux compositions du brevet litigieux. De plus, le document (19), qui divulguait des sprays pour cheveux comprenant la silicone DC 3225C en tant que plastifiant, indiquait que la silicone DC 3225C réduisait l'adhésivité des films de résine tout en augmentant leur flexibilité, incitant ainsi l'homme du métier à l'utiliser dans le cadre des compositions selon le document (8).

- d) La partie de droit à la procédure de recours en vertu de l'article 107, deuxième phrase, a soutenu lors de la procédure orale, s'appuyant sur la décision T 939/92 (OJ OEB 1996, 309), que le problème de la mise à disposition d'une alternative aux compositions cosmétiques divulguées dans le document (8) ne pouvait être résolu sur toute l'étendue de la revendication 1 du brevet litigieux, car la revendication 1 ne définissait, ni la concentration du polymère fixant anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique, ni la concentration de la silicone oxyalkylénée de formule (I).
- e) Les motifs d'oppositions concernant l'insuffisance de l'exposé de l'invention et l'allégation que

l'invention se rapportait à une création esthétique, n'ont pas été poursuivis au stade du recours.

IX. Les arguments développés par l'intimée qui sont pertinents pour la décision peuvent se résumer de la manière suivante :

- a) Le document (15) ne divulguait pas l'ensemble des caractéristiques de la revendication 1 du brevet litigieux dans leur combinaison. Le document (17) ne divulguait pas un polymère fixant anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique. La requérante n'avait pas démontré que le Carbomer 940 utilisé dans la formulation (8) du document (17) était un polymère fixant, ce qui était contesté. Il s'agissait, tel que démontré par le document (21), d'un agent de contrôle de la viscosité. Elle a requis lors de la procédure orale que le document (27) qui avait été soumis tardivement, ne soit pas admis dans la procédure. La nouveauté devait donc être reconnue.

- b) L'état de la technique le plus proche n'était pas représenté par le document (6), mais par le document (8). Au vu du rapport d'essais contenu dans le document (26), et compte tenu de la requête en correction selon la règle 139 CBE effectuée par télécopie du 11 février 2008, le problème technique résolu vis-à-vis du document (8) pouvait être formulé comme la mise à disposition d'une composition cosmétique apportant par rapport aux compositions du document (8) des propriétés de fixation et de toucher des mèches traitées améliorées, ainsi qu'une diminution du poudrage. Aucun des documents cités par la requérante, en particulier les documents (17), (19)

et (28), n'incitait l'homme du métier à remplacer la silicone DC 193 par une silicone de formule (I) selon le brevet en litige, s'il souhaitait améliorer lesdites propriétés. L'objet revendiqué était donc inventif.

- X. La requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.

- XI. L'intimée a demandé le rejet du recours ou à titre subsidiaire le maintien du brevet sur la base de l'une des requêtes subsidiaires.

- XII. La décision a été prononcée à l'issue de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Admissibilité du document (27)

2. L'article 10bis(2) RPCR en vigueur lors de la réception de l'acte de recours de la présente affaire (version publiée au JO OEB 2003, 89) stipule que le mémoire exposant les motifs du recours et la réponse écrite de l'autre ou des autres parties doivent contenir l'ensemble des moyens invoqués par une partie. L'article 10ter(1) RPCR indique également que l'admission et l'examen de toute modification présentée par une partie après que celle-ci a déposé son mémoire exposant les motifs du recours ou sa réponse sont laissés à l'appréciation de la chambre.

- 2.1 Le document (27) est un rapport d'essais, qui se base sur des tests effectués au mois de décembre 2005, et dont la requérante selon la date indiquée sur le document était en possession au mois de janvier 2006. Il a cependant été soumis devant la Chambre deux ans plus tard, soit plus de trois ans après la signification de la décision contestée. L'unique but de ce document est de démontrer que l'ingrédient Carbopol 940 est un polymère fixant. La question de savoir si le Carbopol 940 est un polymère fixant avait cependant déjà été soulevée dans les motifs de la décision contestée (point 3.3) et dans la lettre de l'intimée datée du 14 Octobre 2005 répondant au mémoire exposant les motifs du recours (page 2, avant dernier paragraphe). Aucune excuse n'ayant été invoquée par la requérante, la soumission du document (27) à ce stade de la procédure

ne peut donc satisfaire au principe de l'économie de la procédure.

- 2.2 De plus, les tests présentés dans le document (27) ont été effectués au mois de décembre 2005, c'est à dire plus de huit ans après la date de dépôt du brevet litigieux. Ces essais et les conclusions qui en émanent ne permettent donc pas de montrer quelles étaient les connaissances de l'homme du métier à la date de dépôt du brevet litigieux. Or, de même que les documents de l'état de la technique doivent être lus comme ils l'auraient été par l'homme du métier à la date pertinente du document, il est nécessaire d'attribuer aux revendications d'un brevet litigieux et par conséquent aux termes qu'elles comprennent leur signification pour l'homme du métier à la date de dépôt du brevet, ou la date de priorité selon le cas. En l'espèce, la question à laquelle il convient de répondre n'est pas uniquement de savoir si le Carbopol 940 peut effectivement avoir la fonction d'un polymère fixant, ce qui resterait encore à démontrer, mais si l'homme du métier, en faisant appel à ses connaissances générales, aurait compris à la date de dépôt du brevet litigieux que l'expression "polymère fixant" tel qu'employée dans le brevet litigieux désignait une classe d'additifs, qui englobait le Carbopol 940. Par conséquent, le contenu du document (27), qui n'était pas divulgué à la date de dépôt du brevet litigieux, ne peut être apte à montrer que l'expression "polymère fixant" pouvait également couvrir à la date de dépôt du brevet litigieux un polymère du type Carbopol 940. Ce document ne peut donc être pertinent.

- 2.3 Par conséquent, le document (27), qui n'a pas été soumis en respectant le principe de l'économie de la procédure et dont la pertinence n'a pas été démontrée, n'est pas introduit dans la procédure et doit être écarté des débats.

Suffisance de l'exposé

3. Au cours de la procédure de recours, la requérante n'a plus invoqué le motif d'insuffisance de l'exposé de l'invention au titre de l'article 100b) CBE, la division d'opposition ayant rejeté ce motif. La Chambre n'a aucune raison d'adopter une position différente. Ainsi, il n'est pas nécessaire de donner les raisons pour lesquelles l'objet revendiqué satisfait aux critères de l'article 83 CBE.

Nouveauté

4. La nouveauté des revendications du brevet litigieux a été mise en cause par la requérante au vu des documents (15) et (17).
- 4.1 L'objection de défaut de nouveauté vis-à-vis du document (15) repose sur une lecture des exemples I à IV, à la lumière de l'enseignement donné dans la description, selon lequel le gélifiant utilisé dans ces exemples pourrait être remplacé par un autre polymère gélifiant tel qu'un polymère d'acide acrylique ou un copolymère d'acrylate d'éthyle et d'acide acrylique. Le fait que la requérante parte dans son analyse du document (15) des compositions selon les exemples I à IV qui contiennent un agent gélifiant particulier, alors que le document (15) divulgue d'autres compositions qui ne comprennent

pas d'agent gélifiant (exemples V à VII), montre que la requérante a dû, dans sa lecture du document (15), tout d'abord opéré un choix parmi les compositions exemplifiées. Afin que les compositions selon le brevet litigieux soient divulguées à l'homme du métier par une lecture du document (15), il serait néanmoins de plus nécessaire qu'il trouve l'information que l'agent gélifiant contenu dans les exemples I à IV doit être remplacé par un autre agent épaississant, tel qu'un polymère d'acide acrylique ou un copolymère d'acrylate d'éthyle et d'acide acrylique. Selon la requérante, l'utilisation de ce type de polymères serait divulguée de manière générale dans le document (15) (page 11, dernier paragraphe, page 15, dernier paragraphe et page 16, deuxième paragraphe). La Chambre note cependant que leur utilisation dans le cadre spécifique des exemples I à IV n'est toutefois pas divulguée. Un exemple représente un mode de réalisation particulier d'une invention, qui en l'absence d'indication expresse, est lu par l'homme du métier tel quel, sans être mentalement modifié. La modification des exemples particuliers I à IV, sur laquelle se fonde la requérante n'est pas divulguée dans le document (15) et ne peut que résulter d'une interprétation *ex post facto* du contenu de ce document, à savoir une interprétation faite en ayant connaissance des compositions selon la revendication 1 en litige. Pour ces raisons, le document (15) ne divulgue pas une composition cosmétique comprenant à la fois une silicone de formule (I) et un polymère anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique. Par conséquent, l'objection de défaut de nouveauté de l'objet de la revendication 1 au vu du document (15) ne peut qu'échouer. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de décider si les polymère

anioniques dérivés d'acide acrylique ou méthacrylique divulgués dans le document (15) répondent nécessairement à la définition d'un polymère fixant.

- 4.2 L'objection de défaut de nouveauté de l'objet des revendications présentes vis-à-vis du document (17) repose sur la divulgation de la formulation 8 de ce document. Elle concerne un gel pour cheveux comprenant 86,6% en poids d'eau, 10 % en poids de GAFFIX® VC-713 (copolymère de méthacrylate de diméthylaminoéthyle, de vinylcaprolactame et de vinylpyrrolidone), 0,5% en poids du produit 3225C de Dow Corning et 1,0% en poids de Carbomer 940.
- 4.2.1 Il n'est pas contesté que le seul polymère anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique présent dans la formulation 8 est le Carbomer 940. Le seul point de divergence entre les parties est de savoir si ce polymère est un polymère fixant.
- 4.2.2 L'expression "polymère fixant" désigne dans le domaine des compositions capillaires un polymère de coiffage ou un polymère permettant de fixer temporairement la forme de la coiffure. Une telle définition également donnée dans le brevet litigieux aux paragraphes [0003] et [0010] n'a pas été contestée et la Chambre n'a aucune raison d'adopter une position différente. Des polymères de ce type sont en outre décrits dans le document (6), de la colonne 5, ligne 25 à la colonne 6, ligne 61, ainsi que dans l'ensemble du document (19). Les polymères fixants utilisés dans le brevet litigieux sont anioniques et dérivés d'acide acrylique ou méthacrylique, dont de nombreux exemples sont indiqués aux paragraphes [0012] et [0013].

4.2.3 Différents passages du document (7) (page 741, deuxième paragraphe, page 752, troisième paragraphe, page 755 et page 739, quatrième paragraphe) ont été cités par la requérante afin de démontrer que l'homme du métier à la date de dépôt du brevet considérait le Carbomer 940 comme un polymère fixant. Le document (7) est divisé en deux parties. La première décrit au paragraphe 2.2.7.1 des compositions capillaires fixantes ("Haarfestiger") et leurs ingrédients. Les compositions fixantes contiennent selon ce document une substance filmogène qui se dépose sur les cheveux, les rendant plus rêches et empêchant ainsi que les fibres capillaires glissent les unes contre les autres, ce qui stabilise la coiffure (paragraphe reliant les pages 738 et 739). Selon le paragraphe 2.2.7.1.1, les substances filmogènes sont exclusivement des polymères synthétiques, certaines étant des résines acryliques. Le paragraphe 2.2.7.1.5 contient dans le deuxième paragraphe de la page 741 une référence aux polymères Carbopol™ (Carbomer selon la Nomenclature Internationale des Ingrédients Cosmétiques), dans lequel il est uniquement indiqué que ces polymères fortement gonflants sont utilisés pour ajuster la viscosité des compositions fixantes. Ce passage n'indique en rien que le Carbopol™ soit une composante permettant de fixer temporairement la forme de la coiffure. Le seul fait que les polymères Carbopol™ soient mentionnés parmi d'autres ingrédients pouvant entrer dans la composition de produits capillaires fixants, ne permet pas d'en déduire que leur fonction soit nécessairement celle de fixer les cheveux. La deuxième partie du document (7), c'est à dire le paragraphe 2.2.7.2, concerne les crèmes coiffantes pour cheveux (Haarfrisiercremes/Haarfixative). Leur but est

selon le premier paragraphe de réduire les frottements (c'est à dire d'améliorer la facilité de peignage), ainsi que la brillance et la fixation de la coiffure par graissage ("Fettung"). On utilise en premier lieu des matériaux qui de par leur nature sont collants (première phrase du troisième paragraphe). Le document donne par la suite une liste de composés fixants ou de compositions fixantes. Cette partie du document 2.2.7.2 mentionne en particulier l'utilisation de Carbopol™ dans ce type de compositions (page 754, premier paragraphe). Il est décrit en particulier qu'une solution aqueuse comprenant 1% de Carbopol™ se transforme en gel hautement visqueux uniquement après l'ajout d'un agent alcalin. Il découle clairement du mécanisme de fixation de la coiffure pour ce type de compositions, c'est à dire par graissage, et de la précision que le Carbopol™ est utilisé dans le cadre d'un gel hautement visqueux, que ce n'est pas le Carbopol™ en tant que tel, qui possède l'aptitude de fixer les cheveux, mais le gel hautement visqueux obtenu par alcalisation de la solution contenant une quantité minoritaire de 1 % de Carbopol™. Par conséquent, ce passage du document (7) ne divulgue pas que le Carbopol™ est un polymère permettant de fixer temporairement la forme de la coiffure, contrairement à la définition d'un polymère fixant retenue (voir point 4.2.2 supra). Les exemples de compositions coiffantes divulguées dans le document (7), qui utilisent le Carbopol™ 940 (première composition page 755, ainsi que première et troisième compositions page 756) ne font qu'illustrer l'enseignement de la partie 2.2.7.2 du document (7) et par conséquent ne peuvent pas non plus démontrer que le Carbopol™ 940 est un polymère fixant.

- 4.2.4 Le document (21) est un extrait du International Cosmetic Ingredient Dictionary and Handbook, ouvrage qui représente les connaissances générales de l'homme du métier, au moins pour ce qui est de la fonction des additifs communément utilisés en cosmétique. Ce document publiée en 2002, c'est à dire 5 ans après le dépôt de la demande, n'indique toujours par que le Carbomer soit un polymère fixant, mais un agent augmentant la viscosité, alors que son utilisation dans des compositions fixantes (aérosol) pour cheveux est mentionnée. Le document (21) corrobore donc les conclusions qui peuvent être tirées du document (7).
- 4.2.5 Le fait d'une part que le Carbomer 940 est un copolymère réticulé à base d'acide acrylique et d'autre part que le brevet litigieux indique à la page 2, lignes 43 à 46, que le polymère fixant peut être choisi parmi certains copolymères spécifiques à base d'acide acrylique et/ou méthacrylique, éventuellement réticulés, montrerait selon la requérante, que le Carbomer 940 est un polymère fixant. L'argument de la requérante repose implicitement sur le postulat que tout copolymère réticulé à base d'acide acrylique et/ou méthacrylique est, quelles que soient ces autres caractéristiques, nécessairement un polymère fixant. En l'absence du moindre élément de preuve permettant d'établir l'exactitude de ce postulat, l'argument de la requérante ne saurait convaincre.
- 4.2.6 La requérante considère également que les composés solides contenus dans le gel selon la formulation 8 du document (17), dont le Carbomer 940, restent sur les cheveux après évaporation du solvant et apportent ainsi les propriétés de fixation. Elle en déduit que le Carbomer 940 possède nécessairement de telles propriétés.

La Chambre ne peut suivre le raisonnement de la requérante, qui occulte la présence dans la formulation 8 de 10% en poids de GAFFIX® VC-713, un polymère fixant tel qu'indiqué dans le document (19) (page 7, colonne de droite, deuxième paragraphe). Dû à la présence du polymère fixant GAFFIX® VC-713 dans la formulation 8, il ne peut être déduit par l'homme du métier des propriétés de fixation du gel selon la formulation 8, que le Carbomer 940 possède lui-même de telles propriétés. L'argument de la requérante repose en outre sur l'affirmation que tout polymère utilisé seul est après évaporation du solvant nécessairement déposé sur les cheveux d'une manière permettant de fixer temporairement la forme de la coiffure. Cet argument, qui repose sur une affirmation qui n'a pas été substantivée, ne peut être convaincante.

- 4.2.7 De même, l'objection basée sur l'allégation que le Carbomer possède des propriétés à la fois fixantes et gélifiantes qui sont indissociables, ne saurait être pertinente tant qu'il n'a pas été prouvé, que l'expression polymère fixant englobait à la date dépôt du brevet litigieux le Carbomer 940.
- 4.2.8 Par conséquent, la requérante n'a pas démontré que la classe des polymères fixants englobait à la date de dépôt du brevet litigieux le Carbomer 940. La formulation 8 selon le document (17) ne peut donc être préjudiciable à la nouveauté de l'objet des revendications du brevet litigieux.

5. Activité inventive

Etat de la technique le plus proche

5.1 Le brevet litigieux concerne une composition cosmétique comprenant un polymère fixant anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique et une silicone oxyalkylénée particulière. En accord avec les parties, la Chambre considère que le document (8) représente un point de départ adéquat pour l'appréciation de l'activité inventive. Ce document divulgue à la page 3 des formulations 1 à 4 de sprays fixants qui comprennent dans un milieu cosmétiquement acceptable, choisi parmi l'éthanol ou l'isopropanol, éventuellement en mélange avec de l'eau, le polymère vendu sous la dénomination National VERSATYL® 90, un polymère fixant anionique dérivé de l'acide acrylique (page 2, colonne de gauche, rubriques "Technische Daten" et "Neutralisierung"). Ces formulations contiennent également une résine silicone vendue sous la dénomination Dow Corning® 193 (ci-après DC 193), qui est une silicone oxyalkylénée, ainsi que le montrent les documents (9) et (22). Elles ne comprennent pas de résine silicone de formule (I) telle que définie dans la revendication 1 du brevet litigieux.

Problème résolu

5.2 Afin de déterminer quel est le problème résolu vis-à-vis de l'état de la technique le plus proche, la requérante a soumis le document (23). Ce document est un rapport d'essais comparant les propriétés d'un spray fixant selon la formulation 1 du document (8) et les propriétés d'un autre spray fixant, qui diffère de celui selon la formulation 1, en ce qu'il comprend à la place de la

résine silicone DC 193 une quantité équivalente du fluide DC 3225C. Ce fluide, également utilisé dans tous les exemples du brevet litigieux, contient la résine de formule (I) la plus particulièrement préférée selon l'invention présente, à raison de 10% en poids, en mélange avec 20% en poids de décaméthylcyclopentasiloxane et 70% en poids d'octaméthylcyclopentasiloxane (cf. document (25) et paragraphe [0017] du brevet litigieux). Ces deux formulations ont été appliquées sur des mèches de cheveux, au préalable lavées et séchées. Puis un panel de cinq testeurs expérimentés a apprécié le toucher des mèches ainsi traitées, leur peignabilité, ainsi que leur toucher après peignage. La Chambre souscrit à l'opinion de la requérante selon laquelle une comparaison entre les résultats obtenus avec le spray fixant contenant la résine silicone DC 193 (c'est à dire la formulation 1 du document (8)) et le spray fixant contenant le fluide DC 3225C ne permet pas de discerner une différence marquée. L'argument de la requérante selon lequel les résultats auraient tendance à être meilleurs pour la formulation 1 selon le document (8) ne peut pas cependant être suivi par la Chambre. Compte tenu premièrement du fait que la majorité des testeurs n'a pas noté de différence entre les résultats, deuxièmement de l'absence de différence marquée entre les résultats si une a été notée, et troisièmement du caractère subjectif des tests effectués, la Chambre conclut que les compositions testées, selon le document (8) et selon le brevet litigieux, apportent des résultats sensiblement identiques pour l'utilisateur. Ceci est en accord avec le résumé des essais donné en tête de la page 1 du document (23), selon lequel les deux sprays qui contiennent des silicones ne peuvent être différenciés en ce qui concerne le poudrage et

doivent être jugés comme possédant les mêmes propriétés de toucher et de peignage. Cette analyse des résultats du document (23) est également en accord avec le problème tel que formulé par la requérante lors de la procédure orale, c'est à dire la mise à disposition d'une alternative aux compositions cosmétiques divulguées dans le document (8). La Chambre note également qu'il n'a pas été mis en doute que ce problème était également résolu avec des compositions comprenant un autre polymère fixant anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique ou une autre silicone oxyalkylénée de formule (I).

- 5.3 L'intimée a soutenu pour sa part, en comparant les résultats des tests effectués avec les compositions 2 et 3, qui sont rapportés dans le document (26), que les compositions selon le brevet litigieux apporteraient une amélioration par rapport aux formulations divulguées dans l'état de la technique le plus proche. La composition 3 du document (26) représente une composition selon l'invention, qui contient 1% en poids de silicone DC 3225C, c'est à dire une silicone de formule (I) selon l'invention présente, 0,2% en poids de décaméthylcyclopentasiloxane et 0,7% en poids d'octaméthylcyclopentasiloxane. Cette composition 3 selon l'invention est comparée dans le document (26) à une composition 2, qui comprend 0,1 % en poids de silicone DC 193 et 0,9 % en poids de décaméthylcyclopentasiloxane. La composition 2, dû à la présence de 0,9 % en poids de décaméthylcyclopentasiloxane, qui représente 9 fois la quantité de silicone DC 193 présente, ne correspond à aucune des compositions divulguées dans l'état de la technique le plus proche. Elle ne permet donc pas de

déterminer quelles sont les propriétés cosmétiques obtenues avec les compositions selon l'état de la technique le plus proche. Il n'est également pas possible par une comparaison des propriétés cosmétiques de la composition 2 et de la composition 3 de déterminer le rôle joué par la silicone de formule (I) selon l'invention. En effet, les deux compositions devant être comparées, se différencient outre la présence de 0,1 % en poids de la silicone de formule (I) en lieu et place de la silicone DC 193, par le remplacement de 0,7 % en poids d'octaméthylcyclopentasiloxane par une quantité équivalente de décaméthylcyclopentasiloxane. L'intimée a affirmé que le remplacement de l'octaméthylcyclopentasiloxane par le décaméthylcyclopentasiloxane n'avait pas d'influence sur les résultats obtenus, car ces composés volatils ne sont plus présents sur les cheveux une fois séchés, sans cependant en présenter la preuve. Dans ces circonstances, cette affirmation n'est que pure spéculation et ne peut être retenue. En conséquence, la Chambre ne peut partager les conclusions que l'intimée tire du document (26), selon lesquelles l'utilisation d'une silicone de formule (I) permettrait par rapport aux compositions du document (8) d'améliorer les propriétés de fixation, de poudrage et de toucher des mèches traitées.

- 5.4 En conclusion, la Chambre considère que le problème résolu par l'objet revendiqué vis-à-vis de l'état de la technique le plus proche est la mise à disposition de compositions cosmétiques présentant des propriétés de toucher et de peignage sensiblement identiques.
- 5.5 La partie de droit à la procédure a contesté en s'appuyant sur la décision T 939/92, que le problème

identifié ci-dessus soit résolu sur toute l'étendue de la revendication 1 du brevet litigieux, car la revendication 1 ne définit ni la concentration du polymère fixant anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique, ni la concentration de la silicone oxyalkylénée de formule (I). La Chambre note que cette argumentation repose sur une interprétation erronée de la décision T 939/92. Celle-ci souligne qu'il y a lieu de poser la question de savoir si tous les composés chimiques couverts par une revendication permettent ou non de résoudre le problème technique à la base de l'invention. Le point soulevé par la partie de droit à la procédure ne rentre donc pas dans le cadre de la décision T 939/92, mais concerne plutôt la question de savoir quel est le degré de détail requis pour une revendication. Selon la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, une revendication doit contenir les caractéristiques essentielles de l'invention revendiquée, c'est-à-dire celles qui représentent la contribution apportée par l'invention pour résoudre le problème technique sous-jacent à celle-ci. Or dans le cas d'espèce, la contribution apportée à l'état de la technique par l'invention présente ne repose pas sur l'utilisation d'une concentration particulière du polymère fixant anionique ou d'une quantité particulière de silicone oxyalkylénée de formule (I), mais sur le principe de l'utilisation de la silicone oxyalkylénée de formule (I). L'argument de la partie de droit à la procédure doit donc être rejeté.

Evidence de la solution?

- 5.6 Il reste encore à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre ledit problème, c'est

à dire l'utilisation d'une silicone oxyalkylénée de formule (I), découle de façon évidente de l'état de la technique disponible.

- 5.6.1 Selon la requérante, la solution proposée par le brevet litigieux serait évidente pour l'homme du métier au vu des documents (17), (19) et (28), qui suggèreraient l'utilisation de la silicone DC 3225C pour la préparation de compositions permettant de fixer ou de mettre en forme la coiffure.
- 5.6.2 L'enseignement du document (17) ne concerne pas l'utilisation de la silicone DC 3225C de manière générale avec tout type de polymère fixant, mais son utilisation avec un polymère particulier, le Gaffix® VC-713, c'est à dire un polymère cationique de vinylpyrrolidone, d'acétate de vinyle et de méthacrylate de diméthyleaminoéthyle. Le fait que les résines DC 193 et DC 3225 C soient indiquées être interchangeables, apportant des propriétés cosmétiques avantageuses dans le cadre d'un polymère cationique particulier, ne suggère pas que cela soit le cas pour un autre polymère structurellement éloigné, tel qu'un polymère anionique dérivé d'acide acrylique ou méthacrylique. L'homme du métier qui souhaitait obtenir des compositions cosmétiques présentant des propriétés de toucher et de peignage sensiblement identiques à celles obtenues dans le document (8) n'aurait donc pas été amené au vu du document (17) à remplacer la résine DC 193 par la résine DC 3225C.
- 5.6.3 Contrairement à l'opinion de la requérante, la Chambre ne considère pas que l'enseignement du document (19), selon lequel la silicone DC 3225C est un plastifiant qui

réduit l'adhésivité des films de résine tout en augmentant leur flexibilité, aurait incité l'homme du métier à utiliser la silicone DC 3225 C à la place de la résine DC 193 afin d'obtenir des propriétés de toucher et de peignage sensiblement identiques. Le raisonnement de la requérante présuppose qu'il existe un lien direct entre d'une part les propriétés d'adhésivité et de flexibilité des polymères filmogènes et d'autre part les propriétés de toucher et de peignage des cheveux. L'existence d'un tel lien n'ayant pas été étayée par le moindre élément de preuve, l'argument de la requérante ne saurait donc convaincre.

5.6.4 La requérante a également soutenu que l'enseignement du document (28) au vu des ressemblances structurelles entre les polymères anioniques selon l'invention et Gantrez® ES-225, rendrait l'utilisation de la silicone DC 3225C évidente dans les formulations selon le document (8). La Chambre note que le polymère Gantrez® ES-225 est un copolymère de méthylvinyléther et d'anhydride maléique monoestérifié, qui ne possède pas d'unités monomériques en commun avec celles contenues dans le polymère filmogène du document (8). L'argument de la requérante, basé sur une similitude de structure entre les polymères filmogènes des documents (8) et (28), qui n'a pas été démontrée, doit donc être rejeté.

5.6.5 La Chambre note d'une manière plus générale que l'enseignement des documents (17) et (19) porte sur des recommandations quant à l'utilisation de nombreuses silicones, comprenant les résines DC 193 et DC 3225C, en tant que plastifiants des polymères filmogènes employés dans les sprays pour cheveux. Le tableau III, page 3 du document (17) et le tableau 1, page 5 du document (19)

indiquent les plastifiants recommandés en fonction du type de résine filmogène employé. Les résines concernées sont (i) Amphomer (un terpolymère anionique d'octylacrylamide, d'acrylate et de méthacrylate de butylaminoéthyle), (ii) Gantrez ES 225 (copolymère anionique de méthylvinyléther et d'anhydride maléique monoestérifié avec un groupement éthyle), (iii) National 28-1310 (un copolymère anionique d'acétate de vinyle et d'acide buténoïque), (iv) National 28-2130 (un terpolymère anionique d'acétate de vinyle, d'acide buténoïque et de vinylneodécanate) ou (v) un copolymère non ionique de vinylpyrrolidone et d'acétate de vinyle. Il est constaté à la lecture des recommandations effectuées dans les documents (17) et (19), que de manière générale, tous les plastifiants ne sont pas décrits comme convenant à toutes les résines filmogènes et qu'il existe différentes recommandations au sein même des résines anioniques. Le plastifiant DC 3225C n'est en particulier pas indiqué dans les tableaux précités comme recommandé pour les résines anioniques Amphomer et National 28-2930, alors qu'il l'est pour les résines anioniques Gantrez ES-225 et National 28-1310. On ne peut donc déduire des documents (17) et (19) que le plastifiant DC 3225C convient obligatoirement à toute résine anionique utilisée dans la formulation de sprays pour cheveux. La Chambre note de plus que le fait que les documents (17) et (19) émanent de Dow Corning, c'est à dire du fabricant des résines silicones DC 193 et DC 3225C, n'inciterait pas l'homme du métier à s'écarter des recommandations concernant les sprays fixants effectuées dans ces documents, lorsqu'il s'agit d'obtenir des compositions conduisant à des propriétés de toucher et de peignage sensiblement identiques.

5.6.6 La requérante n'a pas cité d'autres documents, qui selon elle inciterait l'homme du métier à remplacer la silicone DC 193 par une silicone de formule (I), afin de résoudre le problème indiqué ci-dessus. La Chambre est également satisfaite que les autres documents cités dans la procédure ne suggèrent pas à l'homme du métier la solution revendiquée.

5.7 Par conséquent, l'objet de la revendication indépendante 1 est considéré satisfaisant au critère d'activité inventive tel que défini dans l'article 56 CBE. Il s'en suit que l'objet des revendications dépendantes 2 à 12 et le procédé de la revendication 13 utilisant une composition selon l'une quelconque des revendications 1 à 12 font également preuve d'activité inventive.

6. L'objet du brevet litigieux étant nouveau et inventif, il ne peut par conséquent être fait droit au recours.

Requête en remboursement de la taxe de recours

7. Le remboursement de la taxe de recours est ordonné lorsqu'il est fait droit au recours et si le remboursement est équitable en raison d'un vice substantiel de procédure (règle 103 CBE). Comme il n'est pas fait droit au recours, le remboursement de la taxe de recours ne peut être ordonné et la Chambre n'a pas à statuer sur son équité.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Le recours est rejeté.

La Greffière :

Le Président :

C. Eickhoff

S. Perryman