

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 14 juin 2007**

N° du recours : T 0130/05 - 3.3.10
N° de la demande : 96931851.8
N° de la publication : 0859590
C.I.B. : A61K 7/48
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition cosmétique comprenant au moins un polymère
siliconé greffé et au moins un copolymère bloc linéaire
polysiloxane-polyoxyalkylène

Demandeur :

L'ORÉAL

Opposant :

HENKEL KGaA

Référence :

Composition cosmétique/L'ORÉAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

"Requête principale : activité inventive (non) - pas d'essais
comparatifs avec l'état de la technique le plus proche -
reformulation du problème technique - alternative évidente"
"Requête auxiliaire : activité inventive (oui) - solution ne
découle pas de l'état de la technique"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 0130/05 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 14 juin 2007

Requérant : HENKEL KGaA
(Opposant) VTP (Patente)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire :

Intimé : L'ORÉAL
(Titulaire du brevet) 14, Rue Royale
F-75008 Paris (DE)

Mandataire : Le Blainvaux Bellegarde, Françoise
L'ORÉAL - D.I.P.I.
25-29 Quai Aulagnier
F-92600 Asnières (FR)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de
l'office européen des brevets postée le
24 novembre 2004 par laquelle l'opposition
formée à l'égard du brevet européen
No. 0859590 a été rejetée conformément aux
disposition de l'article 102(2) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : R. Freimuth
Membres : J.-C. Schmid
J.-P. Seitz

Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant (opposant) a introduit un recours le 21 janvier 2005 contre la décision de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 24 novembre 2004 rejetant conformément à l'Article 102(2) de la CBE son opposition à l'encontre du brevet européen 859 590, dont la revendication indépendante 1 s'énonce comme suit :

"1. Composition cosmétique ou dermatologique destinée au traitement des matières kératiniques, **caractérisée par le fait qu'elle** contient dans un milieu cosmétiquement ou dermatologiquement acceptable au moins un polymère silicone greffé comprenant une portion polysiloxane et une portion constituée d'une chaîne organique non-siliconée, l'une des deux portions constituant la chaîne principale du polymère l'autre étant greffée sur la dite chaîne principale et au moins un copolymère ayant comme unités répétitives un bloc linéaire polysiloxane-polyoxyalkylène."

II. Une opposition avait été formée par le requérant en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité aux motifs de manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100(a) CBE) fondées notamment sur les documents

(1) WO-A-92/16179 et

(3) FR-A-2 709 955.

III. La division d'opposition a considéré que l'objet des revendications du brevet tel que délivré était nouveau et inventif.

En ce qui concerne la nouveauté, la division d'opposition a constaté que les documents cités par l'opposant à l'encontre de la nouveauté, en particulier le document (1), ne divulguaient pas de polymères blocs linéaires polysiloxane-polyoxyalkylène et donc ne pouvaient anticiper l'objet revendiqué dans le brevet contesté.

Le problème technique sous-jacent au brevet litigieux par rapport à l'art antérieur le plus proche représenté par le document (1) était la mise à disposition d'une composition alternative pour fixer les cheveux. La solution était le remplacement des polymères réticulés du document (1) par des copolymères ayant comme unités répétitives un bloc linéaire polysiloxane-polyoxyalkylène. Le renforcement du pouvoir fixant des polymères siliconés greffés définis dans la revendication 1 par des copolymères blocs linéaires polysiloxane-polyoxyalkylène mis en évidence par les tests comparatifs soumis avec une lettre du 5 mai 2003 ne découlant pas de façon évidente de l'état de la technique citée, la division d'opposition a conclu que l'objet revendiqué du brevet en litige impliquait une activité inventive.

IV. Le requérant a contesté les conclusions de la division d'opposition uniquement en ce qui concerne l'activité inventive.

Le document (1) concernait des compositions pour la mise en place des cheveux et leur conditionnement comprenant un polymère greffé siliconé selon la revendication 1 du brevet en litige. De plus, un copolymère comprenant des blocs de polydiméthylsiloxane et des blocs non siliconés

pouvait être présent dans la composition. La seule différence de l'objet revendiqué par rapport à la divulgation du document (1) était le choix des polymères blocs linéaires polysiloxane-polyoxyalkylène.

En partant de l'enseignement du document (1), le problème objectif était le développement d'une composition basée sur un polymère siliconé greffé et un autre composant siliconé de conditionnement qui donnait aux cheveux un meilleur pouvoir fixant. L'homme du métier aurait considéré le document (3) traitant du problème de la perte du pouvoir fixant des compositions due aux dérivés siliconés présents dans la composition et proposant comme solution la combinaison d'un polymère amphotère et d'un copolymère bloc linéaire polysiloxane-polyoxyalkylène. L'homme du métier pour résoudre le problème posé aurait ainsi combiné l'enseignement des documents (1) et (3) pour arriver à l'objet revendiqué, d'autant plus que le document (1) mentionnait explicitement la présence de copolymères comprenant des blocs polydiméthylsiloxane et des blocs sans silicone.

- V. Pendant la procédure orale tenue devant la chambre en l'absence du requérant qui avait annoncé par lettre du 28 mars 2007 qu'il retirait sa requête en procédure orale, ce qui impliquait qu'il n'y serait pas représenté, l'intimé (propriétaire du brevet) a défendu son brevet tel que délivré, ainsi que sous la forme d'un jeu auxiliaire de vingt huit revendications soumis pendant la procédure orale, la revendication 1 de cette requête auxiliaire différant de la revendication 1 délivrée uniquement en ce que le polymère siliconé greffé est "choisi parmi les polymères siliconés greffé, à squelette polysiloxanique greffé par des monomères

organiques non siliconés, comprenant une chaîne principale de polysiloxane sur laquelle se trouve greffé, à l'intérieur de ladite chaîne ainsi qu'éventuellement à l'une au moins de ses extrémités, au moins un groupement organique ne comportant pas de silicone susceptible d'être obtenu par copolymérisation radicalaire entre d'une part au moins un monomère organique anionique non siliconé présentant une insaturation éthylénique et/ou un monomère organique hydrophobe non siliconé présentant une insaturation éthylénique choisi, seul ou en mélange de monomères, parmi les esters d'acide acrylique d'alcanol et/ou les esters d'acide méthacrylique d'alcanol et d'autre part un polysiloxane présentant dans sa chaîne au moins un groupement fonctionnel capable de venir réagir sur lesdites insaturations éthyléniques desdits monomères non siliconés."

- VI. L'intimé a mis en avant le caractère optionnel de la présence d'un copolymère bloc dans les compositions selon le document (1). Par contre, un copolymère constitué de chaînes polyoxyalkylènes greffés tel que décrit de la page 18, ligne 33 à la page 19, ligne 9 de ce document était, en tant qu'agent plastifiant, une composante toujours présente dans la composition. Une composition comprenant un copolymère siliconé greffé et un copolymère polyoxyalkylène greffé représentait donc la composition du document (1) la plus proche de celles revendiquées. Le problème technique était d'améliorer les propriétés de fixation des compositions cosmétiques comprenant un copolymère siliconé greffé. Rien n'incitait l'homme du métier à choisir un copolymère bloc particulier pour améliorer le pouvoir fixant d'une composition comprenant un copolymère greffé siliconé. Le document (3) indiquait simplement que le pouvoir fixant

d'un polymère amphotère contenant un copolymère bloc était du même niveau que celui du polymère amphotère seul. Les essais comparatifs dans le brevet, complétés par ceux déposés les 5 mai 2003 et 11 mai 2007 démontraient un effet synergique dans une composition comprenant un copolymère greffé siliconé et un copolymère polysiloxane-polyoxyalkylène bloc.

VII. Le requérant a demandé par écrit l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.

L'intimé a demandé le rejet du recours et par tant le maintien du brevet tel que délivré, ou subsidiairement, le maintien du brevet sur la base de sa requête auxiliaire.

VIII. La Chambre a annoncé sa décision à l'issue de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale

2. *Nouveauté*

Bien que la nouveauté soit un motif d'opposition, le requérant n'a pas maintenu cette objection par rapport aux documents cités, la division d'opposition ayant rejeté ce motif. La Chambre n'a aucune raison de prendre une autre position sur ce point. Ainsi, il n'est pas nécessaire de donner de raisons détaillées pour

lesquelles l'objet de la revendication 1 est nouveau par rapport aux documents cités.

3. *Activité inventive*

En suivant l'approche problème/solution appliquée de manière constante par les Chambres de recours en vue d'apprécier l'activité inventive sur une base objective, il est nécessaire de procéder en premier lieu à l'identification de l'art antérieur le plus proche qui permettra ensuite de déterminer le problème technique pouvant être considéré comme résolu vis-à-vis de cet art antérieur le plus proche et finalement d'apprécier l'évidence de la solution proposée, reflétée par les caractéristiques techniques de la revendication, à la lumière de l'état de la technique.

3.1 Le brevet en litige concerne des compositions cosmétiques pour le traitement des fibres kératinique.

En accord avec les parties et la division d'opposition, la Chambre considère que le document (1) représente l'art antérieur le plus proche. Ce document divulgue une composition pour le traitement des fibres kératiniques comprenant un copolymère destiné à la fixation des cheveux et à leur conditionnement formé de macromères siliconés (polysiloxane), greffés sur une chaîne polymérique principale non-siliconée (voir revendication 1, page 5, lignes 17 à 20, page 6, lignes 4 à 6). En plus de ce polymère greffé, la composition contient jusqu'à 50% de copolymères blocs constitués de blocs polydiméthyl siloxane et de blocs ne contenant pas de silicone (page 9, lignes 18 à 22).

L'intimé a soumis que la présence du copolymère bloc était optionnelle dans les compositions selon le document (1) alors qu'un copolymère constitué de chaîne polyoxyalkylène greffé sur une chaîne polysiloxane tel que décrit comme plastifiant à la page 18, ligne 33 à la page 19, ligne 19 dans le document (1) était une composante toujours présente dans la composition. Les compositions du document (1) comprenant cet additif représentaient donc les compositions les plus proches.

Cependant, contrairement à l'avis de l'intimé sur son caractère optionnel, la présence du copolymère bloc non pas comme additif mais comme composante essentielle (jusqu'à 50%) des compositions décrites page 19, lignes 18 à 22, fait partie intégrante de l'enseignement du document (1) et par tant, fait partie de l'état de la technique. De plus en raison de leurs similarités structurelles, ces compositions comprenant des polymères blocs représentent les compositions de l'état de la technique les plus proches de celles revendiquées et par tant le point de départ pour définir le problème technique sous jacent au brevet en litige.

- 3.2 L'intimé a soumis que le problème technique à résoudre vis-à-vis du document (1) était la mise à disposition de compositions cosmétiques pour le traitement des cheveux présentant à la fois une amélioration du pouvoir fixant et de la douceur au touché.
- 3.3 La solution proposée par le brevet en litige est la composition selon revendication 1 caractérisée par le choix d'un bloc polyoxyalkylène comme bloc ne contenant pas de silicone dans le copolymère bloc.

3.4 L'intimé s'est référé aux résultats des essais comparatifs de brevet, complétés par des essais soumis les 5 mai 2003 et 11 mai 2007, pour démontrer que ce problème aurait été effectivement résolu par les compositions revendiquées.

3.4.1 Dans ces essais comparatifs, la composition supposée refléter le document (1) contient un copolymère (P1) ainsi que le polymère nommé diméthicone copolyol.

Le polymère P1 est un copolymère siliconé greffé ayant une chaîne principale de structure polyméthyl/méthylsiloxane à groupements propyl thio-3 acide polyméthacrylique et groupements propyl thio-3 polyméthacrylate de méthyle. Ce copolymère siliconé est à chaîne principale polysiloxanique et donc ne représente pas un copolymère fixant et conditionnant du document (1), (composante (a)(i) de la revendication 1), qui est à chaîne principale non siliconée. De plus, ce copolymère est un polymère greffé et n'est pas un bloc copolymère dont la présence est décrite dans le document (1).

Le diméthicone copolyol est un copolymère siliconé ayant une chaîne principale de structure polydiméthylsiloxane à laquelle sont greffées des chaînes polyoxyalkylènes. Ce copolymère siliconé est à chaîne principale polysiloxanique et donc ne représente donc pas le copolymère fixant et conditionnant du document (1), (composante (a)(i) de la revendication 1), qui est à chaîne principale non siliconée. Ce copolymère est un polymère greffé et n'est pas non plus un bloc copolymère tel que décrit dans le document (1).

La composition dite comparative ne représente donc pas une composition selon l'enseignement le plus proche du document (1) puisqu'elle ne contient ni un copolymère bloc ni un copolymère greffé à chaîne principale non siliconé qui est une composante obligatoire des compositions du document (1) (voir revendication 1).

En conséquence, les essais comparatifs ne permettent en aucune façon de conclure que les propriétés du pouvoir fixant et de la douceur au touché des compositions revendiquées aient été améliorées par rapport à celles selon le document (1).

- 3.5 Une reformulation du problème technique à résoudre est donc nécessaire. Comme l'intimé n'a fait valoir aucun autre effet technique susceptible d'être pris en considération, le problème technique à résoudre au vu du document (1) est la simple mise à disposition d'autres compositions cosmétiques de fixation et de conditionnement pour le traitement des fibres kératiniques.
- 3.6 Il reste donc à déterminer si la solution proposée à ce problème technique objectif découle de manière évidente de l'état de la technique.

Les compositions divulguées dans le document (1) pour le traitement des fibres kératiniques contiennent un copolymère constitué de blocs polydiméthylsiloxane et des blocs non-siliconés quelconques. Tout bloc non-siliconé est enseigné comme étant équivalent et susceptible d'entrer dans le copolymère bloc des compositions du document (1), en particulier ceux divulgués dans le document (3) également relatif à des

compositions cosmétiques pour le maintien de la coiffure (page 1, lignes 9 à 15). En effet, les compositions cosmétiques selon le document (3) comprennent un copolymère bloc linéaire (page 2, lignes 4 à 13), de préférence un copolymère polydiméthylsiloxane-polyoxyalkylène (page 7, lignes 1 à 22). Ces copolymères sont conformes aux copolymères blocs linéaires polydiméthylsiloxane-polyoxyalkylène préférés du brevet en litige (voir paragraphe [0038] et revendication 32).

Le choix à l'intérieur de l'enseignement du document (1) d'un bloc non-siliconé particulier dans le copolymère bloc des compositions cosmétiques qui est décrit comme ingrédient dans des compositions cosmétiques du même domaine (voir document (3)), dans le simple but de mettre à disposition d'autres compositions cosmétiques de fixation et de conditionnement des fibres kératiniques, ne peut être considéré ni comme un choix motivé, ni comme un choix critique, mais est simplement un choix arbitraire dans l'enseignement du document (1) n'entraînant aucun effet inattendu.

Ce choix arbitraire ne dépasse pas les compétences normales qu'on est en droit d'attendre d'un homme du métier confronté au problème technique objectif de mettre à disposition de compositions cosmétiques alternatives et donc ne peut conférer une activité inventive aux compositions revendiquées. En conséquence, l'objet de la revendication 1 découle de façon évidente de l'enseignement des documents (1) et (3).

- 3.7 L'intimé a contre argumenté en faisant valoir que l'enseignement du document (1) relatif aux copolymères blocs excluait ceux ayant des blocs polyoxyalkylène

puisque'ils n'étaient pas connus comme possédant un pouvoir fixant.

Outre le fait qu'elle est purement spéculative faute d'être substantivée, cette argumentation n'est pas pertinente dans le cas d'espèce à due considération de la reformulation du problème technique en la simple mise à disposition de compositions cosmétiques alternatives sans amélioration du pouvoir fixant. De plus, c'est le polymère greffé siliconé qui assure les propriétés de fixation et conditionnement (voir document (1), page 5, ligne 17 à 20).

- 3.8 En conséquence, pour les raisons énoncées ci-dessus, la requête principale n'est pas fondée pour défaut d'activité inventive (Article 56 CBE).

Requête auxiliaire

4. *Admissibilité*

Cette requête a été soumise pendant la procédure orale devant la Chambre tenue en l'absence du requérant, qui avait annoncé auparavant son intention de n'y pas participer. Cette requête est donc tardive et se pose par conséquent la question de savoir si elle peut être admise dans la procédure.

Cette requête correspond principalement à une requête auxiliaire soumise par écrit en temps utile et n'en diffère que par des modifications mineures de forme et par tant est réputée connue du requérant. De plus, la revendication 1 de cette présente requête est restreinte à la combinaison des revendications 1 et 20, 21 et 24

délivrées. Par conséquent son objet a été nécessairement considéré par le requérant dans la procédure d'opposition et de recours, particulièrement dans son mémoire de recours. Ainsi, telle restriction ne peut surprendre le requérant ou créer une situation inattendue, son droit d'avoir pu prendre position demeurant respecté par une décision sur cette requête auxiliaire lors de la procédure orale, même si, en raison de son absence volontaire, il ne s'est pas exprimé à son sujet.

5. *Amendements (Article 123 (2), (3) CBE)*

La revendication 1 a été modifiée par rapport à la revendication 1 de la requête principale par l'incorporation de l'objet des revendications dépendantes initiales 20, 21 et 24. Cette modification est une restriction de la protection conférée par le brevet tel que délivré. Les revendications 22, 23 et 25 à 39 ont été renumérotés en revendications 2 à 28 afin de tenir compte des suppressions des revendications 2 à 19 du brevet tel que délivré et de l'incorporation des revendications 20, 21 et 24 dans la revendication 1.

Par conséquent, le jeu de revendications 1 à 28 satisfait aux exigences de forme de l'article 123(2) et (3) CBE.

6. *Activité inventive*

- 6.1 Les modifications apportées ont eu pour effet d'exclure l'alternative du polymère greffé à chaîne principale non siliconé de l'objet de la revendication 1.

Le document de l'état de la technique le plus proche reste le document (1). Faute d'essais comparatifs pertinents montrant un effet des compositions revendiquées par rapport aux compositions de ce document comme spécifié plus haut, le problème technique reste également la mise à disposition de compositions cosmétiques alternatives de fixation et de conditionnement pour le traitement des fibres kératiniques.

6.2 La solution proposée par le brevet en litige est une composition cosmétique selon la revendication 1 caractérisée par le choix d'un bloc polyoxyalkylène comme bloc non-siliconé dans le copolymère bloc et par la présence d'un polymère greffé à chaîne principale siliconée.

6.3 *Evidence de la solution proposée*

6.3.1 Le document (1) décrit une composition cosmétique pour le traitement des fibres kératiniques où l'agent fixant et conditionnant est un polymère greffé ayant une chaîne principale non siliconée à laquelle sont liés des macromères de silicone (voir revendication 1, page 5, lignes 17 à 20). A la page 8, ligne 5 à 9 de ce document, il est indiqué que ce polymère est tel que, lorsqu'une composition de soin de cheveux le contenant est séchée, la phase du polymère se sépare en une phase discontinue comprenant les macromères de silicone et une phase continue comprenant la chaîne principale. La structure du copolymère greffé conférant les propriétés de fixation et de conditionnement décrites dans le document (1) est donc choisie exprès pour atteindre un but particulier, c'est-à-dire un effet de séparation de

phase du polymère différenciant les fonctions de la chaîne principale non siliconée et des macromères de silicone liés à cette dernière.

Cet enseignement est donc de nature à dissuader l'homme du métier d'envisager un polymère greffé "inverse", c'est-à-dire un copolymère selon la revendication 1 ayant une chaîne principale siliconée et des chaînes greffées non siliconées.

6.3.2 Le document (3) ne décrit pas la présence d'un polymère greffé à chaîne principale siliconée dans des compositions cosmétiques et donc ne saurait suggérer la solution proposée, c'est-à-dire une composition cosmétique comprenant un tel polymère greffé selon la revendication 1.

6.3.3 Le requérant n'a fourni aucun autre document dans la procédure de recours, la Chambre quant à elle n'en connaissant point, qui vînt suggérer la solution proposée, ni présenté aucun argument établissant que la solution proposée découlerait de manière évidente de l'état de la technique.

6.4 Par conséquent l'objet de la revendication 1 ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique

7. L'objet de la revendication 1 et, pour les mêmes raisons, celui des revendications dépendantes 2 à 27 impliquent donc une activité inventive (Article 56 CBE).

La revendication indépendante 28 est d'un procédé de traitement des fibres kératiniques mettant en œuvre les compositions des revendications 1 à 27. L'objet de cette

revendication est mutatis mutandis par tant nouveau et inventif.

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 maintenir le brevet sur le fondement des revendications 1 à 28 de la requête auxiliaire présentée pendant la procédure orale tenue devant la Chambre et d'une description restant à y adapter.

Le greffier

Le Président

C. Moser

R. Freimuth