

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 18 décembre 2008**

N° du recours : T 0415/05 - 3.3.03

N° de la demande : 97953989.7

N° de la publication : 0953015

C.I.B. : C08L 83/12

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition épaissie aqueuse et utilisation

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposant :

Wella AG
Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 123(2)(3), 54, 111(1)
RPCR Art. 13(1)

Normes juridiques appliquées (CBE 1973) :

-

Mot-clé :

"Modifications - art. 123(2) et (3)"
"Nouveauté (oui)"

Décisions citées :

G 0002/88, T 0597/05

Exergue :

-



N° du recours : T 0415/05 - 3.3.03

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.03
du 18 décembre 2008

Requérant :
(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)

Intimés :
(Opposant)

Wella AG
Berliner Allee 65
D-64274 Darmstadt (DE)

Mandataire :

-

(Opposant)

Henkel AG & Co. KGaA
Henkelstrasse 67
D-40589 Düsseldorf (DE)

Mandataire :

-

Décision attaquée :

Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
9 février 2005 par laquelle le brevet européen
n° 0953015 a été révoqué conformément aux
dispositions de l'article 102(1) CBE 1973.

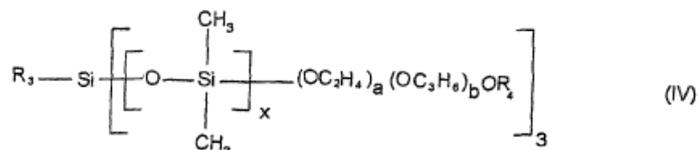
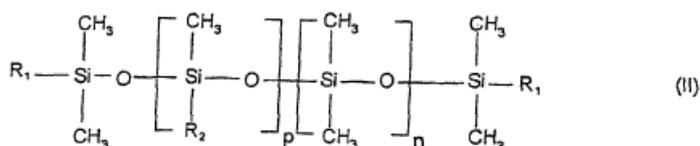
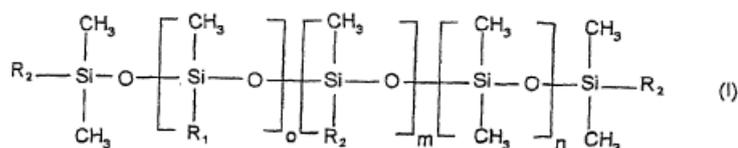
Composition de la Chambre :

Président : R. Young
Membres : W. Sieber
E. Dufrasne

Exposé des faits et conclusions

I. La demande de brevet européen n° 97953989.7, correspondant à la demande internationale publiée sous le n° WO 98/31751 et déposée le 31 décembre 1997, pour laquelle a été revendiquée la priorité du 14 janvier 1997 (FR 97/00294), a donné lieu le 29 janvier 2003 (Bulletin 2003/05) à la délivrance du brevet européen n° 0 953 015, au nom de L'Oréal sur la base de 12 revendications. Les revendications 1 et 2 s'énonçaient comme suit:

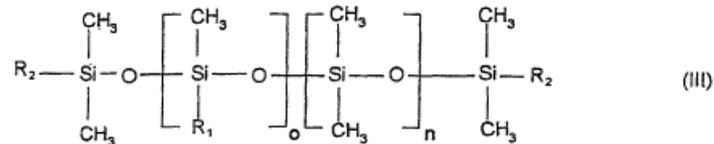
"1. Composition comprenant, dans une phase aqueuse, l'association d'un polymère amphiphile qui comporte au moins une chaîne grasse, c'est-à-dire un groupement hydrocarboné linéaire ou ramifié ayant de 8 à 28 atomes de carbone pouvant comprendre des hétéroatomes tels que l'oxygène, l'azote ou le soufre, et des motifs hydrophiles, sous réserve que ce polymère amphiphile ne soit pas un éther de cellulose rendu hydrophobe, et d'une silicone polyoxyalkylénée choisie parmi les composés de formules générales (I), (II) ou (IV):



formules (I), (II) ou (IV) dans lesquelles"

(Pour des raisons de clarté de la décision, il est renoncé ici à la description des substituants des formules)

2. Composition selon la revendication 1, caractérisée par le fait que la silicone oxyalkylénée répond à la formule (I) dans laquelle $m = 0$ et satisfait à la formule (III) suivante :



."

Les revendications 3 à 10 étaient des revendications dépendantes. Les revendications 11 et 12 concernaient respectivement l'utilisation de l'association de la silicone polyoxyalkylénée et du polymère amphiphile comme défini dans la revendication 1 ou de la silicone polyoxyalkylénée.

II. Deux oppositions ont été formées à l'encontre du brevet précité, l'une par Wella AG (opposant 01) le 27 octobre 2003, et l'autre par Henkel KGaA (maintenant Henkel AG & Co. KGaA) (opposant 02) le 29 octobre 2003, dans lesquelles la révocation du brevet européen était requise au titre des motifs énoncés à l'Article 100(a) CBE (manque de nouveauté et manque d'activité inventive; opposants 01 et 02) et à l'Article 100(b) CBE (opposant 02).

Les oppositions étaient supportées, entre autres, par les documents suivants:

D1: EP 0 897 711 A1;

D3: US 5 567 426 A;

D4: US 5 393 452 A;

D5: EP 0 686 388 A1;

D6: WO 94/26238 A;

D7: EP 0 705 594 A1;

D8: EP 0 779 071 A1;

D'1: WO 96/32092 A;

D'2: EP 0 330 369 A1;

D'3: EP 0 633 018 A1;

D'4: WO 97/46213 A; et

D'6: US 5 344 643 A.

III. Le titulaire n'a pas fourni de réponse aux oppositions en 1^{ère} instance.

IV. Dans sa décision notifiée le 9 février 2005, la division d'opposition a révoqué le brevet.

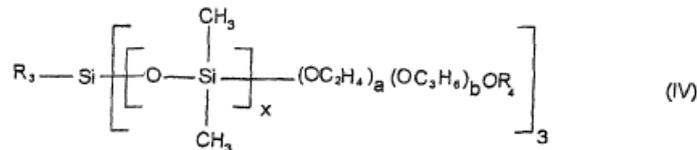
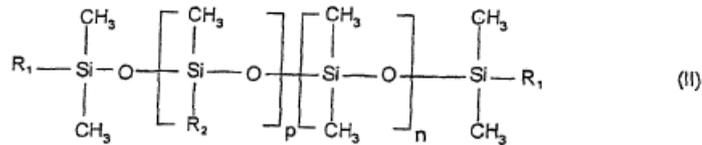
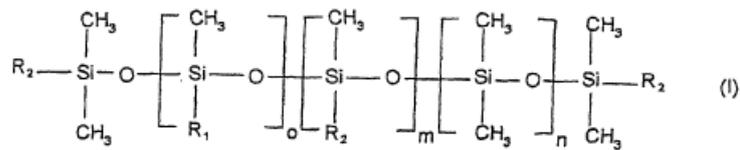
Dans sa décision, la division d'opposition a considéré que le brevet en cause satisfaisait les exigences de l'article 83 CBE (notamment la mesure de la viscosité de la composition requise dans la revendication 9 telle que délivrée) mais que l'objet des revendications 1, 11 et 12 telles que délivrées n'était pas nouveau au vu des documents D3, D4, D5, D6, D7, D8, D'1, D'2, D'3, D'4 et D'6.

- V. Le 4 avril 2005, le requérant (le titulaire du brevet) a formé un recours à l'encontre de la décision de la division d'opposition, la taxe de recours étant acquittée le même jour.

Avec le mémoire de recours reçu le 17 juin 2005, le requérant a soumis une nouvelle requête principale sur la base de 9 revendications. Les revendications 1, 2 et 8 s'énonçaient comme suit:

"1. Utilisation cosmétique comme gel de soin ou de nettoyage de la peau ou des cheveux, de gel coiffant, de gel solaire, de gel de maquillage, ou de crème de soin, de nettoyage, de maquillage de la peau ou des cheveux, de crème solaire, d'une composition contenant dans une phase aqueuse, l'association d'un polymère amphiphile qui comporte au moins une chaîne grasse, c'est-à-dire un groupement hydrocarboné linéaire ou ramifié ayant de 8 à 28 atomes de carbone pouvant comprendre des hétéroatomes tels que l'oxygène, l'azote ou le soufre, et des motifs hydrophiles choisis parmi les polyuréthanes associatifs et les polymères amphiphiles radicalaires qui sont des terpolymères entre un monomère porteur d'un groupe acide acrylique ou méthacrylique, un monomère acrylate ou méthacrylate en C₁ à C₄ et un monomère porteur d'un

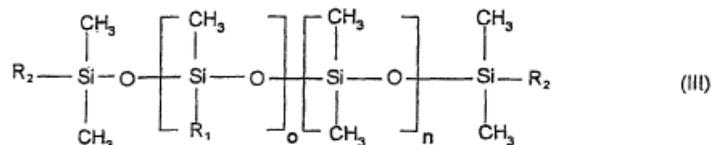
groupement hydrophobe, les copolymères acide (meth)acrylique/acrylate d'alkyle en C1-C22/allyl ether d'alkyle C1-C22 polyéthoxylés dans lequel au moins l'un des monomères contient une chaîne alkyle en C8-C22 et d'une silicone polyoxyalkylénée choisie parmi les composés de formules générales (I), (II) ou (IV):



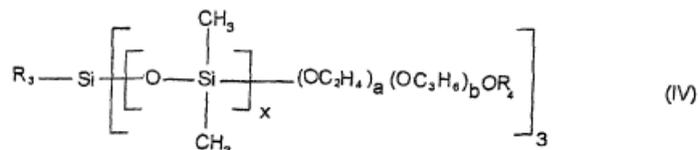
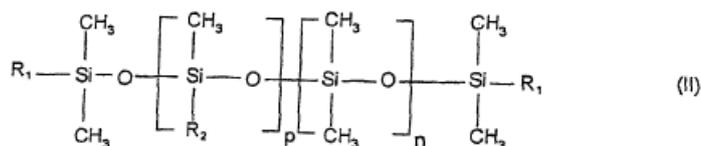
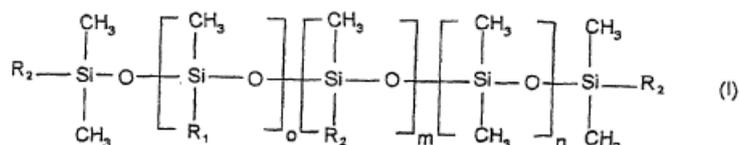
formules (I), (II) ou (IV) dans lesquelles"

(Pour des raisons de clarté il est renoncé ici à la description des substituants des formules)

2. Composition selon la revendication 1, caractérisée par le fait que la silicone oxyalkylénée répond à la formule (I) dans laquelle $m = 0$ et satisfait à la formule (III) suivante :



8. Composition cosmétique contenant dans une phase aqueuse, l'association d'un polymère amphiphile qui comporte au moins une chaîne grasse, c'est-à-dire un groupement hydrocarboné linéaire ou ramifié ayant de 8 à 28 atomes de carbone pouvant comprendre des hétéroatomes tels que l'oxygène, l'azote ou le soufre, et des motifs hydrophiles, choisis les polymères amphiphiles radicalaires qui sont des terpolymères entre un monomère porteur d'un groupe acide acrylique ou méthacrylique, un monomère acrylate ou méthacrylate en C₁ à C₄ et un monomère porteur d'un groupement hydrophobe, les copolymères acide (méth)acrylique/acrylate d'alkyle en C1-C22/allyl éther d'alkyle C1-C22 polyéthoxylés dans lequel au moins l'un des monomères contient une chaîne alkyle en C8-C22 et d'une silicone polyoxyalkylénée choisie parmi les composés de formules générales (I), (II) ou (IV) :



formules (I), (II) ou (IV) dans lesquelles"

(Pour des raisons de clarté il est renoncé ici à la description des substituants des formules)

Dans son mémoire de recours le requérant a expliqué pourquoi les nouvelles revendications surmontaient, selon lui, le motif d'absence de nouveauté ayant conduit à la révocation du brevet et a présenté des arguments concernant la nouveauté de l'objet de la nouvelle requête principale.

Finalement, le requérant a requis de renvoyer le dossier devant la division d'opposition pour suite à donner sur l'activité inventive ou de maintenir le brevet sous la forme modifiée.

- VI. Dans sa lettre datée du 16 septembre 2005, l'intimé 01 (opposant 01) a argumenté que la suppression de l'expression "sous réserve que ce polymère amphiphile ne soit pas un éther de cellulose rendu hydrophobe" dans les revendications 1 et 8 soumises par le requérant conduisait à une extension de la protection conférée par rapport aux revendications telles que délivrées (article 123(3) CBE).

Les documents D3, D4, D8 et D'1 détruisaient toujours la nouveauté de l'objet revendiqué parce que le requérant n'a pas démontré que les polymères amphiphiles utilisés dans ces documents, c'est-à-dire Carbopol® 1342 et Pemulen®, étaient différents des polymères amphiphiles maintenant requis dans les revendications modifiées.

En outre, l'objet revendiqué découlait d'une manière évidente de l'art antérieur. Dans ce contexte, l'intimé 01 a soumis les documents suivants :

- D9: "Rohm and Haas Rheology Modifiers, Product Information, Acrysol[®] 22, Cosmetic Grade Thickener", 1995;
- D10: "Acrysol ICS-1 Thickener for Use in Cosmetic and Toiletry Products", 1984; et
- D11: *D. Witiak*, "A New High Efficiency Aqueous Thickener", HAPPI, February 1983, pages 56-60.

En ce qui concerne la requête du requérant de renvoyer le dossier devant la division d'opposition pour examiner l'activité inventive, l'intimé 01 a requis de rejeter cette requête, au motif que le requérant n'avait pas répondu en première instance et que cette requête serait seulement un essai de prolonger la procédure.

- VII. Dans sa lettre datée du 25 octobre 2005, l'intimé 02 (opposant 02) a argumenté que la définition des polymères amphiphiles, notamment la définition des terpolymères, contrevenait à l'article 123(2) CBE. Selon la demande telle que déposée ces terpolymères contenaient un monomère relativement insoluble à l'eau du type acrylate ou méthacrylate en C₁ à C₄. L'expression "relativement insoluble à l'eau" avait été supprimée dans les revendications 1, 2 et 8 soumises avec le mémoire de recours.

Le document D7, et notamment les exemples 1 et 2 de D7, détruisait la nouveauté de l'objet de la revendication 2. En outre, le requérant n'a pas démontré que l'objet des revendications 1, 2 et 8 était nouveau au vu de D3, D4, D7 et de D'1. Ces documents étaient donc toujours

destructeur de nouveauté. En plus, l'objet revendiqué découlait d'une manière évidente de l'art antérieur.

L'intimé 02 a soutenu la position de l'intimé 01 de rejeter la requête du requérant de renvoyer le dossier devant la division d'opposition pour examiner l'activité inventive.

Finalement, l'intimé 02 a argumenté que le recours était irrecevable parce que les nouvelles revendications déposées avec le mémoire de recours, en particulier la revendication 2, n'étaient pas aptes à surmonter le motif d'absence de nouveauté ayant conduit à la révocation du brevet par la division d'opposition.

VIII. Dans sa lettre datée du 18 novembre 2008, le requérant a contesté en substance les objections des intimés selon les articles 123(2), 123(3), 54 et 56 CBE.

Quant à la requête de renvoyer le dossier en 1^{ère} instance pour examiner l'activité inventive, le requérant a fait remarquer que la division d'opposition ne s'était pas prononcée sur l'activité inventive, et la procédure de recours serait donc la seule opportunité pour le titulaire de défendre l'activité inventive.

En ce qui concerne la prétendue irrecevabilité du recours, le requérant a indiqué que la recevabilité d'un recours ne saurait pas dépendre de la question de la pertinence des arguments du requérant pour surmonter les motifs de rejet retenus par la division d'opposition.

IX. La procédure orale a eu lieu le 18 décembre 2008 devant la chambre.

- a) Lors de la procédure orale, les débats ont tout d'abord porté sur la question de la recevabilité du recours. Sur ce point le requérant et l'intimé 02 ont pour l'essentiel réitéré les arguments présentés lors de la phase écrite. En plus le requérant a mis l'accent sur le point que la référence dans la revendication 2 du jeu de revendications déposé avec le mémoire de recours était une erreur visible. Notamment la liaison de la revendication dépendante 2 avec la revendication indépendante 1 ("Composition selon la revendication 1 ...") démontrait la vraie intention du titulaire.
- b) Après le débat sur la recevabilité du recours le requérant a déposé une nouvelle requête principale comprenant 9 revendications. La nouvelle requête principale était pour l'essentiel équivalente à la requête déposée avec le mémoire de recours sauf la correction de l'erreur évidente dans la revendication 2 et des erreurs linguistiques et/ou d'impression dans les revendications 1 et 8. Les modifications (en gras et le cas échéant barrées) étaient les suivantes :

"1. Utilisation cosmétique comme ... **choisi** parmi les polyuréthannes associatifs et ... **ou des** copolymères acide (meth)acrylique/acrylate d'alkyle en C1-C22/allyl ether d'alkyle C1-C22 polyéthoxylés dans **lesquels** au moins ...

R₅, identique ou différent,

2. **Utilisation** selon la revendication 1, caractérisée par le fait que

8. Composition ~~cosmétique~~ contenant ... **choisi parmi** les polymères amphiphiles radicalaires ... **ou des** copolymères acide (méth)acrylique/acrylate d'alkyle en C1-C22/allyl éther d'alkyle C1-C22 polyéthoxylés dans **lesquels** au moins ...

R₅, identique ou différent,"

- c) Le requérant a aussi déposé des nouvelles requêtes subsidiaires 1 et 2, qui ne sont pas reproduites ici, dans la mesure où elles ne sont pas pertinentes pour la présente décision.
- d) Les intimés n'ont pas protesté contre la soumission des nouvelles requêtes.
- e) L'intimé 01 a maintenu son objection que la suppression de l'expression "sous réserve que ce polymère amphiphile ne soit pas un éther de cellulose rendu hydrophobe" dans les revendications 1 et 8 de la requête principale conduisait à une extension de la protection conférée par rapport aux revendications telles que délivrées (article 123(3) CBE). L'intimé 02 s'est joint à cette objection. En outre, il a allégué que la suppression de cette expression conduisait à une extension de la protection conférée parce que dans les revendications 1 et 8 les polyuréthanes associatifs pourraient être des polyuréthanes avec des unités d'un éther de cellulose rendu hydrophobe. Cette possibilité était exclue dans les revendications telles que délivrées.

- f) L'intimé 02 a maintenu son objection que la définition des terpolymères dans les revendications 1 et 8 contrevenait à l'article 123(2) CBE.
- g) L'intimé 01 a soutenu que l'objet de la requête principale n'était pas nouveau au vu de D1, notamment de l'exemple 13 de D1. Ce document était pertinent parce que la priorité du brevet contesté n'était pas valable.

Le requérant a requis de ne pas introduire D1 dans la procédure. Ce document n'était pas pertinent parce que le document de priorité du brevet contesté divulguait tous les éléments des revendications de la requête principale.

- h) Le requérant a requis que l'affaire soit renvoyée à la 1^{ère} instance pour examiner l'activité inventive. Les intimés ont requis de rejeter cette requête.

X. Le requérant a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur base de la requête principale ou, alternativement, sur base de la requête subsidiaire 1 ou de la requête subsidiaire 2, toutes les requêtes ayant été soumises au cours de la procédure orale.

Les intimés 01 et 02 ont demandé le rejet du recours.

Motifs de la décision

1. *Recevabilité du recours*

1.1 Comme indiqué dans la décision T 597/05 du 31 janvier 2006 (non publiée dans le JO OEB ; Motifs point 2), un recours peut être basé sur l'argumentation que la décision de la première instance est incorrecte ou sur de nouvelles requêtes entendant surmonter les objections soulevées dans la décision de la première instance.

1.2 Dans le cas présent, le requérant a déposé un nouveau jeu de revendications avec le mémoire de recours (point V ci-dessus) et a présenté des arguments à l'appui de la nouveauté de l'objet de ces revendications par rapport aux documents D3, D4, D5, D6, D7, D8, D'1, D'2, D'3, D'4 et D'6. Le requérant a clairement exposé, pourquoi les nouvelles revendications déposées en recours surmontaient, à son avis, le motif d'absence de nouveauté ayant conduit à la révocation du brevet par la division d'opposition. La question de savoir si les arguments sont en substance convaincants et si le recours aboutit ne peut pas être un motif d'irrecevabilité du recours.

1.3 Le fait que l'objet de la revendication 2 du jeu de revendications soumis avec le mémoire de recours (point V ci-dessus) ne soit pas *prima facie* nouveau au vu de D7 ne peut pas non plus être une raison pour fonder l'irrecevabilité du recours. Il est évident que la revendication 2 de ce jeu de revendications, qui concerne "une composition", contient une erreur, en ce que cette revendication 2 est une revendication dépendante et se réfère à la revendication

indépendante 1 qui concerne, elle, l'utilisation cosmétique d'une composition. Vu que la revendication dépendante 3 de ce jeu se réfère à l'utilisation selon **l'une des revendications précédentes** (c'est-à-dire selon les revendications 1 et 2) et vu que toutes les autres revendications dépendantes (c'est-à-dire les revendications 3 à 7) concernent également une utilisation, il apparaît immédiatement à l'homme du métier que la référence à une composition dans la revendication 2 est une erreur "évidente". La correction de cette erreur est aussi immédiatement évidente, à savoir le remplacement du mot "composition" par le mot "utilisation". Une telle erreur peut être corrigée à tout moment de la procédure et ne peut pas être un motif d'irrecevabilité du recours.

1.4 En conclusion, le recours est recevable.

Requête principale

2. *Admissibilité de la requête principale*

Au cours de la procédure orale, le requérant a déposé une nouvelle requête principale, en remplacement de celle initialement déposée avec le mémoire de recours. Dans la mesure où cette nouvelle requête principale ne se distinguait de la précédente requête principale que par l'amendement de la revendication 2 (changement de catégorie - correction d'erreur, cf. supra point 1.3) et par des corrections formelles dans les revendications 1 et 8, la chambre a estimé que les autres parties à la procédure étaient capable de considérer cette requête tardive. Les intimés n'ont pas contesté cette position

de la chambre. En conséquence, la nouvelle requête principale a été admise dans la procédure.

3. *Modifications (requête principale)*

3.1 La revendication 1 de la requête principale se différencie de la revendication 1 telle que délivrée par

(i) un changement de catégorie (en l'espèce: remplacement d'une revendication portant sur une "composition" par une revendication portant sur l'"utilisation" dans un but déterminé de cette composition") et

(ii) une limitation du polymère amphiphile à des polymères amphiphiles particuliers, en effet à

(α) des polyuréthanes associatifs,

(β) des polymères amphiphiles radicalaires qui sont des terpolymères entre un monomère porteur d'un groupe acide acrylique ou méthacrylique, un monomère acrylate ou méthacrylate en C₁ à C₄ et un monomère porteur d'un groupement hydrophobe, ou

(γ) des copolymères acide (méth)acrylique/acrylate d'alkyle en C₁-C₂₂/allyl éther d'alkyle C₁-C₂₂ polyéthoxylés dans lesquels au moins l'un des monomères contient une chaîne alkyle en C₈-C₂₂.

3.2 Article 123(2) CBE

3.2.1 La modification (i) de la revendication 1 de la requête principale est supportée par les passages à la page 1, lignes 1 à 6 et à la page 16, lignes 7 à 14 de la

demande telle que déposée. Il s'ensuit donc que cette modification doit être considérée comme conforme aux exigences de l'article 123(2) CBE.

3.2.2 La limitation du polymère amphiphile est supportée par les passages à la page 6, ligne 2 (limitation (ii)(α)), à la page 6, lignes 24 à 28 (limitation (ii)(β)) et à la page 8, lignes 21 à 23 (limitation (ii)(γ)) de la demande telle que déposée.

3.2.3 Concernant la limitation (ii)(β), l'intimé 02 a soulevé une objection au titre de l'article 123(2) CBE parce que cette limitation ne correspondrait pas au texte à la page 6, lignes 24 à 28 de la demande telle que déposée qui s'énonçait comme suit:

"Ces copolymères sont généralement des terpolymères entre un monomère porteur de groupe acide carboxylique (acide acrylique, méthacrylique), un monomère relativement insoluble à l'eau du type acrylate ou méthacrylate en C₁ à C₄, tel que l'acrylate d'éthyle, et un troisième monomère porteur d'un groupement hydrophobe, qui peut être rattaché latéralement à la chaîne principale."

Selon l'intimé 02, le passage à la page 6, lignes 24 à 28 envisage seulement ces représentants des acrylates ou méthacrylates en C₁ à C₄ qui sont relativement insolubles à l'eau tandis que la revendication 1 modifiée envisage tous les acrylates ou méthacrylates en C₁ à C₄. La chambre ne peut cependant souscrire à cet argument qui paraît être fondé sur une interprétation erronée du texte original. L'expression "un monomère relativement insoluble à l'eau du type ..." dans la demande telle que

déposée signifie que **tous** les représentants des acrylates et méthacrylates en C₁ à C₄ sont relativement insolubles à l'eau. Notamment l'expression "**du type**" montre clairement que cette interprétation est bien fondée. Cette expression ne signifie pas, comme prétendu par l'intimé 02, une division en deux du groupe des acrylates et méthacrylates en C₁ à C₄: une part des acrylates et méthacrylates en C₁ à C₄ qui sont relativement insolubles à l'eau et l'autre part des acrylates et méthacrylates en C₁ à C₄ qui sont solubles à l'eau. La qualification "relativement insoluble à l'eau" pour le second monomère du terpolymère n'est pas nécessaire lorsque la revendication contient la structure des monomères acrylates ou méthacrylates en C₁ à C₄ présentant cette propriété inhérente. C'est pourquoi la chambre concourt avec le requérant que la limitation (ii) (β) ne contrevient pas à l'article 123(2) CBE.

3.2.4 Il s'ensuit donc que les revendications 1 à 9 de la requête principale doivent être considérées comme conformes aux exigences de l'article 123(2) CBE.

3.3 Article 123(3) CBE

3.3.1 La modification de la revendication 1 et des revendications 2 à 7 de la requête principale entraîne un changement de catégorie de cette revendication (en l'espèce: remplacement d'une revendication portant sur une "composition" par une revendication portant sur l'"utilisation" dans un but déterminé de cette composition). Selon la décision G2/88 (JO OEB 1990, 93), une modification par laquelle les revendications du brevet délivré portant sur une composition deviennent

des revendications sur l'utilisation dans un but précis de cette composition n'appelle pas d'objection au titre de l'article 123(3) CBE. Les intimés n'ont pas non plus soulevé d'objection dans ce sens.

- 3.3.2 Une objection au titre de l'article 123(3) CBE a été soulevée par l'intimé 01 à l'encontre des revendications 1 et 8 de la requête principale en ce que la suppression de l'expression "sous réserve que ce polymère amphiphile ne soit pas un éther de cellulose rendu hydrophobe" conduirait à une extension de la protection conférée par rapport aux revendications telles que délivrées. La chambre ne peut pas partager cette objection pour les raisons suivantes.

L'objet de la revendication 1 telle que délivrée (section I ci-dessus) concerne une composition **comprenant** l'association d'un polymère amphiphile et d'une silicone polyoxyalkylénée. Le libellé de la revendication 1, et notamment le terme "sous réserve que ce polymère amphiphile ne soit pas un éther de cellulose rendu hydrophobe", assure que le polymère amphiphile dans cette association ne soit pas un éther de cellulose rendu hydrophobe. Ce terme n'est pas un "disclaimer" qui signifierait qu'un éther de cellulose rendu hydrophobe soit exclu de la composition. La revendication 1 telle que délivrée est formulée de manière ouverte ("comprenant"), ce qui n'exclut pas en principe la présence d'un éther de cellulose rendu hydrophobe **de la composition**. A cet égard, rien n'a changé dans les revendications 1 et 8 de la requête principale. Le polymère amphiphile comme défini dans les revendications 1 et 8 de la requête principale est plus précis, mais pas encore un éther de cellulose rendu

hydrophobe. Il est vrai que la composition pourrait en théorie contenir hors du polymère amphiphile de l'association un éther de cellulose rendu hydrophobe comme polymère amphiphile supplémentaire, mais cela était déjà possible selon la revendication 1 telle que délivrée. C'est pourquoi la chambre ne concourt pas avec l'intimé 01 que la limitation du polymère amphiphile dans les revendications 1 et 8 de la requête principale contrevient à l'article 123(3) CBE.

3.3.3 Pendant la procédure orale l'intimé 02 a allégué que la suppression des termes "sous réserve que ce polymère amphiphile ne soit pas un éther de cellulose rendu hydrophobe" conduirait à une extension de la protection conférée parce que dans les revendications 1 et 8 de la requête principale les polyuréthanes associatifs pourraient être des polyuréthanes avec des unités d'un éther de cellulose rendu hydrophobe. La chambre ne peut pas suivre cette argumentation car l'intimé 01 n'a pas fourni des preuves que de tels composés existeraient.

3.3.4 Il s'ensuit donc que les revendications 1 et 8 de la requête principale doivent être considérées comme conformes aux exigences de l'article 123(3) CBE.

4. *Article 84 CBE (requête principale)*

Aucune objection au titre de l'article 84 CBE n'a été soulevée par les intimés à l'encontre des revendications. La chambre ne voit pas non plus de raison de soulever une telle objection.

5. *Nouveauté (requête principale)*

5.1 Les intimés ont allégué que l'objet des revendications 1, 2 et 8 manquerait de nouveauté au vu des documents D3, D4, D7, D8 et D'1, mais n'ont pas développé cette objection pendant la procédure orale.

5.1.1 D3 concerne une émulsion triple servant pour compositions cosmétiques ou dermatologiques pour la peau ou les cheveux comprenant une phase aqueuse externe et une phase huileuse comprenant une huile de silicone et un tensio-actif à base de silicone formant une émulsion primaire huile/eau avec une phase aqueuse (voir la revendication 1). La phase externe comprend un agent gélifiant à chaîne grasse de la famille des acides carboxyliques monoéthyléniques en C₃-C₆ du type anhydride maléique ou acide acrylique et d'un ester d'acide acrylique à longue chaîne, de préférence de 10 à 22 atomes de carbone, tels que les produits Carbopol[®] 1342 et Pemulen[®] (voir colonne 2, lignes 23-54). Les tensio-actifs à base de silicone peuvent être, par exemple, ABIL WE 09 et ABIL EM 90 (voir colonne 3, lignes 37-40). L'intimé 02 n'a pas démontré que les polymères Carbopol[®] 1342 et Pemulen[®] remplissent les conditions du polymère amphiphile comme défini dans la revendication 1 respectivement dans la revendication 8. Par conséquent l'objet des revendications 1 et 8 (et donc l'objet des revendications dépendantes 2 à 7) doit être considéré comme nouveau au vu de la divulgation de D3.

5.1.2 Le document D4 décrit une composition de shampooing comprenant un agent facilitant la mise en suspension, un copolymère silicone-polyéther et de l'eau (voir la revendication 1). Un exemple d'agent facilitant la mise

en suspension est le polymère à base d'acide acrylique réticulé Carbopol® 1342 (voir colonne 5, lignes 43-48). Comme indiqué ci-dessus il n'a pas été démontré que le polymère Carbopol® 1342 rentre dans la définition des polymères amphiphiles définis dans les revendications 1 et 8 de la requête principale. D4 ne porte donc pas atteinte à la nouveauté de l'objet de ces revendications.

5.1.3 D7 concerne une composition cosmétique comprenant une dispersion aqueuse de particules de polymère filmogène et un composé siliconé hydrosoluble ou dispersible dans l'eau présent à une teneur de 0,5% à 10% en poids par rapport au poids total de la composition (voir la revendication 1). Les exemples 1 et 2 de D7 décrivent la mise en solution aqueuse d'un agent épaississant polyuréthane associatif SER AD FX 1100 et une silicone polyalkoxylée telle que BELSIL DMC 6038, SILTECH AMINE 65 et SILWAX DCA-100 également. Mais comme le document D7 porte sur des compositions appliquées sur les ongles, et la revendication 1 de la requête principale est dirigée sur des utilisations visant la peau et les cheveux, l'objet de la revendication 1 (et donc l'objet des revendications dépendantes 2 à 7) est nouveau au vu de la divulgation de D7. En ce qui concerne la composition de la revendication 8 de la requête principale, les polyuréthanes associatifs décrits dans D7 ne sont pas couverts par la revendication 8 de la requête principale. D7 ne porte donc pas atteinte à la nouveauté de l'objet des revendications 1 à 8 de la requête principale.

5.1.4 Le document D8, qui est un document à prendre en compte au titre de l'article 54(3) CBE, a pour objet une émulsion triple eau/huile/eau comprenant un polymère à

chaîne grasse du type copolymère acide ou anhydride d'acide carboxylique monoéthylénique en C₃-C₆/ester acrylique à chaîne grasse tel que Pemulen[®], Carbopol[®] 1342 ou Carbopol[®] 1382 (voir page 4, lignes 2-6, exemples 1 et 2) ainsi qu'un émulsionnant siliconé tel que Abil WE 09 ou Abil EM 90 (voir page 4, lignes 15-20, exemples 1 et 2). Comme indiqué ci-dessus il n'a pas été démontré que les polymères amphiphiles du type Pemulen[®] ou Carbopol[®] 1342 rentrent dans la définition des polymères amphiphiles définis dans les revendications 1 et 8. D8 ne porte donc pas atteinte à la nouveauté de l'objet des revendications 1 à 8 de la requête principale.

5.1.5 D'1 concerne une composition nettoyante corporelle sous forme d'une émulsion huile dans l'eau qui est exempte de 1-alcènes ayant 10 atomes de carbone ou plus. Dans l'exemple 7 de D'1, il est décrit une composition aqueuse comprenant un polymère amphiphile du type PEMULEN[®] TR-1 et un copolyol diméthicone du type Dow Corning Fluid 3225C. L'objet des revendications de la requête principale doit être considéré comme nouveau au vu de la divulgation de D'1, notamment parce qu'il n'a pas été démontré que les polymères amphiphiles du type Pemulen[®] rentrent dans la définition des polymères amphiphiles des revendications 1 et 8.

5.2 Pendant la procédure orale l'intimé 01 a soutenu pour la première fois que l'objet de la requête principale ne serait pas nouveau au vu du document D1, notamment de l'exemple 13 de D1.

Outre que cette objection sur base de D1 a été présentée tardivement, cette objection n'est pas *prima facie*

pertinente. Le brevet contesté revendique en effet une date de priorité du 14 janvier 1997 qui est non seulement antérieure à la date de la publication de D1 (24 février 1999) mais encore antérieure aux dates de priorité de D1 (31 juillet 1997 et 16 septembre 1997). En outre, le requérant a montré pendant la procédure orale que le document de priorité du brevet contesté divulgue tous les éléments des revendications de la requête principale, notamment en ce qui concerne le polymère amphiphile (page 4, ligne 14; page 4, lignes 36-40; page 6, lignes 8-10). En conséquence, la chambre n'a pas admis l'introduction de D1 à l'encontre de la nouveauté à ce stade de la procédure (article 13(1) du règlement de procédure des chambres de recours de l'OEB; JO OEB 2007, 536).

5.3 En conséquence, l'objet des revendications de la requête principale est nouveau au regard de l'état de la technique citée.

6. *Renvoi*

6.1 Dans sa décision, la division d'opposition ne s'est pas prononcée sur l'activité inventive, et la procédure de recours serait donc la seule opportunité pour le requérant de défendre l'activité inventive. En outre prenant en considération que les modifications dans la nouvelle requête principale résultent en un nouveau cas, la chambre estime qu'il est approprié de faire usage de son pouvoir d'appréciation conformément à l'article 111(1) CBE et de renvoyer l'affaire à la division d'opposition pour poursuivre la procédure sur la base de la requête principale, suivant en cela la requête correspondante du requérant.

6.2 Les intimés ont également soutenu que le fait que le requérant n'ait pas répondu aux oppositions en première instance constituerait une manœuvre abusive de procédure qui devrait empêcher le renvoi du cas en première instance. Selon la chambre, rien n'oblige en principe une partie à soumettre des arguments en première instance ni ne l'empêche, à défaut, de soumettre de tels arguments pour la première fois en recours. En outre, rien ne supporte en l'espèce le caractère abusif des arguments soumis en recours par le requérant. La chambre ne peut dès lors non plus concourir avec les intimés sur ce point.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

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

La Greffière :

Le Président :

E. Görgmaier

R. Young