

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 26 mars 2009**

N° du recours : T 1594/05 - 3.3.07

N° de la demande : 00901717.9

N° de la publication : 1148863

C.I.B. : A61K 7/06

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Compositions cosmétiques détergentes et utilisation

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposantes :

- 01) BEIERSDORF AG
02) HENKEL AG & CO. KGAA
03) Cognis GmbH

Référence :

-

Normes juridiques appliquées (CBE 1973) :

CBE Art. 56

Mot-clé :

"Activité inventive (oui) - solution non évidente"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 1594/05 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 26 mars 2009

Requérante : Cognis GmbH
(Opposante 03) Postfach 13 01 64
D-40551 Düsseldorf (DE)

Mandataire : -

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

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

Autres parties : BEIERSDORF AG
(Opposante 01) Unnastraße 48
D-20245 Hamburg (DE)

Mandataire : -

(Opposante 02) HENKEL AG & CO.KGAA
FJP
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire : -

Décision attaquée : Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'office européen des brevets
postée le 19 octobre 2005 concernant le
maintien du brevet européen No. 1148863 dans
une forme modifiée.

Composition de la Chambre :

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

Exposé des faits et conclusions

- I. L'opposante 3 (ci-après la requérante) a introduit un recours le 22 décembre 2005 contre la décision de la division d'opposition, remise à la poste le 19 octobre 2005, selon laquelle le brevet européen n° 1 148 863, amendé sur la base d'un jeu de 23 revendications, soumis par lettre du 9 janvier 2004 en tant que requête principale, satisfaisait aux conditions de la CBE.
- II. Trois oppositions avaient été formées par la requérante et les opposantes 1 et 2 (désormais parties de droit à la procédure), en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité en invoquant le défaut de nouveauté et l'absence d'activité inventive (article 100 a) CBE), ainsi que pour l'opposante 1 l'insuffisance de l'exposé de l'invention (article 100 b) CBE). La décision contestée se référait notamment aux documents suivants :
- (4) EP-A-0 511 652
 - (19) JP-A-61-155310 et sa traduction en allemand,
 - (22) EP-A-0 562 638
 - (23) US-A-4 426 310
 - (24) W. Umbach, Kosmetik, 1988, pages 232-233 et
 - (27) Rapport d'essais de la titulaire du 26 août 2005.
- III. Après avoir répondu au mémoire exposant les motifs du recours par un facsimile du 13 juillet 2006, l'intimée a soumis par lettre du 8 décembre 2006 le document (29) portant sur deux séries d'essais comparatifs supplémentaires. Par lettre du 4 janvier 2007, la requérante, argumentant qu'il ne lui était pas possible de réagir aux essais fournis sans qu'un délai approprié

pour leur étude et éventuellement leur répétition ne lui soit accordé, a requis que le document (29) ne soit pas considéré dans la procédure de recours au vu des dispositions des articles 10bis et 10ter RPCR alors en vigueur. Par une notification datée du 15 janvier 2007, un délai de six mois a été imparti par la Chambre en application de la règle 84 CBE afin que la requérante puisse réagir aux essais présentés dans le document (29).

- IV. Dans une notification en date du 14 janvier 2009, établie conformément à l'article 15(1) RPCR, la Chambre a attiré l'attention des parties notamment sur la signification à attribuer à l'expression "triesters de monoacides et de dialcools" contribuant à définir le groupe 5) de la revendication 1.
- V. L'intimée a soumis le 20 février 2009 une série d'essais supplémentaire, dénommée par la suite document (30).
- VI. La procédure orale devant la Chambre a eu lieu le 26 mars 2009. Après avoir constaté que les parties de droit à la procédure de recours, qui n'avaient pas comparu, avaient été régulièrement citées, la procédure a été poursuivie en leur absence, conformément aux dispositions de la règle 115(2) CBE. L'intimée a soumis lors de la procédure orale un nouveau jeu de revendications 1 à 23, servant de base à son unique requête, ainsi que de nouvelles pages 3 et 5 de la description. Les revendications indépendantes 1, 22 et 23 dudit jeu s'énoncent comme suit, les caractéristiques ajoutées ou supprimées par rapport au brevet tel que délivré étant respectivement indiquées en caractère gras ou barrées, celles supprimées lors de la procédure de recours étant doublement barrées :

"1. Composition cosmétique détergente et conditionnante, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu aqueux cosmétiquement acceptable, (A) une base lavante comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins un tensioactif amphotère, **présente à une teneur pondérale comprise entre 6 % et 35 % en poids par rapport au poids total de la composition,**

(B) au moins un ester d'acide carboxylique insoluble dans l'eau choisi parmi

- 1)- les monoesters de monoacides carboxyliques linéaires ~~ou ramifiés~~, saturés ou insaturés et de monoalcools linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés, **ou les monoesters de monoacides carboxyliques ramifiés, saturés ou insaturés et de monoalcools ramifiés, saturés ou insaturés,**
- 2)- les di ou tri esters de di ou triacides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés et de monoalcools linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés,
- 3)- les mono, di ou triesters de di ou triacides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés et de dialcools linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés,
- 4)- les monoesters de mono acides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés **en C₁-C₄₈** et de dialcools linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés **en C₃-C₃₀**
- 5)- les ~~di ou tri~~esters de monoacides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés et de dialcools insaturés quelconques ou de dialcools saturés ayant plus de 4 atomes de carbone,

- 6)- les ~~mono~~ ou diesters de monoacides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés et de trialcools saturés,
- 7)- les triesters de monoacides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés et de trialcools saturés ayant plus de 3 atomes de carbone,
- 8)- les mono, di ou triesters de monoacides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés et de trialcools insaturés,
- 9)- les mono, di ou triesters de di ou triacides carboxyliques linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés et de trialcools linéaires ou ramifiés, saturés ou insaturés,

le nombre total d'atomes de carbone de l'ester ne dépassant pas 27 s'il ne contient pas d'insaturation et 50 s'il contient au moins une insaturation,

la concentration de l'ester étant ~~supérieure à 1%~~ **comprise entre 1,2 et 15% en poids par rapport au poids total de la composition,**

la composition étant exempte de tensioactif cationique, et

le rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère étant inférieur ou égal à 3."

"22. Utilisation d'une composition telle que définie dans l'une quelconque des revendications 1 à 21 pour le nettoyage et/ou le démaquillage des matières kératiniques."

"23. Procédé cosmétique de lavage et de conditionnement des matières kératiniques telles que les cheveux consistant à appliquer sur lesdites matières mouillées

une quantité efficace d'une composition telle que définie dans l'une quelconque des revendications 1 à 21, puis à effectuer un rinçage à l'eau après un éventuel temps de pause."

VII. Les arguments de la requérante ont été essentiellement les suivants :

- a) Les essais présentés dans le document (30), dont la production tardive n'était pas justifiée, devaient être écartés des débats.
- b) L'introduction dans la procédure de recours des nouveaux documents sur la base desquels l'intimée demandait le maintien du brevet n'était pas objectée. Les modifications apportées aux revendications telles que délivrées n'appelaient pas d'objection au titre des dispositions de la règle 80 CBE, ainsi que des articles 123(2), 123(3) et 84 CBE.
- c) Aucune objection pour défaut de nouveauté ou d'insuffisance de la description de l'invention n'était soulevée. Les revendications étaient objectées uniquement au motif qu'elles manquaient d'activité inventive selon les lignes d'arguments i) à iv) suivantes :
 - i) les exemples du brevet ne portaient que sur une petite partie des esters selon la revendication 1. Il n'avait pas été montré que les autres esters possédant une structure différente permettent d'obtenir le même effet conditionnant. Il était soutenu lors de la procédure orale, que les mono- ou diesters selon la revendication 1 provenant

d'un di- ou triacide carboxylique contenaient des groupements carboxyliques libres, qui s'ionisaient au pH utilisé dans le brevet litigieux, formant ainsi des tensioactifs anioniques, qui notoirement n'apportaient pas de bonnes propriétés conditionnantes. Le problème invoqué par l'intimée ne pouvait donc être résolu sur toute la portée de la revendication et par conséquent une activité inventive ne pouvait être reconnue.

ii) L'état de la technique le plus proche pouvait être représenté par la composition selon l'exemple 18 du document (19), qui portait sur un shampoing possédant un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur à 3. Partant de cette composition, le problème résolu par l'invention litigieuse était la fourniture d'un autre shampoing possédant des propriétés similaires ou améliorées. L'utilisation d'agents conditionnants, tels que des esters insolubles dans l'eau, en particulier le propionate de myristyle dans une quantité allant jusqu'à 15% en poids, afin de résoudre ledit problème était évidente pour l'homme du métier au vu du document (22).

iii) Le document (24), qui divulguait à la page 233 des shampoings pour bébés, rentrait également en ligne de compte comme état de la technique le plus proche lorsque le but visé par l'homme du métier était l'optimisation d'un shampoing. Partant du document (24) comme état de la technique le plus proche, une analyse analogue à celle donnée à partir du document (19) pouvait être effectuée, le

problème objectif résolu étant la fourniture d'autres shampoings à effet conditionnant. Pour résoudre ce problème, il était évident de remplacer l'ester utilisé dans le document (24) par le propionate de myristyle dont l'utilisation était enseignée dans le document (22).

- iv) Le document (22), qui portait sur des shampoings conditionnants, était également considéré représenter l'état de la technique le plus proche. L'objet de la revendication 1 en litige se différenciait du mode de réalisation divulgué à la page 9 du document (22), en ce que la concentration en propionate de myristyle était comprise entre 1,2 et 15% en poids contre 0,5% en poids dans le shampoing exemplifié au document (22) et en ce que le rapport pondéral tensioactif anionique / tensioactif amphotère était inférieur ou égal à 3, alors qu'il était de 6,75 dans l'exemple de ce document. Les essais fournis par la titulaire avec le document (27) ne permettaient pas de déduire que les shampoings revendiqués possédaient un meilleur effet conditionnant. Le choix d'un rapport pondéral tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3 était purement arbitraire. Il n'avait en particulier pas été montré qu'un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère légèrement inférieur à 3 engendrait des différences significatives en termes de propriétés. Le problème objectif résolu par l'objet revendiqué par rapport à l'état de la technique le plus proche pouvait seulement être la mise à disposition d'un autre shampoing conditionnant. La

revendication 1 du document (22) enseignait l'utilisation de 0,01 à 15% en poids de l'agent conditionnant insoluble, ainsi que près de 5 à 65% en poids de tensioactif anionique. L'utilisation de tensioactifs amphotères était également recommandée dans le document (22). Partant du shampoing selon l'exemple du document (22) qui comprenait 2% en poids de tensioactif amphotère (laurylbetaine) et en utilisant une quantité de 5% en poids de tensioactif anionique tel qu'enseigné dans ce document, on obtenait un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère tel que défini dans le brevet litigieux. Le document (23) suggérait de plus à la colonne 6, lignes 22 à 26, d'augmenter la proportion de tensioactif amphotère dans le shampoing afin d'améliorer ses propriétés conditionnantes. L'objet revendiqué n'était donc pas inventif.

VIII. Les arguments de l'intimée peuvent être résumés de la manière suivante :

- a) La seule modification apportée au stade du recours, qui visait à la suppression dans les esters du groupe 5) des "triesters de monoacides et de dialcools", s'imposait, de tels esters ne pouvant exister.
- b) Les essais présentés dans le document (30), qui démontraient quel était le problème technique résolu par rapport aux compositions du document (22), servaient uniquement à confirmer les résultats démontrés par le document (29) sans apporter d'éléments nouveaux. Ces essais produits à titre de précaution pour prévenir l'objection selon laquelle

les essais du document (29) ne reprenaient pas exactement les compositions divulguées dans le document (22), devaient donc être admis à la procédure.

- c) Concernant l'activité inventive, l'état de la technique le plus proche n'était pas représenté par les documents (19) et (24), qui n'avaient pas trait à des shampoings conditionnants, mais par le document (22) concernant des compositions détergentes et conditionnantes. Le problème objectif résolu par rapport à l'état de la technique le plus proche était la mise à disposition de compositions cosmétiques pour le nettoyage et le conditionnement des cheveux aux propriétés cosmétiques améliorées, en particulier pour le démêlage, le lissage et la douceur, ces compositions possédant de bonnes qualités d'usage telles que pouvoir lavant et pouvoir moussant tout en étant stables au stockage et transparentes. L'intimée estimait qu'elle avait à l'aide des documents (29) et (30) apporté la preuve que le problème technique ainsi formulé avait été résolu sur l'ensemble du domaine revendiqué et qu'il incombait à la requérante de prouver le contraire. Il était également souligné que seule la combinaison revendiquée de l'ester et du rapport pondéral tensioactif anionique / tensioactif amphotère permettait d'atteindre les effets recherchés, ainsi que le montraient les essais selon le document (29). Il n'était pas évident pour l'homme du métier partant du document (22) de varier le rapport pondéral tensioactif anionique / tensioactif amphotère afin de résoudre ledit problème. Le document (23) n'abordait ni le problème du démêlage et du lissage des cheveux, ni l'importance d'un

rapport pondéral spécifique entre le tensioactif anionique et le tensioactif amphotère. Le document (4) ne pouvait suggérer la solution proposée, car il employait une quantité d'agent tensioactif cationique supérieure à celle qui était tolérée dans le brevet. Les quantités de tensioactif cationique indiquées dans les exemples du document (4) étaient celles en matière active. L'objet revendiqué ne découlait donc pas de manière évidente de l'état de la technique.

- IX. Les parties de droit à la procédure n'ont pas soumis d'arguments.
- X. La requérante demande l'annulation de la décision attaquée et la révocation du brevet.
- XI. L'intimée demande l'annulation de la décision attaquée et le maintien du brevet sur la base du jeu de revendications 1 à 23 et des pages 3 et 5 de la description, soumis lors de la procédure orale devant la Chambre de recours le 26 mars 2009, ainsi que des pages 2, 4 et 6 à 9 de la description telles que remises lors de la procédure orale du 28 septembre 2005 devant la division d'opposition.
- XII. La Chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Modifications

2. Aucune objection au titre des articles 123(2) et 123(3) CBE ou de la règle 80 CBE n'a été soulevée à l'encontre des modifications apportées au brevet litigieux. La Chambre n'a aucune raison d'adopter une position différente. Les modifications apportées au stade du recours aux revendications 1 et 6 par la suppression dans la liste des esters 5) des "triesters de monoacides et de dialcools", ceux-ci ne pouvant être obtenus par l'homme du métier, sont considérées répondre au motif d'opposition défini aux termes de l'article 100 b) CBE.

Nouveauté

3. La nouveauté de l'objet revendiqué, reconnue par la division d'opposition, n'a pas été contestée par la requérante. La Chambre n'ayant pas de raison de mettre en cause la conclusion de la division d'opposition sur ce point, il n'est pas nécessaire de donner un raisonnement en la matière. En fait, seul un manque d'activité inventive a été invoqué par la requérante.

Activité inventive

4. *Etat de la technique le plus proche*
 - 4.1 Selon l'un des raisonnements défendus par la requérante, l'existence d'une activité inventive ne pouvait être

reconnue au seul motif que le problème technique à la base du brevet litigieux n'était pas résolu sur toute la portée de la revendication. Une telle argumentation, qui repose sur un concept étranger à l'analyse de l'activité inventive telle que préconisée par les chambres de recours en suivant l'approche problème solution, ne saurait être convaincante. La détermination du problème technique résolu par l'objet d'une revendication, qu'il s'agisse d'une composition ou d'une activité la mettant en œuvre, implique qu'une comparaison soit effectuée par rapport à une autre composition ou une autre activité, qu'il est donc nécessaire de déterminer dans un premier temps. Selon l'approche problème solution, cette comparaison est effectuée par rapport à l'état de la technique le plus proche, qui est conçu dans le même but ou vise à atteindre le même objectif que l'invention revendiquée et présente pour l'essentiel des caractéristiques techniques semblables, à savoir qui appelle peu de modifications structurelles (voir La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office européen des brevets, 5^{ème} édition, 2006, I.D.3.1). Il découle des paragraphes [0001] à [0008] du brevet litigieux que l'objectif visé est de proposer des compositions cosmétiques destinées simultanément au nettoyage et au conditionnement des matières kératiniques, qui présentent un bon pouvoir lavant et moussant et de bonnes propriétés cosmétiques, en particulier de douceur, de brillance et de démêlage. Ces objectifs sont réalisés selon le brevet litigieux en utilisant une base lavante et un ester d'acide carboxylique tels que définis dans la revendication 1 (revendication 1, paragraphes [0013], [0015], [0017] et [0018]). Selon le paragraphe [0021], l'expression "la composition étant exempte de tensioactif cationique"

utilisée dans la revendication 1 du brevet litigieux signifie que la composition contient moins de 0,3% en poids de tensioactif cationique par rapport au poids total de la composition, l'expression "tensioactif cationique" ne désignant pas les polymères tensioactifs cationiques dont l'utilisation n'est pas exclue.

- 4.2 Le document (22) a trait à un shampoing conditionnant comprenant dans un milieu aqueux de 5 à 65% en poids d'un tensioactif anionique, de 0,1 à 10% en poids d'un agent conditionnant cationique soluble ou miscible dans l'eau, de 0,01% à 15% en poids d'un agent conditionnant insoluble dans l'eau sous la forme d'une suspension, ce dernier possédant des propriétés lubrifiantes pour les cheveux, une viscosité à 25°C de moins de 20 centipoises, une densité inférieure à 1 et un indice de réfraction à 25°C d'au moins 1,4, ainsi que de 0,1 à 15% en poids d'un agent de suspension pour l'agent conditionnant insoluble dans l'eau (revendication 1). L'agent conditionnant cationique soluble ou miscible dans l'eau est de préférence un polymère (page 5, lignes 30-31). Les shampoings selon le document (22) permettent d'obtenir en termes de stabilité, de moussabilité, de propriétés conditionnantes et lavantes, les objectifs fixés dans le brevet litigieux (voir page 4, lignes 34-49). Il ressort du passage page 4, lignes 47-49, que des tensioactifs amphotères peuvent également être utilisés de manière optionnelle. Le seul passage du document (22) spécifiant quelle peut être la quantité de tensioactif amphotère à utiliser est l'unique exemple ce document. Il y est décrit une composition qui comporte dans un milieu aqueux et en l'absence d'un surfactant cationique non polymérique 13,5% en poids d'un mélange de tensioactifs anioniques

(laurethsulfate d'ammonium à 2 moles d'oxyde d'éthylène et laurylsulfate d'ammonium), 2,2% en poids d'un tensioactif amphotère (laurylbétaïne) et 0,5% en poids de propionate de myristyle en tant qu'agent conditionnant insoluble dans l'eau possédant des propriétés lubrifiantes pour les cheveux. Il s'en suit que le seul rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère divulgué dans le document (22) est de 6,75. Le document (22) ne divulguant pas l'utilisation de quantités de tensioactif amphotère plus importantes que celle utilisée dans la composition exemplifiée, il est conclu que les compositions cosmétiques présentement revendiquées diffèrent de celles divulguées dans le document (22) uniquement par l'utilisation d'un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3.

- 4.3 Le document (4) concerne des compositions de shampoings conditionnants comprenant dans un milieu aqueux approprié de 1 à 15% en poids d'un tensioactif anionique, de 0,1% à 2% en poids d'un polymère cationique conditionnant, de 0,2% à 10% en poids d'un tensioactif cationique conditionnant et de 0,1% à 3 % en poids d'un ester gras (revendication 1). Les shampoings selon le document (4) permettent également d'atteindre les buts recherchés dans le brevet litigieux (document (4), page 7, lignes 40-56). Les compositions de shampoings selon le document (4), pour lesquelles l'utilisation d'un tensioactif amphotère est également optionnelle (page 6, ligne 38), ne remplissent cependant pas simultanément au moins deux critères choisis parmi (i) une quantité de tensioactif cationique de moins de 0,3% en poids par rapport au poids total de la composition, (ii) la présence d'un tensioactif anionique et d'un

tensioactif amphotère dans un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3 et (iii) l'utilisation d'un ester tel que défini à la revendication 1 litigieuse. On note dans ce contexte que la concentration en tensioactif cationique indiquée dans les exemples du document (4) correspond à la quantité du composé en tant que tel dans les compositions et non à celle du produit commercial utilisé pour leur réalisation dans lequel le tensioactif cationique est dilué (page 14, lignes 12-13). Les compositions de shampoings selon le document (4) sont donc structurellement plus éloignées des compositions revendiquées que celles du document (22).

- 4.4 Le shampoing divulgué dans le document (19), dont le but est d'éviter la chute des cheveux ou de favoriser leur repousse, et le shampoing pour bébés décrit à la page 233 du document (24), tous deux utilisés par la requérante comme point de départ de son analyse d'activité inventive, ne concernent pas des shampoings conditionnants et n'abordent même pas les propriétés de ces shampoings en termes de stabilité ou de pouvoir moussant. L'homme du métier ne peut donc de manière réaliste être incité à partir d'un shampoing selon le document (19) ou (24) lorsqu'il souhaite atteindre l'objectif défini au point 4.1 ci-dessus. Le choix de l'un de ces documents en tant qu'état de la technique le plus proche, basé uniquement sur des similitudes structurelles, ne peut relever que d'une démarche rétrospective qui n'est pas admissible.
- 4.5 La Chambre considère donc que l'état de la technique le plus proche est représenté par l'enseignement du document (22).

5. *Problème résolu*

5.1 Selon les paragraphes [0013], [0015], [0017] et [0018] du brevet litigieux, les compositions cosmétiques détergentes et conditionnantes revendiquées sont stables au stockages, possèdent un bon pouvoir lavant, un bon pouvoir moussant et confèrent aux cheveux d'excellentes propriétés cosmétiques, telles que le démêlage, le lissage, la douceur et la souplesse sans apporter une sensation de gras.

5.2 La requérante n'a pas contesté que les modes de réalisation de l'invention revendiquée selon les compositions 1 à 8 décrites dans les exemples 1 et 2 du brevet, qui sont exemptes de tensioactif cationique, qui contiennent de 14,25 à 20% en poids d'une base lavante comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins un tensioactif amphotère dans un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3 et qui contiennent entre 1,2 et 6% en poids d'un ester de la catégorie 1 (palmitate d'isopropyle, néopentanoate d'isodécyle, myristate d'isopropyle, ricinoléate d'octyldodécyle ou lactate de myristyle) possèdent les propriétés énumérées au point 5.1 ci-dessus. La Chambre n'a aucune raison d'en douter, en particulier au vu des paragraphes [0071], [0072], [0074] et [0075] du brevet litigieux, selon lesquels les compositions exemplifiées sont stables et les cheveux traités avec celles-ci se démêlent facilement et sont lisses de la racine à la pointe.

5.3 La requérante a cependant avancé qu'il n'avait pas été montré que les esters des familles 1) à 9) possédant une structure différente de ceux utilisés dans les exemples du brevet litigieux permettent d'obtenir les mêmes propriétés, en particulier en termes de conditionnement. L'argumentation de la requérante concerne concrètement uniquement les mono- ou diesters de la revendication 1 provenant d'un di- ou triacide carboxylique, qui contiennent des groupements carboxyliques libres. Selon la requérante, de tels composés s'ioniseraient au pH de la composition préconisé par le brevet litigieux, se transformant ainsi en tensioactifs anioniques, qui notoirement ne confèreraient pas aux cheveux de bonnes propriétés cosmétiques. La requérante en déduit que le problème invoqué par l'intimée ne peut être résolu sur l'ensemble de la portée revendiquée. L'affirmation que ces composés existent dans les conditions utilisées sous une forme ionisée n'a cependant pas été démontrée, que ce soit sur la base d'expériences menées par la requérante ou d'indications provenant de l'état de la technique. Il n'a également pas été démontré, que la quantité d'esters sous forme ionisée, si ceux-ci étaient présents, serait dans le cadre des compositions revendiquées telle, qu'elle puisse nuire aux propriétés cosmétiques. La requérante n'a également pas apporté d'arguments permettant à la Chambre de comprendre quels autres esters parmi les familles 1) à 9) pourraient ne pas conduire aux propriétés mentionnées au point 5.1 ci-dessus. Bien que l'opportunité lui en ait été expressément donnée, la requérante a omis de fournir des essais permettant d'étayer son argumentaire. Dans ces conditions, l'objection de la requérante qui ne se fonde que sur des spéculations alors même que la charge de la preuve à cet égard lui incombait, ne saurait convaincre.

En conséquence, il est considéré que les compositions revendiquées sont pour l'ensemble des esters des familles 1) à 9) stables au stockages, qu'elles possèdent un bon pouvoir lavant, un bon pouvoir moussant, qu'elles confèrent aux cheveux d'excellentes propriétés cosmétiques, en particulier le démêlage, le lissage, la douceur et la souplesse sans apporter une sensation de gras.

- 5.4 Le brevet litigieux ne présente pour autant pas de comparaison avec les compositions selon l'état de la technique le plus proche. Il en est de même avec les essais selon le document (27) soumis par la titulaire devant la division d'opposition. La seule composition du document (27) sensée représenter l'art antérieur le plus proche est la composition E, qui ne contient pas d'agent de suspension pour l'agent conditionnant insoluble dans l'eau, ledit agent de suspension étant un composé essentiel des compositions selon l'état de la technique le plus proche (document (22), revendication 1). Par conséquent, la comparaison effectuée par l'intimée dans le document (27) n'est pas de nature à démontrer l'existence d'un quelconque avantage de l'objet revendiqué par rapport à l'état de la technique le plus proche. De plus, il ne peut être tenu compte pour juger de l'activité inventive d'un effet obtenu en l'absence d'un agent de suspension, c'est-à-dire la stabilité au stockage (voir paragraphe [0015] du brevet litigieux), lorsque les revendications en litige ne contiennent pas de limitation structurelle exprimant cette absence.

5.5 *Admissibilité des essais selon les documents (29) et (30)*

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.

Le document (29), produit par l'intimée après avoir répondu au mémoire exposant les motifs du recours, porte sur des compositions transparentes comprenant un ester choisi parmi le propionate de myristyle, le sébacate de di-isopropyle, le mono-isostéarate de propylène glycol et le dioléate de glycéryle. Les propriétés des compositions indiquées en termes de lissage et de démêlage des cheveux ne contredisent pas l'information contenue dans le brevet litigieux. Ce document, qui ne s'attache pas à étudier une composition comprenant un agent de suspension pour l'agent conditionnant insoluble dans l'eau, ne fournit donc également pas une comparaison avec une composition selon l'état de la technique le plus proche. Le document (29) n'est donc pas pertinent dans le sens où il n'amènerait pas la Chambre à formuler le problème résolu par l'objet revendiqué d'une autre manière et donc à suivre un raisonnement différent. Par conséquent, le document (29), soumis tardivement et dont la pertinence n'a pas été démontrée, n'est pas admis par la Chambre dans la

procédure de recours et doit donc être écarté des débats (article 114(2) CBE).

Le document (30) fourni par l'intimée, qui contient des essais comparatifs par rapport à une composition selon l'état de la technique le plus proche, a été produit le 20 février 2009, soit cinq semaines avant la date de la procédure orale devant la Chambre. Sa soumission, qui ne peut être considérée intervenir en réponse à une objection de la requérante ou de la Chambre, est tardive. Elle place la requérante dans l'incapacité de vérifier les essais concernés ou d'y répondre sans un ajournement nécessaire de la procédure orale dans le respect du principe du débat contradictoire. La Chambre usant du pouvoir discrétionnaire que lui confère les dispositions de l'article 114(2) CBE a donc décidé de ne pas admettre le document (30) dans la procédure de recours.

- 5.6 La Chambre conclut au vu de ce qui précède et sur la base des moyens de preuves versés aux débats, que le problème résolu par l'objet de la revendication 1 en litige par rapport à l'état de la technique le plus proche doit être formulé comme la mise à disposition d'autres compositions cosmétiques pour le nettoyage et le conditionnement des matières kératiniques, stables au stockages, possédant un bon pouvoir lavant, un bon pouvoir moussant et conférant aux cheveux d'excellentes propriétés cosmétiques, en particulier de démêlage, de lissage et de douceur.

6. *Evidence de la solution*

6.1 Il reste encore à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre ledit problème, c'est-à-dire l'utilisation d'un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3 dans le cadre des compositions selon l'état de la technique le plus proche, découle de façon évidente de l'état de la technique disponible.

6.2 L'utilisation de tensioactifs amphotères est selon l'état de la technique le plus proche optionnelle, celui-ci ne précisant pas quel doit être de manière générale le rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère devant être utilisé (voir point 4.2 ci-dessus). Seul l'unique exemple de ce document permet de calculer un tel rapport en poids qui est de l'ordre de 6,75 et qui est donc largement supérieur au rapport en poids maximum égal à 3 permis par la présente revendication. De plus, l'état de la technique le plus proche mentionne à la page 4, lignes 45-46 que le pouvoir lavant et moussant conféré par les tensioactifs anioniques est supérieur à celui conféré par les tensioactifs amphotères. Par conséquent, l'état de la technique le plus proche ne peut à lui seul suggérer la solution proposée par le brevet litigieux.

6.3 Le document (4) ne divulgue pas de manière générale l'utilisation d'un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3, l'utilisation d'un tensioactif amphotère étant au demeurant optionnelle (revendications 1 et 20, page 6, ligne 38 et page 18, lignes 23-24). Seules certaines des compositions exemplifiées dans le document (4) apportent

dans un cadre spécifique une information sur le rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère pouvant être utilisé. Il s'agit des compositions selon les exemples 3 à 6, 8, 9, 10D et 11 à 28, les compositions selon les exemples 1, 7 et 26 ne comprenant pas de tensioactif amphotère et celles selon les exemples 2, 10, 10A, 10B et 10C ne représentant pas des modes de réalisation selon le document (4). Sur la base des compositions ainsi divulguées, il peut être établi que seule une partie des modes de réalisation préférentiels du document (4) utilise un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère qui est inférieur ou égal à 3, mais toujours en présence d'un tensioactif cationique (non polymérique) dans des quantités variant au minimum de 0,6% en poids (pour les exemples 23 et 24) jusqu'à 5% en poids (pour les exemples 18 à 22 et 25), c'est à dire dans des quantités largement supérieures à celle maximale tolérée dans le brevet litigieux. Or, le document (4) enseigne que l'utilisation d'un tensioactif cationique (non polymérique) est essentielle à l'obtention de l'effet conditionnant recherché (passage de la page 9, ligne 36 à la page 11, ligne 37; exemple 10, 10A, 10B, 10C et 10D; passage de la page 17, ligne 40 à la page 18, ligne 8). On note également que ces modes de réalisation utilisent tous l'octanoate de cetearyle, qui n'appartient pas à l'une des familles 1) à 9) telles que définies dans la revendication 1 en litige. Dans ces conditions, et à moins d'avoir connaissance de l'invention revendiquée, l'homme du métier partant du document (22) et souhaitant résoudre le problème défini au point 5.6 ci-dessus, n'aurait pas trouvé de motivation dans le document (4) d'utiliser à la fois un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3,

en combinaison avec un ester appartenant à l'une des familles 1) à 9), tout en omettant le tensioactif cationique non polymérique essentiel à l'invention selon le document (4).

6.4 Le document (19) concerne un shampoing pour éviter la chute des cheveux ou favoriser leur repousse. Les documents (23) et (24) concernent des shampoings pour enfants. La stabilité au stockage et les propriétés cosmétiques de ces shampoings en termes de démêlage, lissage et souplesse, n'étant point suggérées dans ces documents, l'homme du métier cherchant à résoudre le problème mentionné ci-dessus n'aurait eu aucune raison de se tourner vers leur enseignement. Par conséquent, les documents (19), (23) et (24), quand bien même ils divulgueraient un rapport en poids tensioactif anionique / tensioactif amphotère inférieur ou égal à 3, ne peuvent suggérer à l'homme du métier la solution proposée par le brevet litigieux.

6.5 La requérante n'a pas cité d'autres documents qui inciteraient l'homme du métier cherchant à résoudre le problème indiqué au point 5.6 ci-dessus à adopter les mesures revendiquées. La Chambre est satisfaite que les autres documents cités dans la procédure ne suggèrent pas non plus la solution proposée par le brevet litigieux sous sa forme modifiée.

6.6 En conclusion, la solution proposée par le brevet litigieux ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Par conséquent, l'objet de la revendication 1 en litige et, pour les mêmes raisons, ceux des revendications dépendantes 2 à 21 et des revendications indépendantes 22 et 23 qui s'y réfèrent

impliquent une activité inventive au sens de l'article 56 CBE.

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 la base du jeu de revendications 1 à 23 et des pages 3 et 5 de la description soumis lors de la procédure orale devant la Chambre de recours, le 26 mars 2009, ainsi que des pages 2, 4 et 6 à 9 de la description telles que remises lors de la procédure orale du 28 septembre 2005 devant la division d'opposition.

Le Greffier :

Le Président :

S. Fabiani

S. Perryman