

**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 25 février 2010**

**N° du recours :** T 0233/06 - 3.3.07

**N° de la demande :** 99401699.6

**N° de la publication :** 0974335

**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

**Opposante :**

HENKEL KGaA

**Référence :**

-

**Normes juridiques appliquées :**

CBE Art. 56

**Normes juridiques appliquées (CBE 1973) :**

-

**Mot-clé :**

"Activité inventive (non)"

**Décisions citées :**

T 0197/86

**Exergue :**

-



N° du recours : T 0233/06 - 3.3.07

**D E C I S I O N**  
de la Chambre de recours technique 3.3.07  
du 25 février 2010

**Intimée :**  
(Titulaire du brevet)

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

**Mandataire :**

Dossmann, Gérard  
Casalonga & Partners  
Bayerstrasse 71-73  
D-80335 München (DE)

(Opposante)

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

**Mandataire :**

Semrau, M  
HENKEL KGaA  
VTP (Patente)  
D-40191 Düsseldorf (DE)

**Décision attaquée :**

Décision intermédiaire de la division  
d'opposition de l'Office européen des brevets  
postée le 8 février 2006 concernant le  
maintien du brevet européen n° 0974335 dans  
une forme modifiée.

**Composition de la Chambre :**

**Président :** B. ter Laan  
**Membres :** F. Rousseau  
D. S. Rogers

## **Exposé des faits et conclusions**

- I. L'opposante et la titulaire du brevet ont chacune introduit un recours, respectivement les 17 et 29 février 2006, contre la décision de la division d'opposition remise à la poste le 08 février 2006, selon laquelle le brevet européen n° 0 974 335, amendé sur la base d'un jeu de 16 revendications, soumis par lettre du 23 décembre 2005 en tant que deuxième requête subsidiaire, satisfaisait aux conditions de la CBE.
- II. L'opposition formée en vue d'obtenir la révocation du brevet en sa totalité en invoquant un manque de nouveauté et d'activité inventive (article 100 a) CBE) se basait, entre autres, sur le document (4) (EP-A-0 180 464).
- III. En réponse au mémoire exposant les motifs du recours de l'opposante, la titulaire a soumis par télécopie du 16 avril 2007, quatre jeux de revendications formant la base de ses requêtes subsidiaires 1 à 4. Elle a également soumis une série d'essais comparatifs (ci-après document (14)).

En réaction à une communication de la Chambre jointe en annexe à la citation à comparaître en procédure orale, la titulaire a soumis le 25 janvier 2010 par télécopie une série supplémentaire d'essais comparatifs (ci-après document (15)).

Au cours de la procédure orale devant la Chambre le 25 février 2010, la titulaire a soumis deux jeux de revendications en tant que requête principale et requête subsidiaire 1, sur la base desquelles elle a défendu le

maintien du brevet litigieux, ces requêtes remplaçant toutes les requêtes précédentes. Le jeu de revendications selon la requête principale correspond à celui soumis en tant que requête subsidiaire 2 par lettre datée du 16 avril 2007. La revendication 1 de la requête principale et celle de la requête subsidiaire 1 s'énoncent comme suit, les additions ou suppressions par rapport aux revendications du brevet tel que délivré (identiques à celles initialement déposées) étant respectivement indiquées en caractère gras ou barrées :

*Requête principale*

"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 **choisi parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaines**, (B) un système conditionneur comprenant au moins une silicone aminée dont l'indice d'amine est supérieur ou égal à 0,4 meq./g, choisie parmi :

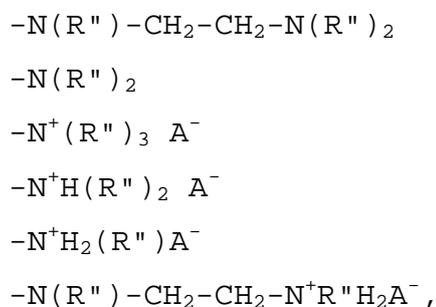
(a) les polymères cationiques siliconés répondant à la formule :



dans laquelle :

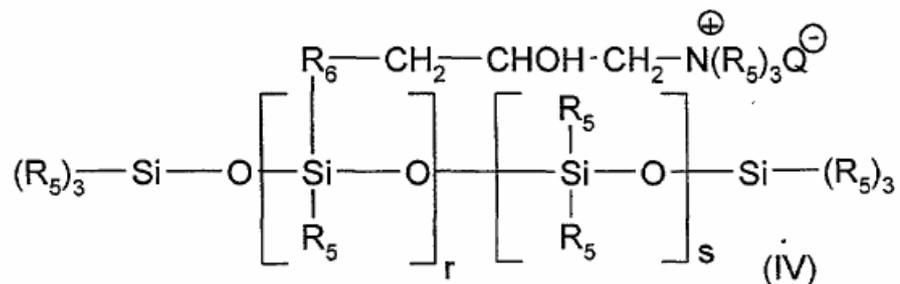
G est un atome d'hydrogène, ou un groupement phényle, OH, ou alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>8</sub>, par exemple méthyle, a désigne le nombre 0 ou un nombre entier de 1 à 3, en particulier 0,

b désigne 0 ou 1, et en particulier 1,  
 m et n sont des nombres tels que la somme (n + m)  
 peut varier notamment de 1 à 2 000 et en particulier  
 de 50 à 150, n pouvant désigner un nombre de 0 à 1  
 999 et notamment de 49 à 149 et m pouvant désigner  
 un nombre de 1 à 2 000, et notamment de 1 à 10 ;  
 R' est un radical monovalent de formule  $-C_qH_{2q}L$  dans  
 laquelle q est un nombre de 2 à 8 et L est un  
 groupement aminé éventuellement quaternisé choisi  
 parmi les groupements :



dans lesquels R'', identiques ou différents, peut  
 désigner hydrogène, phényle, benzyle, ou un radical  
 hydrocarboné saturé monovalent, par exemple un  
 radical alkyle ayant de 1 à 20 atomes de carbone, de  
 préférence méthyle et A<sup>-</sup> représente un anion  
 organique ou minéral.

(b) les polymères cationiques siliconés répondant à la  
 formule (IV) suivante :



dans laquelle

R<sub>5</sub> représente un radical hydrocarboné monovalent ayant de 1 à 18 atomes de carbone, et en particulier un radical alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>18</sub>, ou alcényle en C<sub>2</sub>-C<sub>18</sub>, par exemple méthyle ;

R<sub>6</sub> représente un radical hydrocarboné divalent, notamment un radical alkylène en C<sub>1</sub>-C<sub>18</sub> ou un radical alkylèneoxy divalent en C<sub>1</sub>-C<sub>18</sub>, par exemple en C<sub>1</sub>-C<sub>8</sub> ;

Q<sup>-</sup> est un anion organique ou minéral ;

r représente une valeur statistique moyenne de 2 à 20 et en particulier de 2 à 8 ;

s représente une valeur statistique moyenne de 20 à 200 et en particulier de 20 à 50,

le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique étant supérieur ou égal à 0,2."

*Requête subsidiaire 1*

"1. Composition cosmétique détergente et conditionnante, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu aqueux cosmétiquement acceptable, (A) une base lavante **présente à une teneur pondérale comprise entre 4% et 35% en poids par rapport au poids total de la composition** comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins un tensioactif amphotère **choisi parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaines**, (B) un système conditionneur comprenant au moins une silicone aminée .....  
le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique étant ~~supérieur ou égal à~~ **compris entre 0,2 et 3, la ou les silicones étant présentes dans des concentrations comprises entre 0,2% et 5% en poids par rapport au poids total de la composition.**"

*(les pointillés indiquent une définition de la silicone aminée identique à celle donnée dans la requête principale).*

- IV. Les arguments développés par l'opposante qui sont pertinents pour la décision peuvent se résumer de la manière suivante :
- a) La revendication 1 telle que modifiée n'excluait pas l'utilisation d'autres agents amphotères que les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes. De la modification de la définition des agents amphotères dans la revendication 1 résultait une ambiguïté, car il n'était pas clair si le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique s'appliquait uniquement à la quantité de tensioactifs amphotères choisis parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes ou à la quantité totale des tensioactifs amphotères. Si le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique concernait uniquement la quantité de tensioactifs amphotères choisis parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes, alors la protection conférée par le brevet devrait être considérée comme avoir été étendue contrairement aux dispositions de l'article 123(3) CBE.
  - b) La nouveauté de l'objet revendiqué était reconnue.
  - c) Quant à l'activité inventive, le document (4) représentait l'état de la technique le plus proche. La titulaire avait démontré que les compositions utilisant uniquement un agent amphotère différent d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïne ne fournissaient pas de résultats satisfaisants en termes de lissage. Or la

revendication 1 permettant l'utilisation d'autres agents amphotères et le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique représentant le rapport de la quantité totale des tensioactifs amphotères à la quantité totale des tensioactifs anioniques, la revendication 1 autorisait des compositions dans lesquelles une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine pouvait être utilisée dans des proportions infimes avec un agent amphotère d'un autre type qui n'apportait pas les propriétés de lissage recherchées. Par ailleurs, l'amélioration en termes de lissage obtenue lorsqu'on remplaçait en totalité la cocoamidopropylbétaine ou le cocoamphodiacétate de disodium par une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine était modeste. Il n'était par conséquent pas vraisemblable que des compositions comprenant une proportion illimitée d'agent amphotère autre qu'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine puissent résoudre le problème de l'amélioration du lissage. De plus, la demande telle que déposée ne divulguait pas que les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaines jouaient un rôle particulier pour le lissage, ce qui montrait que l'invention revendiquée avait été réalisée postérieurement à la demande. Les limitations contenues dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 ne pouvaient surmonter les objections de l'opposante. La proportion d'alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine(s) pouvait toujours d'une part être infime et d'autre part il n'était pas crédible qu'une composition comprenant 0,2% de silicone puisse apporter une amélioration du lissage lorsqu'une composition comprenant 2% de silicone telle qu'exemplifiée dans le rapport d'essais selon le document (15) ne conduisait pas à une composition possédant de bonnes valeurs du lissage. Dans ces conditions, le problème

résolu par l'invention telle que revendiquée ne pouvait être que la mise à disposition d'une simple alternative aux compositions divulguées dans le document (4). L'utilisation d'alkylbétaines en tant que tensioactifs amphotères pour résoudre ce problème découlait d'une manière évidente du document (4) qui décrivait l'utilisation de tels tensioactifs.

V. Les arguments développés par la titulaire qui sont pertinents pour la décision peuvent se résumer de la manière suivante :

a) Les revendications selon la requête principale se basaient sur les revendications telles que déposées dans lesquelles la définition de l'agent amphotère divulguée page 7, ligne 7 de la demande d'origine avait été incorporée. Les tensioactifs amphotères et anioniques à prendre en compte pour calculer le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique étaient ceux définis dans la revendication 1 après l'expression "au moins". Ledit rapport était donc celui entre les tensioactifs amphotères choisis parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaines et les tensioactifs anioniques. De la limitation des agents amphotères aux alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaines résultait également une restriction de la portée des revendications. De plus, la condition que la quantité d'alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaines soit telle qu'il en résulte un rapport pondéral tensioactif amphotère / tensioactif anionique supérieur ou égal à 0,2 n'était pas exclue par le brevet tel que délivré qui exigeait que le rapport de la quantité totale des tensioactifs amphotères à celle des tensioactifs anioniques soit supérieur ou égal à 0,2. En conséquence, les revendications telles

qu'amendées satisfaisaient aux critères des articles 84, 123(2) et 123(3) CBE.

- b) L'état de la technique le plus proche était représenté par le document (4), en particulier par les compositions de l'exemple 11 comprenant un tensioactif amphotère. L'objet revendiqué ne différait desdites compositions que par l'utilisation d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine, dont résultait une amélioration des propriétés de lissage sur cheveux secs et humides, la recherche d'une telle amélioration et la préférence pour les alkylbétaines étant divulguées dans la demande telle que déposée, respectivement aux paragraphes [0011] et [0022] de la version telle que publiée, ainsi qu'à l'exemple 1. L'amélioration du lissage était démontrée de manière crédible par les rapports d'essais des documents (14) et (15) dans lesquels l'utilisation d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine était comparée à celle de la cocoamidopropylbétaine ou du cocoamphodiacétate de disodium utilisés dans l'exemple 11 du document (4). L'exemple de comparaison dans le document (15) reproduisait l'exemple 11 du document (4), offrant ainsi une comparaison directe de l'objet revendiqué avec l'état de la technique le plus proche. Concernant les essais du document (14), ceux-ci se basaient conformément à la décision T 197/86 (OJ, OEB 1989, 371, point 6.1.3 des motifs) sur une modification de l'état de la technique le plus proche afin de mettre en évidence le problème résolu par la caractéristique distinctive. Les essais des documents (14) et (15), utilisant respectivement des rapports en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique de 0,33 et 1,0, démontraient que l'amélioration du lissage était

obtenue avec différents rapports en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique. Demander de démontrer qu'il existait une amélioration absolue du lissage par rapport au document (4) reviendrait à réclamer l'existence d'un progrès technique, ce qui serait contraire à la jurisprudence des chambres de recours. Il était suffisant de montrer comme l'illustraient les rapports d'essais des documents (14) et (15) qu'une amélioration bien que relative du lissage était obtenue par l'utilisation essentielle d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïne. De plus, il n'était pas prétendu que ces essais démontraient l'obtention d'un résultat maximal en termes de lissage, mais que l'analyse statistique fournie était suffisamment significative pour prouver de manière crédible une amélioration du lissage pour le consommateur. Les essais comparatifs du document (14) démontraient en outre que la substitution de la cocoamidopropyl-bétaïne par une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïne apportait une plus grande transparence de la composition cosmétique.

Les limitations contenues dans la requête subsidiaire 1 répondaient essentiellement à l'objection que l'amélioration du lissage ne pût être obtenue avec l'ensemble des compositions selon la requête principale. Les essais montraient de manière crédible que l'amélioration du lissage était obtenue pour l'ensemble des compositions comprenant la concentration en silicone et le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique tels que définis dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 1. Aucun élément ne permettait de mettre en doute l'obtention d'une amélioration du lissage sur l'ensemble des compositions revendiquées. Si un

tel doute existait, celui-ci devait cependant bénéficier au breveté, l'opposante ayant la charge de la preuve lorsqu'elle alléguait que ce problème ne pouvait être résolu sur toute la portée de la revendication 1. Par conséquent, le problème technique résolu par l'invention telle que revendiquée pouvait être formulé comme la mise à disposition de compositions apportant au moins une amélioration du lissage.

L'homme du métier cherchant à améliorer les propriétés de lissage des compositions de l'exemple 11 du document (4) n'aurait trouvé aucune incitation dans l'état de la technique cité à remplacer les tensioactifs amphotères utilisés dans cet exemple par une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine. Les alkylbétaines n'étaient pas les agents amphotères préférés du document (4) qui aurait plutôt orienté l'homme du métier vers les agents amphotères décrits dans le paragraphe reliant les pages 14 et 15. L'objet revendiqué ne découlait donc pas de manière évidente de l'état de la technique.

- VI. L'opposante a demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet litigieux.
  
- VII. La titulaire a demandé l'annulation de la décision contestée et à titre principal le maintien du brevet sur la base de la requête principale produite à la procédure orale du 25 février 2010, ou subsidiairement le maintien du brevet sur la base de la requête subsidiaire 1 produite à la procédure orale du 25 février 2010.

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

### **Motifs de la décision**

1. Les recours sont recevables.

#### *Admissibilité du document (15)*

2. Le document (15) est un rapport d'essais soumis par la titulaire visant à démontrer quel serait le problème résolu par l'objet revendiqué vis-à-vis du document (4). Sa soumission à ce stade de la procédure intervient en réponse à une communication de la Chambre indiquant que le document (4) qui n'avait pas été jusqu'alors considéré par les parties comme point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive, bien qu'utilisé dans la procédure d'opposition, pouvait également être considéré comme état de la technique le plus proche. L'opposante s'est trouvée en mesure de prendre position sur le contenu du document (15), sans qu'elle requiert qu'il soit écarté des débats ou qu'elle estime qu'il soit nécessaire afin de respecter le principe du débat contradictoire de demander un report de l'audience. Dans ces conditions, la Chambre a décidé d'admettre le rapport d'essais objet du document (15) à la procédure de recours.

*Requête principale*

*Modifications et signification de la revendication 1*

3. La revendication 1 de la requête principale se base sur la revendication 1 telle que déposée, en combinaison avec la divulgation page 7, ligne 7 de la demande initiale que les tensioactifs amphotères pouvant être utilisés englobent les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes. La revendication 1 de la requête principale se base donc sur la demande telle que déposée.
  
4. La revendication 1 telle que modifiée définit la base lavante comme "*comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins un tensioactif amphotère choisi parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes*". Cette définition ouverte de la base lavante n'exclut pas l'utilisation de tensioactifs amphotères autres que les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)-bétaïnes, en accord avec le paragraphe [0026] du brevet litigieux, selon lequel la base lavante comprend un ou plusieurs tensioactif(s) anionique(s) et également un ou plusieurs tensioactif(s) amphotère(s). Le nombre de tensioactifs anioniques ou amphotères n'étant pas défini dans la revendication 1 et le nombre de tensioactifs anioniques n'étant pas défini comme étant égal à celui des tensioactifs amphotères, la définition d'un rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique supérieur ou égal à 0,2 ne peut avoir de sens que si ledit rapport est celui de la quantité totale du ou des tensioactif(s) amphotère(s), quelle que soit leur nature, à la quantité totale du ou des tensioactif(s) anionique(s). La modification apportée à la revendication 1 du brevet litigieux n'entraîne donc pas contrairement à l'opinion de l'opposante un manque de

clarté quant à la signification du rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique.

Il est noté par ailleurs en accord avec ce qui précède que le brevet litigieux, dont le texte est identique à celui de la demande telle que déposée à l'exception du paragraphe [0008] décrivant l'état de la technique, ne fournit aucune divulgation qui permettrait de définir ou d'interpréter, comme l'a argumenté la titulaire, les agents amphotères de la base lavante comme devant être choisis exclusivement parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes, le rapport en poids entre le total des alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes et celui des tensioactifs anioniques devant être supérieur ou égale à 0,2.

5. La portée du brevet tel que délivré a été de plus restreinte par l'utilisation obligatoire d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>) bétaïne.
6. Par conséquent, les modifications introduites dans la revendication 1 du brevet litigieux ne sont pas contraires aux dispositions des articles 123(2), (3) et 84 CBE.

#### *Nouveauté*

7. La question de la nouveauté n'étant pas décisive dans le cas d'espèce et l'opposante ne l'ayant pas mise en cause, il n'est pas nécessaire, la Chambre étant satisfaite que la nouveauté est établie, d'en donner les raisons.

*Activité inventive*

*Etat de la technique le plus proche*

8. Le brevet litigieux concerne des compositions cosmétiques destinées simultanément au nettoyage et au conditionnement des matières kératiniques telles que les cheveux (paragraphe [0001] du brevet litigieux). Il vise à la mise à disposition de telles compositions contenant des silicones en tant qu'agent conditionneur qui soient stables et transparentes, qui possèdent un bon pouvoir moussant et qui permettent suivant l'application envisagée de conférer aux matières kératiniques des propriétés de douceur, de brillance et de démêlage sans induire de caractère gras (voir paragraphes [0004] à [0007] et [0009] du brevet litigieux). Selon le brevet dans sa version telle que délivrée, ce problème est résolu en utilisant un système conditionneur comprenant au moins une silicone aminée telle que définie à la revendication 1, et une base lavante comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins un tensioactif amphotère dans un rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique supérieur ou égal à 0,2 (voir paragraphes [0010] et [0013]). Selon la requête principale présente, la base lavante comprend au moins un tensioactif amphotère choisi parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)-bétaïnes.
  
9. Le document (4) (page 2, lignes 1-10, page 8, lignes 25-28 et page 20, lignes 18 à 25) concerne un shampoing conditionnant, homogène, stable au stockage, clair, fournissant une mousse riche. Il donne après rinçage une sensation de cheveux propres tout en ayant déposé une substance conditionnante, choisie parmi certaines

silicones aminées, qui permet un peignage plus aisé sans sensation de gras. Ces shampoings comprennent sous la forme d'une solution (A) de 0,1 à 10% en poids d'un tensioactif non ionique choisi dans le groupe consistant des alcanolamides d'acides gras et des amineoxydes, (B) de 0,1 à 10% en poids d'une silicone aminée spécifique, (C) de 3 à 30% en poids d'un tensioactif détergent choisi parmi le groupe consistant des tensioactifs anioniques et amphotères et (D) de 50 à 96,7% en poids d'eau (revendication 1, passage de la page 6, ligne 15 à la page 7, ligne 19). Deux shampoings selon le document (4) sont divulgués à l'exemple 11. Ils comprennent pour 100 parties en poids, 4,5 parties en poids d'ammonium laurylsulfate, 4,5 parties en poids de cocoamphodi-acétate de disodium ou de cocoamidopropylbétaine, 6 parties en poids de lauramide DEA, 2,5 parties en poids de PEG-10 méthylglucosediolate, ainsi que 2 parties en poids d'une silicone aminée de formule  $(\text{CH}_3)_3\text{SiO}[(\text{CH}_3)_2\text{SiO}]_{86}[\text{CH}_3\text{Si}(\text{CH}_2\text{CH}(\text{CH}_3)\text{CH}_2\text{NHCH}_2\text{CH}_2\text{NH}_2)\text{O}]_2\text{Si}(\text{CH}_3)_3$ , c'est-à-dire correspondant à la formule (I) de la revendication 1 du brevet litigieux dans laquelle  $G = \text{Me}$ ,  $a = 0$ ,  $b = 1$ ,  $m = 2$ ,  $n = 86$ ,  $q = 4$ ,  $L = -\text{N}(\text{R}'' )-\text{CH}_2-\text{CH}_2-\text{N}(\text{R}'' )_2$  avec  $\text{R}'' = \text{H}$ . Ces compositions utilisent un rapport en poids tensioactif amphotère sur tensioactif anionique de 1 et la silicone possède un indice d'amine de l'ordre de 0,59. Les compositions sont selon la page 33, lignes 2-3, claires et stables. Les compositions revendiquées ne diffèrent de ces deux compositions divulguées dans l'exemple 11 du document (4), ainsi qu'il a été reconnu par la titulaire, que par l'utilisation d'une alkyl( $\text{C}_8-\text{C}_{20}$ )bétaine. En accord avec les parties, la Chambre considère donc que les compositions de shampoings selon l'enseignement du document (4), en particulier son

exemple 11, représentent un point de départ adéquat pour l'appréciation de l'activité inventive.

*Problème résolu*

10. La titulaire a soutenu que l'utilisation d'un agent amphotère choisi parmi les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes permettrait par rapport au cocoamphodiacétate de disodium ou à la cocoamidopropylbétaïne employés dans l'exemple 11 du document (4) d'obtenir une amélioration de l'effet de lissage. Les allégations de la titulaire se basent sur deux rapports d'essais comparatifs (documents (14) et (15)).

*Essais comparatifs selon le document (14)*

- 10.1 Les essais présentés dans le document (14) reposent sur la comparaison de compositions B et C comparatives avec une composition A selon la revendication 1 du brevet litigieux. Les compositions B et C comprennent en poids de matière active 15% de lauryléthersulfate de sodium à 2,2 moles d'oxyde d'éthylène, 5% de cocoamidopropylbétaïne pour la composition B, respectivement 5% de cocoamphodiacétate de disodium pour la composition C, ainsi que 3% d'une silicone aminée possédant un indice d'amine de l'ordre de 0,6 meq./g, 0,4% de Polyquaternium 6 et 3,25% de NaCl. La composition A diffère des compositions B et C seulement par l'utilisation de la cocoylbétaïne à la place de la cocoamidopropylbétaïne ou du cocoamphodiacétate de disodium.
- 10.2 Les compositions comparatives B et C du document (14) ne se basent pas de toute évidence sur des compositions représentatives de l'exemple 11 du document (4), car

elles ne contiennent pas d'ammonium laurylsulfate, mais du lauryléthersulfate de sodium à 2,2 moles d'oxyde d'éthylène et ce dans une quantité 3 fois plus importante, d'où découle un rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique 3 fois moins important que dans l'exemple 11 du document (4). Elles comprennent 50% de plus de silicone aminée et un autre épaississant (le Polyquaternium 6 à la place du PEG-120 méthylglucosediolate) dans une quantité cinq fois moins importante. Les compositions B et C ne comprennent également pas le tensioactif non ionique (lauramide DEA) utilisé dans l'exemple 11 du document (4). Il en découle que le document (14) ne propose pas une comparaison avec des compositions représentant l'enseignement technique du document (4).

- 10.3 Lorsqu'on procède à des essais comparatifs pour mettre en évidence le problème résolu par l'objet revendiqué, la comparaison offerte doit être de nature à montrer de manière convaincante que la ou les caractéristique(s) distinctive(s), en l'espèce l'utilisation d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine, permet effectivement de résoudre ledit problème vis-à-vis de l'état de la technique le plus proche.
- 10.4 En présence de systèmes cosmétiques complexes comprenant en mélange plusieurs composantes susceptibles d'interactions, il ne peut être *a priori* affirmé que le remplacement dans de telles compositions d'un produit par un autre de structure différente mais possédant la même fonction mènera nécessairement à des propriétés sensorielles identiques. Il ne peut être pour les mêmes raisons *a priori* considéré qu'une amélioration du lissage, obtenue par le remplacement de la

cocoamidopropylbétaine et du cocoamphodiacétate de disodium par la cocoylbétaine dans le cadre particulier des compositions B et C testées dans le document (14), devrait également être observée lorsqu'on effectue la même substitution dans le cadre différent des compositions de l'exemple 11 du document (4) représentant l'état de la technique le plus proche. Par conséquent, il ne peut être considéré en l'absence d'éléments de preuve ou d'arguments techniques le rendant crédible, que l'amélioration du lissage constatée par rapport aux compositions B et C utilisées dans le document (14) prouve qu'une telle amélioration est également obtenue par rapport aux compositions de l'exemple 11 du document (4).

- 10.5 La titulaire a argumenté que la comparaison offerte dans le document (14) reposait sur le principe énoncé dans la décision T 197/86 (OJ, OEB 9/1989, 371) selon lequel il pouvait être nécessaire de modifier les éléments de comparaison, de manière qu'ils ne diffèrent que par la caractéristique distinctive. Cela présuppose cependant afin que l'on puisse tirer des conclusions de la comparaison offerte quant au problème résolu par rapport à l'état de la technique le plus proche, que l'influence de la modification opérée sur l'état de la technique le plus proche pour mettre en exergue le rôle de la caractéristique distinctive puisse elle-même être estimée de manière fiable, ce qui n'a pas été démontré pour les essais présentement offerts. Le rapport d'essais produit dans le document (14) ne peut donc en l'espèce emporter la conviction de la Chambre.

*Essais comparatifs selon le document (15)*

10.6 Le rapport d'essais selon le document (15) reproduit d'une part avec les compositions D et E les compositions de l'exemple 11 du document (4) et présente d'autre part une composition F, qui n'en diffère que par l'utilisation d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine (la cocoyl-bétaine) à la place des agents amphotères utilisés dans cet exemple (la cocoamidopropylbétaine ou le cocoamphodiacétate de disodium). La qualité de lissage des mèches de cheveux humides et sèches est évaluée par un panel de testeurs qui leur attribuent une note allant de 0 (pour une mèche peu lisse) à 5 (pour une mèche très lisse). La moyenne des notes attribuées à la composition selon l'invention est de 2,2 pour les cheveux humides et 2,6 pour les cheveux secs contre respectivement 1 et 2 pour la composition D utilisant la cocoamidopropylbétaine et 1,7 et 1,8 pour la composition E utilisant le cocoamphodiacétate de disodium. Il met donc en évidence que le remplacement de la cocoamidopropylbétaine ou du cocoamphodiacétate de disodium par la même quantité de cocoylbétaine engendre dans le cadre particulier de l'exemple 11 du document (4) une amélioration du lissage sur cheveux humides et sur cheveux secs. Sur la base de ces résultats, la titulaire a argué que le problème résolu par l'objet revendiqué par rapport à l'état de la technique le plus proche serait une amélioration des propriétés de lissage tant sur cheveux humides que secs.

10.7 Les compositions selon la revendication 1 du brevet litigieux pouvant contenir une quantité de silicone aminée, c'est-à-dire l'agent conditionnant, très inférieure à celle utilisée dans l'exemple 11 du document (4), il n'est néanmoins pas crédible que

l'ensemble des compositions revendiquées conduise par rapport aux compositions spécifiques de l'exemple 11 à une amélioration du lissage tant sur cheveux humides que sur cheveux secs. La question se pose cependant de savoir si l'amélioration alléguée qui ne peut donc être absolue, est cependant relative, comme il ressort de l'argumentation de la titulaire lors de la procédure orale, c'est-à-dire si l'utilisation d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine, comparée à celle de la cocoamidopropylbétaine ou du cocoamphodiacétate de disodium, engendre, toutes choses étant égales par ailleurs, une amélioration du lissage tant sur cheveux mouillés que sur cheveux secs.

- 10.8 Cette amélioration relative a été démontrée dans le cadre des conditions particulières de l'exemple 11 du document (4), c'est-à-dire lorsqu'on utilise le laurylsulfate d'ammonium en tant que tensioactif anionique, une quantité de silicone aminée de 2% en poids, une quantité de tensioactif anionique et amphotère de 4,5% (c'est-à-dire un rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique de 1), la totalité de la cocoamidopropylbétaine ou du cocoamphodiacétate de disodium étant remplacée par une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine. La revendication 1 de la requête principale n'impose aucune limitation sur la quantité et le type de tensioactif anionique, sur la quantité de silicone aminée et la proportion d'alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine(s) parmi les tensioactifs amphotères si d'autres dont la nature n'est pas limitée sont utilisés (voir point 4 ci-dessus). Les compositions cosmétiques selon l'invention contiennent éventuellement d'autres ingrédients comme des polymères cationiques ou des épaississants comme l'illustrent tous les exemples du brevet litigieux. Or, l'ensemble des

composés utilisés dans les formulations selon le brevet litigieux forment des systèmes complexes dont les propriétés cosmétiques ne peuvent être nécessairement prédites. La titulaire n'a en outre fourni aucun argument technique indiquant pourquoi dans le cadre des compositions de shampoings présentes la structure particulière des alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïnes devrait conduire après rinçage à une amélioration du lissage. Le brevet litigieux tel que délivré n'en apporte également aucun, celui-ci indiquant même au paragraphe [0020] que la nature des agents tensioactifs amphotères ne revêt pas de caractère critique dans le cadre de la présente invention. En l'absence d'un tel argument technique, il n'existe aucune raison de supposer que l'effet avantageux, apporté par la cocoylbétaïne en comparaison avec la cocoamidopropylbétaïne ou le cocoamphodiacétate de disodium et qui est observé pour la situation particulière de l'exemple 11 du document (4), devrait généralement être obtenu avec d'autres alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)-bétaïnes ou dans le cadre d'autres compositions couvertes par la revendication 1 en litige. La titulaire n'a également pas montré sur la base de tests comparatifs qu'une amélioration du lissage serait également obtenue lorsqu'on utilise d'autres quantités de silicone aminée et/ou d'autres rapports pondéraux entre la quantité de tensioactif amphotère comprenant une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïne et la quantité de tensioactif(s) anionique(s). De plus, il n'apparaît pas crédible qu'une amélioration d'une propriété sensorielle telle que le lissage puisse être observée quelle que soit la quantité de cocoamidopropylbétaïne ou de cocoamphodiacétate de disodium remplacée par une ou plusieurs alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)-bétaïnes, la définition des compositions selon la revendication 1 étant ouverte à toutes proportions

d'alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine(s) parmi les tensioactifs amphotères comme il découle du point 4 ci-dessus. Par conséquent, la Chambre ne peut considérer que l'amélioration relative alléguée par la titulaire est crédible pour l'ensemble des compositions revendiquées.

- 10.9 Selon la jurisprudence des Chambres de Recours, chaque partie à la procédure supporte séparément la charge de la preuve des faits qu'elle allègue et si un fait présentant une importance pour la décision n'est pas prouvé, la décision est prise au détriment de la partie qui a la charge de la preuve (voir La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office européen des brevets, 5<sup>ème</sup> édition, 2006, VI.K.5.1.1). Dans le cas d'espèce, il découle des points précédents que l'allégation de la titulaire que l'utilisation d'une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaine, comparée à celle de la cocoamidopropylbétaine ou du cocoamphodiacétate de disodium, engendrerait, toutes choses étant égales par ailleurs, une amélioration du lissage tant sur cheveux mouillés que sur cheveux secs, n'a pas été rendue crédible au vu des arguments techniques et des moyens de preuve cités. Par conséquent l'amélioration du lissage sur l'ensemble du domaine revendiqué ne reste que pure spéculation et le renversement de la charge de la preuve au bénéfice de la titulaire ne saurait avoir lieu.

- 10.10 Notant par ailleurs la similitude entre les propriétés indiquées dans le document (4) (voir point 9 ci-dessus) et celles décrites dans le brevet litigieux (voir paragraphe [0012]), c'est-à-dire facilité de démêlage, ainsi qu'apport de volume, de légèreté, de douceur et de souplesse sans aucune sensation de gras, il découle de ce qui précède que le problème technique résolu vis-à-

vis de l'état de la technique le plus proche représenté par les compositions de shampoings selon l'enseignement du document (4), en particulier son exemple 11, ne peut être que la fourniture d'autres compositions de shampoings conditionnants.

*Evidence de la solution*

11. Il reste encore à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre ledit problème, c'est à dire l'utilisation d'une ou plusieurs alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)-bétaïne(s) découle de façon évidente de l'état de la technique disponible. L'homme du métier partant du document (4) et cherchant à fournir d'autres compositions de shampoings conditionnants se tournerait naturellement vers l'enseignement de ce document. Celui-ci indique que l'identité des tensioactifs détergents n'est pas critique tant que le système de tensioactifs est capable de nettoyer les cheveux tout en donnant un niveau de mousse suffisant (page 12, lignes 22-26). Il est donc désirable que le système de tensioactifs contienne au moins un tensioactif anionique pour obtenir le pouvoir moussant recherché (page 12, lignes 30-33). Concernant les tensioactifs amphotères, le document (4) divulgue également page 13, lignes 27-30 non seulement l'utilisation du cocoamphodiacétate de disodium ou de la cocoamidopropylbétaïne, c'est-à-dire les deux tensioactifs amphotères utilisés dans le cadre particulier de l'exemple 11 du document (4), mais également l'emploi de la cocoylbétaïne, c'est-à-dire une alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaïne. Dans le but de simplement fournir d'autres compositions de shampoings conditionnants, il serait évident pour l'homme du métier partant des compositions de l'exemple 11 de leur ajouter une

quantité de cocoylbétaïne, d'autant plus si elle est infime (voir point 4 ci-dessus pour la signification à attribuer à la revendication 1 en litige), ou encore de remplacer partiellement le cocoamphodiacétate de disodium et la cocoamidopropylbétaïne par la cocoylbétaïne, car ces trois tensioactifs sont placés dans le document (4) sur le même plan (page 13, lignes 27-30). Il serait également évident éventuellement de varier la quantité de silicone aminée dans les concentrations préconisées dans ce document. En agissant de la sorte, l'homme du métier arriverait à des compositions tombant sous la revendication 1 de la requête principale, le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique restant nécessairement supérieur ou égal à celui utilisé dans l'exemple 11 du document (4). Lorsqu'il s'agit pour l'homme du métier partant du document (4) de simplement fournir d'autres compositions de shampoings conditionnants, n'importe quelle mesure enseignée dans le cadre de ce document pour formuler de tels shampoings est considérée apte à fournir le résultat recherché. Par conséquent, l'argument que les alkylbétaines ne seraient pas les agents amphotères préférés du document (4), qui aurait plutôt orienté l'homme du métier vers les agents amphotères décrits dans le paragraphe reliant les pages 14 et 15, ne peut être convaincant.

12. Par conséquent, l'objet de la revendication 1 n'est pas considéré satisfaisant au critère d'activité inventive tel que défini dans l'article 56 CBE et la requête principale n'est pas admissible.

*Requête subsidiaire 1*

13. La revendication 1 selon la requête subsidiaire 1 diffère de celle selon la requête principale en ce qu'elle restreint (i) la teneur pondérale de la base lavante entre 4% et 35% en poids par rapport au poids total de la composition, (ii) la concentration de la ou des silicones aminées à des valeurs comprises entre 0,2% et 5% en poids par rapport au poids total de la composition et (iii) le rapport en poids tensioactif amphotère / tensioactif anionique à un domaine compris entre 0,2 et 3. Ces restrictions, basées sur la demande telle que déposée (page 8, lignes 20-22, page 9, lignes 1-3 et paragraphe reliant les pages 12 et 13, ainsi que les revendications 3, 6 et 8), n'apportent aucune caractéristique distinctive supplémentaire vis-à-vis des compositions de l'exemple 11 du document (4), celui-ci demeurant l'état de la technique le plus proche. Les quantités de silicone aminée et des composantes de la base lavante peuvent en dépit des restrictions apportées largement varier, ces restrictions ne permettant pas non plus de définir la quantité minimum d'alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)-bétaine dont l'utilisation, comparée à celle du cocoamphodiacétate de disodium ou de la cocoamidopropylbétaine, est alléguée apporter l'amélioration du lissage. Il ne peut donc être considéré vraisemblable pour les mêmes raisons que celles exposées aux points 10.1 à 10.9 ci-dessus qu'une amélioration du lissage est obtenue pour l'ensemble des compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 1. Le problème résolu par l'objet de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 1 vis-à-vis du document (4) reste donc également la fourniture d'autres compositions de shampoings conditionnants. L'ajout d'une quantité de

cocoalbétaïne qui peut être infime selon la signification à attribuer à la revendication 1 (voir point 4 ci-dessus) ou encore le remplacement partiel du cocoamidopropylbétaïne par la cocoalbétaïne dans les compositions de l'exemple 11 du document (4) afin de résoudre ledit problème est pour les mêmes raisons qu'au point 11 ci-dessus une mesure évidente pour l'homme du métier. La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 couvrant des compositions découlant d'une manière évidente de l'état de la technique contrairement aux dispositions de l'article 56 CBE, la requête subsidiaire 1 n'est également pas admissible.

## **Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

1. La décision attaquée est annulée.
2. Le brevet est révoqué.

Le Greffier :

La Présidente :

S. Fabiani

B. ter Laan