

**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 1<sup>er</sup> juin 2010**

**N° du recours :** T 0663/07 - 3.3.07

**N° de la demande :** 99936737.8

**N° de la publication :** 1049443

**C.I.B. :** A61K 7/00

**Langue de la procédure :** FR

**Titre de l'invention :**

Composition capillaire contenant un polycondensat comprenant au moins un motif poluréthane et ou polyurée et un polyol

**Titulaire du brevet :**

L'Oréal

**Opposantes :**

KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH  
Henkel Corporation

**Référence :**

-

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

CBE Art. 56

**Mot-clé :**

"Activité inventive (non) - amélioration non crédible sur l'ensemble de la portée de la revendication - alternative évidente (toutes les requêtes)"

**Décisions citées :**

-

**Exergue :**

-



N° du recours : T 0663/07 - 3.3.07

**D E C I S I O N**  
de la Chambre de recours technique 3.3.07  
du 1<sup>er</sup> juin 2010

**Requérante :** KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH  
(Opposante 1) Pfungstädterstraße 92-100  
D-64297 Darmstadt (DE)

**Mandataire :** -

**Requérante :** Henkel Corporation  
(Opposante 2) 1001 Trout Brook Crossing  
Rocky Hill CT 06067 (US)

**Mandataire :** Schalkwijk, Pieter Cornelis  
Akzo Nobel N.V.  
Legal & IP  
P.O. Box 9300  
NL-6800 SB Arnhem (NL)

**Requérante :** L'Oréal  
(Titulaire du brevet) 14, rue Royale  
F-75008 Paris (FR)

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

**Décision attaquée :** Décision intermédiaire de la division  
d'opposition de l'Office européen des brevets  
postée le 20 février 2007 concernant le  
maintien du brevet européen n° 1049443 dans  
une forme modifiée.

**Composition de la Chambre :**

**Président :** B. ter Laan  
**Membres :** F. Rousseau  
U. Tronser

## Exposé des faits et conclusions

I. Les opposantes 1 et 2 et la titulaire du brevet ont chacune introduit un recours, respectivement le 16 avril, le 19 avril et le 2 mai 2007, contre la décision intermédiaire de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 20 février 2007, selon laquelle le brevet européen n° 1 049 443 amendé sur la base d'un jeu de 26 revendications et des pages de la description 2 à 6, soumis lors de la procédure orale le 07 décembre 2006 en tant que première requête subsidiaire, satisfaisait aux conditions de la CBE. Le maintien du brevet tel que délivré, à titre de requête principale, était rejeté pour défaut d'activité inventive de la revendication 1.

II. La revendication 1 du brevet litigieux dans sa forme telle que délivrée, dont le texte est identique à celui tel que déposé s'énonce comme suit :

"1. Composition capillaire destinée à être appliquée à partir d'un dispositif aérosol comprenant, dans un milieu cosmétiquement acceptable, en proportion relative en poids par rapport au poids total de la composition :

(i) 0,1 à 20% d'un polycondensat comprenant au moins une séquence polyuréthane et/ou polyurée ;

(ii) 7,5 à 70% d'un solvant organique ;

(iii) 15 à 85% d'un gaz propulseur,

caractérisée par le fait que la composition comprend en outre de 0,01 à 20% d'au moins un polyol ou d'un mélange de ceux-ci, le rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique étant supérieur ou égal à 1,75."

III. Les oppositions avaient été formées en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité aux motifs de manque de nouveauté et d'activité inventive (article 100 a) CBE) et d'insuffisance de description de l'invention (article 100 b) CBE). L'opposante 1 qui avait également invoqué dans le mémoire d'opposition que le brevet s'étendait au-delà de la demande telle que déposée (article 100 c) CBE), n'avait pas poursuivi cette objection lors de la procédure orale devant la division d'opposition.

IV. Les parties avaient devant la division d'opposition invoqué entre autres les moyens de preuve suivants :

D1 : US-A-5 626 840

D1A : EP-A-0 619 111

D6 : Essais comparatifs soumis par la titulaire par télécopie du 06 octobre 2006

D7: Essais comparatifs soumis par l'opposante 2 par courrier du 06 décembre 2006.

V. Selon la décision contestée, l'homme de l'art était tout en respectant le rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75 parfaitement en mesure de choisir des quantités particulières de polycondensat, de solvant organique et de gaz propulseur qui soient compatibles avec ledit rapport. De plus, l'homme du métier disposant de suffisamment d'information dans la description pour reproduire l'invention, la présence d'un seul exemple dans la description n'était pas décisive. L'objection d'insuffisance d'exposé de l'invention n'était donc pas fondée.

Concernant la nouveauté, le document D1 ne divulguait ni l'utilisation d'un rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75, ni l'utilisation combinée d'un polyol, d'un gaz propulseur et d'un solvant organique. La nouveauté des revendications selon la requête principale et la requête subsidiaire était donc reconnue. De plus, le document D1A, soumis par l'opposante 2 la veille de la procédure orale sans justification valable, n'était pas de prime abord plus pertinent que le document D1 pour démontrer une absence de nouveauté. Il n'était donc pas introduit dans la procédure.

Concernant l'activité inventive, l'état de la technique le plus proche était représenté par l'enseignement du document D1. L'objet de la requête principale en différait par la présence obligatoire d'un polyol, ainsi que par un rapport pondéral entre le gaz propulseur et le solvant organique supérieur ou égal à 1,75. Les essais comparatifs selon le document D7 montraient que les caractéristiques distinguant l'objet revendiqué de l'état de la technique le plus proche n'étaient pas toujours à l'origine de l'effet technique recherché. Le problème allégué ne pouvait donc être résolu sur l'ensemble du domaine revendiqué. Il en était déduit que l'objet de la requête principale n'était pas inventif.

Par rapport à la requête principale, la requête subsidiaire incluait une restriction de la concentration en polycondensat à des valeurs comprises entre 2 et 8% en poids de la solution. Cette restriction rendait inopérants les arguments basés sur les essais du document D7, et les tests du document D6 démontraient que le problème résolu par l'objet revendiqué était la

mise à disposition de compositions présentant des propriétés cosmétiques et une pulvérisation améliorées. L'art antérieur ne suggérait pas de choisir la quantité de polyol et le rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique définis dans la revendication 1 pour résoudre ledit problème. L'objet de la requête subsidiaire était donc inventif. Le brevet pouvait alors être maintenu sous cette forme modifiée.

- VI. Avec son mémoire exposant les motifs du recours soumis par télécopie du 29 juin 2007, l'opposante 2 a soumis une nouvelle série d'essais comparatifs, ci-après le document D9.
- VII. En réponse aux mémoires de recours des opposantes, la titulaire a soumis, par télécopie du 15 janvier 2008, 4 jeux de revendications à titre de requêtes subsidiaires 1 à 4. Elle a ensuite soumis, par télécopie du 29 août 2008, une série d'essais comparatifs supplémentaires, ci-après le document D10.
- VIII. En réponse aux télécopies de la titulaire datées du 15 janvier 2008 et 29 août 2008, l'opposante 2 a soumis par courrier du 17 mars 2009 deux essais consistant en la reproduction des compositions B et C du document D10 et la mesure de leur viscosité.
- IX. Par une télécopie du 30 avril 2010, la titulaire a soumis 6 jeux de revendications à titre de requêtes subsidiaires 1 à 6, celles-ci remplaçant les requêtes subsidiaires précédentes. Elle a également soumis un nouveau rapport d'essais, ci-après le document D13.

- X. La procédure orale devant la Chambre a eu lieu le 1<sup>er</sup> juin 2010 au cours de laquelle la titulaire a soumis une nouvelle requête subsidiaire remplaçant toutes les requêtes subsidiaires précédentes. La revendication 1 de la requête subsidiaire différait uniquement de celle selon le brevet délivré en ce que premièrement la borne supérieure pour la quantité de solvant organique avait été ramenée de 70% à 25% et deuxièmement la borne supérieure pour la quantité de gaz propulseur avait été réduite de 85% à 60%.
- XI. Les arguments des opposantes pertinents pour la décision ont été essentiellement les suivants :
- a) L'exposé de l'invention était insuffisant car (i) les compositions revendiquées ne pouvaient pas contenir 70% en poids d'un solvant organique tout en respectant le critère d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique d'au moins 1,75 et (ii) le seul exemple de composition très spécifique décrit dans le brevet ne permettait pas de reproduire l'ensemble des compositions revendiquées.
  - b) L'opposante 2 a retiré son objection pour défaut de nouveauté vis-à-vis de D1 et n'a plus requis que le document D1A soit introduit dans la procédure.
  - c) Concernant l'activité inventive :
    - i) D1 concernait des compositions aérosols à base de polyuréthane qui possédaient de bonnes caractéristiques de pulvérisation. Son enseignement, en particulier la composition du tableau 1, colonne 14, comprenant 55% de composés organiques

volatils (ci-après composition "55% VOC"), représentait l'état de la technique le plus proche.

- ii) Le brevet ne contenait aucune preuve montrant que le rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique sélectionné apportait une amélioration de la qualité de pulvérisation et des propriétés cosmétiques. Il n'attribuait pas la moindre signification technique au rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique égal ou supérieur à 1,75. Le paragraphe [0008] mentionnait uniquement qu'en combinant certains agents de conditionnement particuliers à un polycondensat contenant au moins un motif polyuréthane et/ou polyurée, il était possible de satisfaire aux exigences recherchées. Les propriétés que l'on cherchait à améliorer selon le brevet étaient de plus définies de manière vague et aucun test objectif permettant de les mesurer était mentionné. Il n'était en particulier pas divulgué qu'un angle de pulvérisation entre 25° et 30° était souhaité.
  
- iii) Le document D13, soumis un mois avant la procédure orale, constituait une réponse tardive aux critiques exercées par l'opposante 2 dans sa lettre en date du 17 mars 2009, selon lesquelles les essais comparatifs du document D10 n'avaient pas été effectués à une teneur constante en composés organiques volatils. Le document D13 abordait de plus l'amélioration de la douceur, une propriété qui n'avait pas auparavant été mesurée et fait l'objet des débats. Sa production tardive, outre le fait qu'elle n'était pas justifiée, ne permettait pas aux opposantes une vérification des essais

concernés. Ces essais n'étaient de plus *a priori* pas pertinents, car ils montraient une amélioration marginale obtenue avec un rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique de 2,5, très éloigné de la borne de 1,75 définie dans le brevet litigieux. Par conséquent, le document D13 devait être écarté des débats.

- iv) Les essais fournis par la titulaire avec les documents D6 et D10 n'étaient pas probants. Les données comparatives du document D6 n'utilisaient pas des critères objectifs et ne portaient pas sur l'ensemble des compositions revendiquées. Il en découlait que les différences observées pour l'allure du spray, la largeur de l'angle de pulvérisation, le mouillant à l'application et la rapidité au séchage n'étaient pas significatives. Ces essais n'étaient donc pas aptes à montrer les améliorations alléguées. Les comparaisons offertes par le document D10 n'avaient pas été effectuées à teneur en composés organiques volatils constante; or, il était connu que celle-ci avait un effet sur les propriétés des aérosols. Le courrier de l'opposante 2 en date du 17 mars 2009 montrait en particulier que les compositions B (comparative) et C (selon l'invention) du document D10 possédaient, dû à des teneurs différentes en éthanol, des viscosités différentes. Or, il découlait du document D1 que la qualité de la pulvérisation dépendait de la viscosité de la formulation. Il était donc évident que la composition C selon l'invention possédant une viscosité moindre serait plus facilement nébulisée.

- v) Les tests selon les documents D7 et D9, basés sur des mesures quantitatives et objectives, car effectuées à teneur constante en composés organiques volatils, étaient donc plus pertinents que ceux de la titulaire. Ils montraient que le choix d'un rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique d'au moins 1,75 ne procurait pas une amélioration des propriétés de pulvérisation (angle de pulvérisation, taille des gouttelettes, temps de séchage). Certains résultats étaient quantitativement similaires, voire inférieurs, sans qu'il soit possible d'observer une tendance en fonction du rapport pondéral utilisé. La revendication 1 de la requête principale couvrait donc des compositions qui ne présentaient pas les effets allégués par la titulaire. Le choix d'un rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75 était donc arbitraire.
- vi) Aucun test n'avait par ailleurs été fourni pour évaluer le problème résolu par l'utilisation d'une quantité de 0,01 à 20% en poids de polyol. La seule comparaison disponible montrant le rôle du polyol était celle pouvant être effectuée entre les compositions comparatives A (sans glycérol) et B (comprenant 0,1% de glycérol) du document D10. Ces deux compositions présentaient une même qualité de pulvérisation. Il en était déduit que la sélection d'une quantité de 0,01 à 20% en poids de polyol était également purement arbitraire.
- vii) Le problème résolu par l'objet revendiqué était donc la fourniture d'une alternative aux

compositions divulguées dans D1. Partant de la composition comprenant 55% de composés organiques volatils divulguée dans le tableau 1 à la colonne 14 du document D1, l'homme du métier aurait trouvé l'indication à la colonne 6 de ce document d'utiliser le gaz propulseur dans une quantité allant jusqu'à 60% en poids et celle d'employer un plastifiant tel que le glycérol dans une quantité comprise entre 0,1 et 10% en poids, arrivant ainsi aux compositions revendiquées. La revendication 1 de la requête principale était donc dépourvue d'activité inventive.

- d) La revendication 1 selon la requête subsidiaire couvrant également des compositions ne conduisant pas aux améliorations alléguées, le raisonnement d'activité inventive tenu pour la requête principale, s'appliquait de la même manière à la requête subsidiaire.

XII. Les arguments de la titulaire pertinents pour la décision ont été essentiellement les suivants :

- a) Concernant la suffisance de l'exposé de l'invention, la composition exemplifiée dans le brevet pouvait directement être reproduite par l'homme du métier, sans effort aucun, ni recherches complémentaires. Par ailleurs, la suffisance de description de l'invention ne devait pas être appréciée au vu du seul exemple, mais eu égard à l'ensemble du contenu du brevet. Le brevet donnait une description détaillée des composés à utiliser, ainsi que leurs teneurs à respecter. Au vu de ces informations, l'homme du métier était parfaitement en mesure de reproduire les compositions

revendiquées. Les conditions de la revendication 1 portant sur des quantités étaient cumulatives, c'est-à-dire que le rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75 ne faisait que restreindre les plages de concentration définies dans la première partie de la revendication.

L'opposante 2 n'avait pas démontré en quoi l'invention ne pouvait être réalisée dans tout le domaine revendiqué ainsi délimité.

b) Concernant l'activité inventive :

- i) Le brevet s'attachait à fournir des compositions capillaires pour la fixation et/ou le maintien de la coiffure, conditionnées sous forme aérosol, qui donnent lieu à une qualité de pulvérisation satisfaisante tout en procurant de bonnes propriétés cosmétiques, en particulier la douceur. L'état de la technique le plus proche était représenté par D1, et en particulier la composition du tableau 1, colonne 14, intitulée "55% VOC". Les compositions revendiquées dans le brevet litigieux en différaient en ce qu'elles comprenaient un polyol et un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75.
- ii) Contrairement aux allégations de l'opposante 2, le document D13 n'était pas le premier rapport d'essais de la titulaire utilisant une teneur constante en composés organiques volatils. Il était fait référence au rapport d'essais selon le document D6 qui mesurait également des propriétés cosmétiques, telles que la facilité de démêlage et le mouillant à l'application. L'amélioration de la

douceur démontrée dans le document D13 était également indiquée dans le brevet litigieux. D13 devait donc être admis dans la procédure, car il ne faisait que confirmer ce qui avait été affirmé au cours des procédures d'opposition et de recours.

- iii) Les exemples comparatifs du document D6 avaient été effectués à teneur constante en composés organiques volatils. La composition B du document D6 était représentative de l'enseignement de D1. Une comparaison des compositions B et C de D6 montrait que le rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique sélectionné dans le brevet litigieux permettait d'améliorer le mouillant à l'application, l'allure du spray et la largeur de l'angle de pulvérisation. Le rapport d'essais selon le document D10 utilisait des quantités variables d'éthanol et une quantité constante de gaz propulseur, la revendication 1 n'exigeant pas un taux constant de composés organiques volatils. D10 apportait la preuve que l'angle de pulvérisation optimal, c'est-à-dire compris entre 25 et 30°, était obtenu par utilisation d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique égal ou supérieur à 1,75. Il était également obtenu une répartition uniforme des gouttelettes au sein du cône de pulvérisation. Bien que la viscosité d'une composition ait une influence sur ses propriétés de pulvérisation, les différences de viscosité indiquées par l'opposante 2 étaient très faibles. Elles n'avaient donc pas d'influence sur les propriétés de pulvérisation mesurées. Le dispositif utilisé pour la pulvérisation était standard et un angle du cône de pulvérisation compris entre 25 et

30° était celui permettant de recouvrir de manière optimale la chevelure. Les propriétés de douceur et de facilité de démêlage étaient liées à la taille des gouttes et leur répartition sur la chevelure. La titulaire n'était cependant pas en mesure de donner une explication technique permettant d'extrapoler à l'ensemble des compositions couvertes par la revendication 1 les effets constatés avec les documents D6, D10 et D13.

iv) Les tests selon le document D7 n'étaient pas probants, car il était impossible de savoir s'ils reproduisaient l'objet de la revendication 1 du brevet opposé, la nature du polycondensat utilisé n'étant pas établie. De plus, la composition comparative de ce test qui contenait moins de 4% en poids de polyuréthane ne pouvait représenter l'état de la technique le plus proche. Par ailleurs, les tests effectués aussi bien dans D7 que dans D9 étaient contradictoires, une augmentation de la taille des gouttes ne conduisant pas à une augmentation du temps de séchage. Ces tests n'étaient ni suffisamment détaillés pour être reproductibles, ni représentatifs des propriétés recherchées dans le brevet en litige (douceur et facilité de démêlage). Par conséquent, les conclusions que les opposantes tiraient des tests comparatifs selon D7 et D9 n'étaient pas fondées. La charge de la preuve que les essais soumis par la titulaire n'étaient pas pertinents incombait aux opposantes. Concernant l'utilisation du polyol, rien ne venait démontrer qu'il ait des effets négatifs sur les propriétés cosmétiques.

- v) Le problème objectif résolu par rapport à l'état de la technique le plus proche était donc la mise à disposition de compositions capillaires présentant une qualité de pulvérisation et des propriétés cosmétiques améliorées. Ceci valait également pour les compositions selon la requête subsidiaire qui étaient centrées sur les compositions exemplifiées dans les rapports d'essais selon les documents D6, D10 et D13.
- vi) Partant de D1 comme état de la technique le plus proche, il n'avait pas été montré en quoi le choix d'un rapport en poids du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75 serait évident pour l'homme du métier afin de résoudre ledit problème. D1 enseignait que le critère important était la quantité totale de composés organiques volatils, donc de gaz propulseur et de solvant organique. D1 proposait dans ses exemples plusieurs compositions qui ne contenaient pas de solvant organique, en particulier celle du tableau 1, colonne 14, intitulée 33% VOC. L'homme du métier aurait été d'autant plus incité à ne pas utiliser de solvant organique au vu du tableau 2, colonne 14 de D1, qui divulguait que de telles compositions présentaient une meilleure résistance à l'humidité. De plus, le document D1 ne mentionnait pas les propriétés de douceur. Ainsi D1 n'incitait pas l'homme du métier à faire varier le rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique, mais à diminuer la teneur totale de ces deux ingrédients, voire à supprimer totalement le solvant organique. De même, si les polyols étaient cités dans le document D1, c'était parmi une liste

importante d'additifs optionnels, sans qu'il n'y ait la moindre incitation particulière pour l'homme du métier à choisir ces ingrédients plutôt que d'autres. Ainsi, les opposantes, en sélectionnant et en combinant de manière arbitraire certains passages spécifiques du document D1 sans tenir compte de son enseignement général, reproduisaient *a posteriori* l'objet du brevet litigieux. En conséquence, l'objet revendiqué était inventif.

XIII. Les opposantes ont demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.

XIV. La titulaire a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet tel que délivré ou subsidiairement le maintien du brevet sur la base de la requête subsidiaire soumise au cours de la procédure orale.

XV. La Chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale.

### **Motifs de la décision**

1. Les recours sont recevables.

#### *Suffisance de l'exposé*

2. La Chambre est satisfaite que l'exposé de l'invention est suffisant. Ce point n'étant pas dans le cas d'espèce décisoire, il n'est pas nécessaire d'en donner les raisons.

*Nouveauté*

3. La nouveauté de l'objet revendiqué n'a plus été contestée. Il découle en particulier de l'analyse d'activité inventive donnée ci-dessous que D1 ne divulgue pas de compositions aérosols comprenant un solvant organique dans un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75, qui plus est, en combinaison avec l'utilisation de 0,01 à 20% en poids d'un polyol. La Chambre est donc satisfaite que l'objet du brevet litigieux satisfait aux exigences de l'article 54 CBE 1973.

*Activité inventive*

*Etat de la technique le plus proche*

4. Le brevet en litige vise à la mise à disposition de compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol qui présentent une bonne qualité de pulvérisation, c'est-à-dire essentiellement une distribution des gouttelettes dans l'espace à la sortie de la buse satisfaisante, et qui confèrent aux cheveux à la fois fixation et/ou maintien et de bonnes propriétés cosmétiques en termes de douceur (voir paragraphes [0004] à [0006] du brevet litigieux).
5. Le document D1 concerne des compositions capillaires de fixation comprenant, entre autres, un polyuréthane et un solvant qui comprend (i) de l'eau et éventuellement (ii) jusqu'à 90% en poids de la quantité de solvant d'un solvant organique polaire (revendication 1, passage de la colonne 1, lignes 47 à 56). Ces compositions peuvent se présenter sous la forme d'un aérosol contenant de 0 à

60% en poids de gaz propulseur (revendication 11; tableau 1, colonne 14; colonne 6, lignes 7 à 11). Le polyuréthane est préférablement utilisé dans une quantité comprise entre 1 et 20% en poids de la composition (revendication 2, colonne 2, lignes 16-18). Ces compositions présentent de bonnes propriétés de pulvérisation ainsi que de bonnes propriétés de fixation en milieu humide (colonne 1, lignes 41-44, colonne 2, lignes 24-30 et colonne 6, lignes 38-42). Un exemple de composition intitulé "55% VOC", c'est-à-dire contenant 55% en poids de composés organiques volatils, est donné dans le tableau 1 à la colonne 14. Celle-ci comprend en poids 4,00% d'un polyuréthane introduit sous forme d'émulsion aqueuse (colonne 7, lignes 47-48), 22,00% d'éthanol, 33,00% de diméthyléther et 40,76% d'eau, cette quantité incluant l'eau introduite avec l'émulsion de polyuréthane. Le rapport pondéral du gaz propulseur (diméthyléther) au solvant organique (éthanol) y est donc de 1,5. Par conséquent, la Chambre en accord avec les parties considère que le document D1, en particulier la composition "55% VOC" constitue un point de départ adéquat pour l'analyse de l'activité inventive.

#### *Problème résolu*

6. La question se pose de savoir si sur la base des rapports d'essais comparatifs constitutifs des documents D6, D10 et éventuellement D13 soumis tardivement, il peut être déduit, comme avancé par la titulaire, que le problème technique résolu est la mise à disposition de compositions présentant des propriétés cosmétiques (facilité de démêlage, douceur) et de pulvérisation (mouillant à l'application, rapidité de séchage, angle de pulvérisation, allure du spray) améliorées. Il est en

particulier allégué par la titulaire que les compositions revendiquées conduisent lorsqu'elles sont vaporisées à une taille de gouttelettes moins importante et une répartition de celles-ci plus homogène. Ceci se traduirait par une réduction du mouillant à l'application et du temps de séchage. Ce phénomène aurait également pour conséquence que le produit fixant ainsi mieux réparti sur la chevelure apporterait une facilité de démêlage et une douceur accrue. Les compositions revendiquées permettraient également selon la titulaire d'obtenir un angle de pulvérisation, c'est à dire l'angle caractérisant le jet conique à la sortie de la buse, qui ne soit ni trop large, ni trop étroit, c'est-à-dire compris entre 25 et 30°, rendant ainsi son utilisation pour le consommateur plus aisée. Il est également allégué que ces améliorations résultent de l'utilisation d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75.

- 6.1 Le paragraphe [0004] du brevet litigieux et le passage correspondant de la demande telle que déposée définissent la qualité de la pulvérisation obtenue au moyen d'un dispositif aérosol comme étant essentiellement "la distribution des gouttelettes dans l'espace à la sortie de la buse". Le brevet ne donne aucune précision supplémentaire en la matière. En particulier, aucun test au moyen duquel une telle qualité doit être jugée, qui implicitement aurait pu préciser les propriétés recherchées, n'est défini dans le brevet litigieux. Même s'il était admis que "la distribution des gouttelettes dans l'espace à la sortie de la buse" définisse implicitement l'angle de pulvérisation, rien n'indique cependant qu'il découlait de la demande telle que déposée que l'obtention d'un

angle de pulvérisation compris entre 25 et 30° ou d'une taille des gouttelettes moins importante ait pu être souhaitée. L'obtention d'un temps de séchage plus rapide, qui aurait pu être corrélé à la production de gouttelettes possédant une taille moindre, n'y est nullement divulguée, des temps de séchage plus ou moins importants pouvant être recherchés en fonction de l'utilisation envisagée.

En outre, il n'est pas disputé que la qualité de la pulvérisation, en particulier la taille des gouttelettes et leur répartition spatiale à la sortie du dispositif, et les propriétés cosmétiques, qui en découlent, dépendent de manière critique du dispositif de distribution aérosol utilisé. Ceci implique qu'une composition apportant une amélioration de la pulvérisation avec un dispositif aérosol particulier n'apportera pas nécessairement une telle amélioration avec un autre dispositif. Or, les améliorations alléguées sur la base des essais soumis par la titulaire après le dépôt de la demande ont été observées dans le cadre de l'utilisation d'un dispositif aérosol particulier, alors que la demande telle que déposée ne décrit aucunement le dispositif de distribution aérosol destiné à être utilisé avec les compositions revendiquées.

Par conséquent, une formulation du problème technique, qui doit pouvoir se déduire de la demande telle que déposée en l'examinant à la lumière de l'état de la technique le plus proche (voir La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office européen des brevets, 5<sup>ème</sup> édition, 2006, I.D.4.4), ne saurait en l'espèce tenir compte ni du souhait d'obtenir un angle de

pulvérisation compris entre 25 et 30° ou une taille des gouttelettes moins importante, ni de l'utilisation du dispositif aérosol spécifique utilisé par la titulaire dans ses essais comparatifs soumis après le dépôt de la demande.

## 6.2 *Rapports d'essais D6 et D10*

6.2.1 De par la définition d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique, la revendication 1 couvre pour chaque valeur particulière dudit rapport un vaste ensemble de compositions possédant des quantités variables d'eau, de solvant organique et de gaz propulseur. Le tableau suivant illustre ce propos en donnant les compositions B (comparative) et C (selon l'invention) testées dans le rapport d'essais selon le document D10, ainsi que 2 autres compositions particulières, données par la Chambre à titre d'exemples, qui tombent également sous la revendication 1 litigieuse et présentent le même rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique que la composition C. Ces compositions comprennent en poids outre 4% de polyuréthane et 0,1% de glycérol, les quantités suivantes de solvant organique (éthanol), de gaz propulseur (diméthyléther) et d'eau :

Composition	B	C	1	2
diméthyléther	33,0	33,0	41,4	15,0
éthanol	22,0	18,33	23,0	8,33
diméthyléther /éthanol	1,5	1,8	1,8	1,8
eau	40,9	44,57	31,5	72,57
éthanol/(éthanol+eau)%	35	29	42	10
Composés organiques volatils%	55	51	64	23

Il en découle qu'à une valeur de 1,8 pour le rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique correspond un ensemble de compositions pour lesquelles les quantités de diméthyléther, d'éthanol et d'eau, donc la quantité totale de composés organiques volatils, ainsi que la proportion d'éthanol dans le solvant varient de part et d'autre des quantités mises en œuvre dans l'exemple comparatif B.

6.2.2 De manière analogue, à un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique de 2,33, tel qu'utilisé dans le rapport d'essais D6 pour la composition particulière A selon l'invention, correspondent de nombreuses compositions, comme l'illustrent dans le tableau ci-dessous les exemples de compositions 1 et 2 donnés par la Chambre, qui comprennent des quantités de diméthyléther, d'éthanol et d'eau, donc également des quantités totales de composés organiques volatils et des proportions d'éthanol dans le solvant, qui varient de part et d'autre des quantités utilisées dans l'exemple comparatif B du rapport d'essais D6 (ces compositions comprennent en outre 4% en poids de polyuréthane et 0,07% en poids de glycérol).

Composition	B	A	1	2
diméthyléther	30	35	17,5	56
éthanol	20	15	7,5	24
diméthyléther /éthanol	1,5	2,33	2,33	2,33
eau	45,93	45,93	70,93	15,93
éthanol/(éthanol+eau)%	30	25	10	60
Composés organiques volatils %	50	50	25	80

6.2.3 Aucune preuve expérimentale n'a été soumise pour démontrer que les compositions selon la revendication 1 possédant une même valeur du rapport pondéral du gaz

propulseur au solvant organique induisent dans leur ensemble les améliorations constatées pour les compositions particulières A et C des rapports d'essais D6 et D10 (effet mouillant, taille des gouttes, allure du spray, douceur et démêlage, angle de pulvérisation). De plus, aucune explication n'a été donnée qui puisse permettre de comprendre les phénomènes entraînant les améliorations constatées avec les compositions A et C selon D6 et D10 et de les relier aux caractéristiques distinguant l'objet de la revendication 1 litigieuse de l'état de la technique le plus proche. La Chambre ne peut donc dans ces conditions entrevoir si l'amélioration des effets techniques mise en évidence pour les compositions particulières selon l'invention utilisées dans les documents D6 et D10 est également obtenue avec l'ensemble des compositions revendiquées possédant le même rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique.

6.2.4 Indépendamment de la question de savoir si un angle de pulvérisation compris entre 25 et 30° était recherché dans la demande telle que déposée (voir point 6.1 ci-dessus), l'angle de pulvérisation obtenu avec un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique de 2,33 est pour la composition particulière testée dans le rapport d'essais D6 d'une largeur optimale, tandis qu'il est d'après ce document plus étroit avec des compositions comparatives utilisant un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique de 1,5 ou 1. Selon le rapport d'essais D10, l'angle de pulvérisation serait optimal pour un rapport pondéral gaz propulseur sur solvant organique de 1,8, alors qu'il serait trop large pour un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique de 1,5. Il apparaît donc au vu des

essais fournis par la titulaire que suivant les compositions choisies, l'augmentation du rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique s'accompagne soit d'un élargissement, soit d'un rétrécissement de l'angle de pulvérisation. De plus, rien ne permet d'affirmer que l'angle de pulvérisation demeure dans une zone optimale lorsqu'on utilise un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur aux valeurs testées dans les documents D6 et D10. Dans ces conditions, la Chambre ne peut considérer que l'utilisation d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75 entraîne nécessairement une amélioration de l'angle de pulvérisation.

6.2.5 Enfin, selon le paragraphe [0004] du brevet litigieux, la qualité de la pulvérisation obtenue au moyen d'un dispositif aérosol dépend fortement de la constitution chimique de la composition mise en œuvre. Il est également souligné au document D1 (colonne 1, lignes 32-34 and colonne 2, lignes 29-30) que la qualité de la pulvérisation est influencée par la viscosité de la solution. Or, il est notoire que la viscosité d'une solution dépend de sa constitution chimique, la définition ouverte de la revendication 1 litigieuse permettant de nombreuses variations de compositions comme l'illustrent les tableaux aux points 6.2.1 et 6.2.2 ci-dessus, notamment en ce qui concerne la présence d'eau dans des quantités et proportions par rapport au solvant organique largement variables. L'opposante 2 a démontré dans son courrier du 17 mars 2009 que la variation des quantités d'éthanol et d'eau dans les compositions B et C testées par la titulaire dans le document D10 s'accompagnait pour une quantité

constante de diméthyléther d'une variation de la viscosité de la formulation. Il n'a en outre pas été démontré, ni même prétendu, que l'ensemble des variations possibles de compositions au sein de la revendication 1, même en ce qui concerne les rapports pondéraux de 1,8 et 2,33 testés par la titulaire dans les documents D6 et D10, permette nécessairement d'obtenir par rapport à la composition "55% VOC" de D1 des variations de la viscosité qui soient uniquement bénéfiques aux propriétés de pulvérisation.

6.2.6 Par conséquent, les rapports d'essais D6 et D10 ne peuvent démontrer que de la seule utilisation d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique égal ou supérieur à 1,75 résulte une variation de la composition, en particulier de sa viscosité, qui entraîne nécessairement par rapport à la composition "55% VOC" de D1, une amélioration des propriétés de pulvérisation, telles que l'angle de pulvérisation, le mouillant à l'application, le temps de séchage ou la taille des gouttelettes, et des propriétés cosmétiques qui en dépendent, telles que douceur et facilité de démêlage.

### 6.3 *Rapport d'essais D13*

Le rapport d'essais D13 soumis par la titulaire un mois avant la procédure orale visait à montrer que le choix d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique de 2,5, pour lequel une seule composition spécifique a été sélectionnée, apporte une amélioration de douceur. Aucune justification n'a été invoquée par la titulaire pour expliquer son dépôt tardif. Il découle en outre par analogie aux points 6.2.3 à 6.2.6 ci-dessus,

que la comparaison offerte avec le rapport d'essais D13 ne saurait rendre crédible que l'augmentation de douceur alléguée est obtenue avec l'ensemble des compositions revendiquées possédant un tel rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique. En conséquence, ce rapport d'essais qui ne peut démontrer l'amélioration de douceur alléguée pour l'ensemble des compositions revendiquées est dépourvu de pertinence. Par conséquent, la Chambre usant de son pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 13 du règlement de procédure des chambres de recours a décidé de ne pas l'admettre dans la procédure.

6.4 Il découle par conséquent des points précédents que l'ensemble des arguments et des éléments de preuve à leur appui présentés par la titulaire pour démontrer que l'utilisation d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75 conduit aux améliorations alléguées n'est pas de nature à emporter la conviction de la Chambre. 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. Par conséquent, les améliorations alléguées par la titulaire ne peuvent être dans le cas d'espèce être retenues dans l'évaluation du problème résolu par rapport à l'état de la technique le plus proche.

6.5 Au vu des points précédents, il n'est pas nécessaire d'analyser les rapports d'essais selon les documents D7 et D9 soumis par l'opposante 2, dont le but est de démontrer que certaines compositions répondant à la

définition de la revendication 1 présente ne permettent pas d'obtenir les améliorations alléguées par la titulaire.

6.6 La titulaire a de plus indiqué que l'utilisation de 0,01 à 20% en poids d'au moins un polyol ou d'un mélange de ceux-ci, c'est-à-dire l'autre caractéristique distinguant l'objet revendiqué de l'état de la technique le plus proche, n'était pas considérée comme résolvant un problème particulier. Il n'a pas été invoqué que l'utilisation commune de ces deux caractéristiques distinctives permette de potentialiser les effets dont l'amélioration est alléguée.

6.7 En conclusion, le problème technique résolu par l'objet de la revendication 1 du brevet litigieux qui peut se déduire de la demande telle que déposée en examinant celle-ci à la lumière de l'état de la technique le plus proche ne peut être sur la base des preuves invoquées que la mise à disposition d'autres compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol.

#### *Evidence de la solution*

7. La seule question en suspens est de savoir si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème technique ainsi défini découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible, en d'autres termes, s'il était évident de modifier les compositions selon le document D1 par l'emploi combiné d'un rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75 et de 0,01 à 20% en poids d'au moins un polyol ou d'un mélange de ceux-ci.

8. Pour résoudre le problème de la mise à disposition d'autres compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol, il est indéniable que l'homme du métier chercherait une telle solution au moins dans l'état de la technique le plus proche, qui ne divulgue pas uniquement la composition du tableau 1 comprenant 55% de composés organiques volatils, mais suggère au vu des compositions généralement définies dans la revendication 1 des variations de celle-ci. Il porterait tout particulièrement son attention sur l'exemple intitulé "33% VOC" dans ce même tableau 1, qui divulgue une composition qui ne diffère de celle comprenant 55% de composés organiques volatils, que par l'absence d'éthanol, en accord avec l'enseignement de la revendication 1 selon lequel le solvant de la composition comprend de l'eau et entre 0 et 90% en poids de solvant organique polaire. Or, le domaine de concentration pour le solvant organique polaire suggère l'utilisation de toute quantité intermédiaire comprise entre ces deux limites, incitant ainsi l'homme du métier à varier la concentration en éthanol entre les deux quantités définies dans les exemples du tableau 1. Le document D1 enseigne également pour les systèmes aérosols l'utilisation de 0 à 60% et de préférence de 0 à 40% en poids de gaz propulseur (colonne 6, lignes 7-11). De plus, selon l'enseignement de ce document, les compositions peuvent contenir jusqu'à 90% de composés organiques volatils, même si pour des raisons environnementales, ce contenu est de préférence inférieur (colonne 6, lignes 17 à 22).
9. Ainsi qu'il est illustré dans le tableau du point 6.2.1 ci-dessus, une simple variation de la composition contenant 55% de composés organiques volatils divulguée

dans le tableau 1 du document D1 par le choix d'une quantité d'éthanol moindre et/ou d'une quantité de diméthyléther plus importante aboutit tout en restant dans le cadre de l'enseignement de D1, c'est-à-dire en utilisant des quantités qui y sont préconisées, à des quantités de diméthyléther et d'éthanol selon la revendication 1 en litige, dont la valeur du rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique supérieur ou égal à 1,75. Le choix de telles quantités de diméthyléther ou d'éthanol dans le cadre des possibilités enseignées par le document D1 et dans le but de mettre à disposition d'autres compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol découle donc de manière évidente du document D1.

10. L'argument de la titulaire selon lequel la solution proposée dans le brevet litigieux n'était pas évidente, car D1 inciterait plutôt l'homme du métier à diminuer la teneur totale de ces deux ingrédients pour supprimer les composés organiques volatils, voire à supprimer uniquement le solvant organique dans sa totalité pour que les compositions fournissent une résistance de la fixation à l'humidité améliorée, ne saurait être convaincant. L'homme du métier dans le cas d'espèce ne s'est pas fixé le but de supprimer les composés organiques volatils ou d'améliorer la résistance à l'humidité de la fixation. Il cherche simplement à fournir d'autres compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol. Dans ce contexte, toute solution à ce problème suggérée par l'état de la technique, en particulier D1, est pour lui satisfaisante, dans le sens où elle résout le problème posé. De plus, même s'il désirait par ailleurs

également diminuer la teneur en composés organiques volatils, il serait évident de diminuer dans une proportion non négligeable la quantité d'éthanol, arrivant ainsi au rapport pondéral du gaz propulseur au solvant organique défini dans la revendication 1 en litige. L'enseignement du document D1 ne peut donc, lorsqu'il s'agit de mettre à disposition d'autres compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol, détourner l'homme du métier des quantités de solvant organique et gaz propulseur définies dans la revendication 1 du brevet litigieux.

11. Le document D1 suggère par ailleurs que les compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure peuvent contenir du glycérol ou du glycol dans des quantités comprises entre 0,1 et 10% en poids (colonne 6, lignes 25 à 37). L'utilisation du glycérol ou du glycol dans ces quantités est donc également évidente pour l'homme du métier au vu du document D1 lorsqu'il s'agit de fournir d'autres compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol. La simple juxtaposition des deux caractéristiques distinguant l'objet revendiqué de l'état de la technique le plus proche, alors que chacune d'entre elles était évidente pour l'homme du métier au vu du document D1, ne saurait dans le cas d'espèce conférer un caractère inventif à l'objet revendiqué.
  
12. Partant de D1 et souhaitant mettre à disposition d'autres compositions destinées à la fixation et/ou au maintien de la coiffure sous forme aérosol, l'homme du métier parviendrait donc sans effort inventif en suivant l'enseignement du document D1 à des compositions telles

que définies dans la revendication 1 en litige. Il s'en suit que l'objet de la revendication 1 selon la requête principale ne remplit pas les conditions de l'article 56 CBE 1973. La requête principale doit donc être rejetée.

*Requête subsidiaire*

*Modifications (Article 123(2), (3) CBE)*

13. La revendication 1 modifiée diffère de la revendication 1 de la requête principale uniquement en ce que les quantités maximales de solvant organique (25% en poids) et de gaz propulseur (60% en poids) sont précisées selon les limites définies dans les revendications 12 et 13 initiales. Ces modifications, qui constituent également une restriction de l'objet revendiqué, satisfont donc aux exigences de forme de l'article 123(2) et (3) de la CBE.

*Activité inventive*

14. Les limites maximales choisies pour le solvant organique et le gaz propulseur permettent pour des rapports pondéraux gaz propulseur sur solvant organique supérieur ou égal à 1,75 d'obtenir, comme le montrent les exemples de compositions indiquées aux points 6.2.1 et 6.2.2, un ensemble de compositions pour lesquelles les quantités de diméthyléther, d'éthanol, d'eau et de composés organiques volatils, ainsi que la proportion d'éthanol dans le solvant (éthanol et eau) varient de part et d'autre des quantités et proportions utilisées dans la composition comprenant 55% de composés organiques volatils divulguée dans le tableau 1 de D1. L'introduction de ces limites maximales dans la

revendication 1 de la requête subsidiaire, qui sont comprises dans l'enseignement du document le plus proche, reste sans effet sur la définition du problème technique résolu par l'objet revendiqué et l'évidence de la solution, tels qu'analysées aux points 6 à 12 ci-dessus, en relation avec la requête principale.

15. En conséquence, les conclusions négatives quant à l'activité inventive des compositions selon la revendication 1 de la requête principale s'appliquent, *mutatis mutandis*, à l'objet de la revendication 1 selon la requête subsidiaire. Les compositions selon la requête subsidiaire n'impliquent donc pas une activité inventive (article 56 CBE 1973). Cette requête est donc également rejetée.

## **Dispositif**

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

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

La Greffière :

Le Président :

C. Louca-Dreher

B. ter Laan