

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 11 décembre 2013**

N° du recours : T 1953/11 - 3.3.06

N° de la demande : 99401382.9

N° de la publication : 974341

C.I.B. : A61Q19/10

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition moussante conditionnante et détergente

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

HENKEL AG & Co. KGaA
Kao Germany GmbH

Référence :

Composition conditionnante/L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 52(1), 56, 111(1), 114(2)
RPCR Art. 12(4)

Mot-clé :

Admissibilité d'une nouvelle argumentation présentée en réponse au mémoire exposant les motifs du recours (oui)
Renvoi à la première instance pour examen de l'activité inventive (non)
Activité inventive - requête principale (oui)

Décisions citées :

Exergue :



**Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours**

European Patent Office
D-80298 MUNICH
GERMANY
Tel. +49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89 2399-4465

N° du recours : T 1953/11 - 3.3.06

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.06
du 11 décembre 2013

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

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

Intimée I : HENKEL AG & Co. KGaA
(Opposante 1) Patente (VTP)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire : Henkel AG & Co. KGaA
VTP Patente
40191 Düsseldorf (DE)

Intimée II : Kao Germany GmbH
(Opposante 2) Pfungstädter Strasse 92-100
64297 Darmstadt (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 5 juillet 2011 par laquelle le brevet européen n° 974341 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président : B. Czech
Membres : E. Bendl
U. Lokys

Exposé des faits et conclusions

I. Le recours fait suite à la décision de la division d'opposition par laquelle le brevet européen n° 0 974 341 a été révoqué.

II. Les revendications 1, 20 et 21 selon la requête principale alors pendante (déposée le 3 août 2007) ont les libellés suivants:

"1. Composition moussante conditionnante et détergente, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu aqueux:

(A) au moins une huile végétale non volatile dans des proportions de 0,2 à 20 % en poids par rapport au poids total de la composition,

(B) au moins un tensioactif anionique de type sulfate dans des proportions de 1 à 20 % en poids par rapport au poids total de la composition,

(C) au moins un agent tensioactif non ionique de type alkylpolyglycoside,

le rapport en poids (B)/(C) étant inférieur ou égal à 2."

"20. Utilisation de la composition telle que définie à l'une quelconque des revendications 1 à 19 pour le soin et le lavage simultanés des matières kératiniques telles que les cheveux et la peau."

"21. Procédé 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 19, puis à

effectuer un rinçage à l'eau après un éventuel temps de pause."

Les revendications dépendantes 2 à 19 concernent des modes de réalisation particuliers de la composition selon la revendication 1.

III. Dans la décision contestée, la division d'opposition a considéré entre autre que l'objet de ladite revendication 1 était nouveau, y compris au vu du document

D6 = EP 0 707 204 A1,

mais n'impliquait pas d'activité inventive au vu d'une combinaison du document

D4 = WO 93/19149 A1, pris comme état de la technique le plus proche,

avec le document

D3 = DE 41 27 731 C1.

IV. Dans son mémoire exposant les motifs de son recours, la requérante (titulaire du brevet) a maintenu la requête principale faisant l'objet de la décision contestée. Elle a néanmoins déposé quatre jeux de revendications comme requêtes subsidiaires. Elle s'est notamment référée aux documents D3 et D4, ainsi qu'aux documents suivants:

D8 = Rapport d'essais comparatifs déposé durant la procédure d'opposition par courrier du 4 avril 2011, et

D9 = Rapport d'essais comparatifs, déposé avec le mémoire exposant les motifs du recours.

- V. Les intimées (opposantes 1 et 2) ont répondu en faisant valoir que l'objet de la revendication 1 selon la requête principale n'impliquait pas d'activité inventive au vu de D3 ou de D6 pris comme état de la technique le plus proche, ou d'une combinaison de l'un des documents D6 ou D3 avec le document D4.
- VI. Dans son courrier du 12 novembre 2013 la requérante a fait valoir que l'attaque de manque d'activité inventive fondée sur D6 n'était pas recevable. Elle a demandé le renvoi de l'affaire devant la division d'opposition au cas où cette argumentation serait jugée recevable.
- VII. Lors de la procédure orale du 11 décembre 2013, les questions abordées ont essentiellement concerné l'admissibilité de l'argumentation basée sur D6 comme état de la technique le plus proche et l'activité inventive au vu de l'état de la technique divulgué par les documents D3, D4 et D6.
- VIII. La requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale déposée le 3 août 2007 ou, à titre subsidiaire, sur la base de l'une des requêtes subsidiaires 1 à 4 déposées avec la lettre datée du 10 novembre 2011, ou de l'une des requêtes subsidiaires 5 ou 6, déposées avec la lettre datée du 12 novembre 2013.

Les deux intimées ont demandé le rejet du recours.

IX. Les arguments présentés par la **requérante** au sujet de sa requête principale peuvent être résumés comme suit:

Recevabilité des arguments se référant à D6 / Renvoi

- D6 n'avait jamais auparavant été considéré comme l'état de la technique le plus proche ou discuté au soutien d'une approche problème-solution. Ainsi, les arguments basés sur D6 n'étaient pas recevables et devraient être rejetés. A défaut, le cas devrait être renvoyé en première instance afin de respecter le double degré de juridiction.

Activité inventive

- L'un des documents D4 et D3, plutôt que le document D6, représentait l'état de la technique le plus proche. Cependant, même en partant de D6 et en considérant que le problème technique consistait à mettre à disposition une composition alternative aux propriétés et effets comparables, notamment moussante, détergente et conditionnante sans conférer de caractère gras, la solution selon la revendication 1 n'était pas évidente au vu des documents D3, D4 et/ou D6.

Les arguments présentés par les **intimées** peuvent être essentiellement résumés comme suit:

Recevabilité des arguments se référant à D6 / Renvoi

- D6 avait déjà été considéré durant la procédure d'opposition dans le cadre de l'appréciation de l'activité inventive. L'argumentation basée sur D6 était donc recevable.

Activité inventive

- D6, en particulier l'exemple 4, ou, en alternative, D3, représentait l'état de la

technique le plus proche, ces documents concernant des problèmes techniques similaires à ceux mentionnés dans le brevet en cause.

- La composition selon l'exemple 4 de D6 ne se distinguait de l'objet revendiqué que par son contenu en huile végétale. Au vu de D4, l'homme du métier comprenait que l'on pouvait incorporer une teneur en huile plus élevée dans la composition de D6.

- La seule différence entre l'objet revendiqué et les exemples 1 et 3 de D3 était la nature de l'huile utilisé. L'homme du métier déduirait de D4 quelles huiles pouvaient remplacer celle de l'exemple 4 de D6.

- Ainsi, l'objet des revendications découlait à l'évidence de chacun des documents D6 et D3, pris seul ou en combinaison avec le document D4. Par conséquent, l'invention n'impliquait pas d'activité inventive.

Motifs de la décision

Questions procédurales

1. Recevabilité des objections basées sur le document D6
 - 1.1 Le document D6 avait déjà été cité comme destructeur de nouveauté et comme pertinent dans l'appréciation de l'activité inventive dans le mémoire exposant les motifs d'opposition de l'opposante 2. Le document D6 et sa pertinence dans le cadre d'une objection concernant l'activité inventive, avaient donc dès lors été portés

à la connaissance de la requérante, qui a pris position concernant la divulgation et pertinence de ce document.

1.2 Il ressort de la décision contestée (motifs 2.4.2 à 2.4.6) que le document D6 n'a pas été expressément invoqué au cours des débats concernant l'activité inventive (revendication 1 de la requête principale), ainsi que souligné par la requérante. Or, force est de constater que dans sa décision, la division d'opposition est arrivée à sa conclusion que l'objet de la revendication 1 principale n'impliquait pas d'activité sans s'appuyer sur la divulgation ou pertinence du document D6. La pertinence de D6 est cependant traitée dans le cadre de l'examen de nouveauté (point 2.3.2 des motifs). En outre, selon le procès verbal de la procédure orale devant la division d'opposition (point 2.3.2 c), la titulaire s'est aussi prononcée sur la pertinence de D6 dans le cadre de la discussion de l'activité inventive (revendication 1 de la requête principale).

1.3 Pour la chambre, au vu de ces circonstances particulières, le fait que ni la division d'opposition, ni les parties, ont expressément considéré D6 comme point de départ dans le cadre de l'approche problème-résolution ne justifie pas le rejet de toute argumentation basée sur D6 comme état de la technique le plus proche présenté seulement au stade du recours. De telles argumentations ont seulement été soumises par les intimées en réponse au mémoire exposant les motifs de recours de la requérante et en connaissance de la motivation écrite de la division d'opposition, mais le moyen de preuve (D6) et le motif d'opposition (manque d'activité inventive) en question figuraient déjà au dossier durant la procédure d'opposition.

- 1.4 Ainsi la chambre ne voit aucune raison pour écarter du débat l'argumentation basée sur D6 comme état de la technique le plus proche.
- 1.5 Par conséquent, la chambre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a décidé d'admettre et de prendre en considération cet argumentation malgré sa production tardive (Articles 114(2) CBE et 12(4) RPCR).
2. Requête en renvoi devant la division d'opposition
- 2.1 Conformément à l'article 111(1) CBE, il est du pouvoir d'appréciation de la chambre de recours soit de statuer sur le fond, soit de renvoyer l'affaire à l'instance qui a pris la décision attaquée. Il découle de la jurisprudence constante des chambres de recours qu'il n'existe pas de droit absolu à ce qu'une question particulière soit tranchée par deux instances.
- 2.2 Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire la chambre, prenant notamment en compte
- que le brevet en cause avait déjà été révoqué par la division d'opposition pour défaut d'activité inventive,
 - que le moyen de preuve (D6) et le motif d'opposition (manque d'activité inventive) en question avaient déjà été invoqués au stade de la procédure d'opposition,
 - que la requérante s'était déjà exprimé sur la divulgation et la pertinence de D6 à deux reprises durant la procédure d'opposition,
 - qu'elle a eu suffisamment de temps pour considérer et répondre à la nouvelle argumentation basée sur D6 durant la procédure de recours, y compris lors de la procédure orale devant la chambre, ainsi que
 - l'économie de la procédure,

n'est pas convaincue qu'un renvoi de l'affaire soit justifié en l'espèce.

- 2.3 La chambre a donc décidé de ne pas faire suite à la requête en renvoi malgré l'admission de l'argumentation tardive basée sur D6 (Article 111(1) CBE).

Requête principale de la requérante

3. Activité inventive

- 3.1 Selon la jurisprudence constante des chambres de recours de l'OEB, l'activité inventive s'apprécie de façon objective en utilisant l'approche problème-solution.

Cette approche consiste à déterminer d'abord l'état de la technique le plus proche, puis partant de cet état de la technique à définir le problème technique que l'invention se propose de résoudre, à vérifier ensuite si ce problème est bien résolu par la solution revendiquée, sinon, à reformuler un problème moins ambitieux et, enfin, à apprécier si la solution revendiquée s'imposait à l'évidence à l'homme du métier au vu de l'état de la technique pertinent.

3.2 L'invention

- 3.2.1 L'invention concerne une composition cosmétique à la fois conditionnante et détergente pour le soin et le lavage simultanés des matières kératiniques et son utilisation (cf. paragraphe [0001] du brevet tel que délivré; revendications 1, 20 et 21).
- 3.2.2 Selon la description du brevet, l'invention vise à remédier à certains inconvénients des compositions

connues par la mise à disposition de telles compositions qui "*présentent de bonnes propriétés de conditionnement*", à savoir de démêlage, de douceur, de brillance et de volume, "*sans conférer de caractère gras*", c'est à dire "*un toucher ou aspect visuel gras*", et ceci "*tout en conservant leur bon pouvoir lavant intrinsèque et leur pouvoir moussant*" (cf. paragraphes [0010] à [0013] du brevet en cause).

3.3 L'état de la technique le plus proche

3.3.1 Parmi les documents cités, la chambre considère D6 comme l'état de la technique le plus proche au vu de la similarité des problèmes abordés et des compositions décrites dans ce document et dans le brevet en cause, respectivement.

3.3.2 En effet, D6 (page 2, lignes 3 à 5) concerne également des shampoings conditionnants conférant aux cheveux des propriétés de conditionnement améliorées, notamment de démêlage, de volume, de brillance, de douceur et de souplesse.

3.3.3 Plus particulièrement, l'exemple 4 de D6 (page 8) divulgue un shampoing conditionnant et (implicitement) détergent comprenant entre autre (pourcentages en poids par rapport au poids total de la composition aqueuse)

- (A) 0.1 % d'huile de germes de blé;
- (B) 6,00 % de lauryléther sulfate de sodium
- (C) 5,00 % de décylglycoside (P.D.: 1,5),

le rapport pondéral B/C de 6/5 étant inférieur à 2.

Il est expressément indiqué que le shampoing selon l'exemple 4 confère aux cheveux de bonnes propriétés de conditionnement, à savoir de brillance, de volume et de démêlage.

Telle que l'a observé la requérante lors de la procédure orale, l'exemple 4 de D6 ne mentionne pas spécialement le caractère moussant du shampoing. Or, il est expressément mentionné dans D6 (page 3, lignes 12 à 13) que les alkylnpolyglucosides servent comme agents améliorant le caractère moussant des compositions détergentes tout en étant de haute tolérance cutanée.

Par contre, D6 ne mentionne pas spécialement si la composition confère, ou ne confère pas, un caractère gras aux cheveux traités.

3.4 Le problème technique selon la requérante

Lors de la procédure orale, la requérante a fait valoir que partant de D6 comme état de la technique le plus proche, le problème technique pouvait être vu dans la mise à disposition de compositions détergentes moussantes présentant des propriétés conditionnantes comparables, sans toutefois conférer de caractère gras aux matières kératiniques traitées.

3.5 La solution

Comme solution à ce problème le brevet propose les compositions selon la revendication 1 en cause qui sont caractérisées notamment

- par une concentration pondérale en huile végétale de "0,2 à 20 %" (composante A),
- en combinaison avec une concentration en "*tensioactif anionique de type sulfate dans des proportions de 1 à 20 %*" (composante B),
- par la présence d' "*au moins un agent tensioactif non ionique de type alkylnpolyglycoside*" (composante C)

et

- par un "*rapport en poids (B)/(C) ... inférieur ou égal à 2*".

3.6 Prétendu succès de la solution

Le document D6 ne figure pas parmi l'état de la technique mentionné dans le brevet en cause. Ni les résultats expérimentaux présentés dans le brevet en litige, ni ceux présentés dans les rapports d'essais D8 et D9 représentent une comparaison des compositions revendiquées à celles divulguées dans D6.

Par ailleurs, ces résultats ne comprennent pas d'indications, sans parler de quantification, concernant le caractère (non-)gras conféré au cheveu durant le traitement. La requérante n'a fourni aucune preuve permettant de conclure que les compositions revendiquées pouvaient être considérées comme améliorées par rapport à une composition selon l'exemple 4 de D6.

3.7 Reformulation du problème technique

Ainsi le problème technique en partant de D6/exemple 4 doit être reformulé de façon moins ambitieuse. Il peut être vu dans la mise à disposition d'autres compositions moussantes et détergentes alternatives ayant de bonnes propriétés de conditionnement.

3.8 Succès de la solution

Au vu des résultats présentés dans le brevet en cause et dans les rapports d'essais D8 et D9 concernant les propriétés et effets attribuables aux compositions revendiquées, la chambre accepte, et il n'a pas été contesté par les intimées, que les compositions selon

la revendication 1 résolvent effectivement ce problème technique moins ambitieux.

3.9 Solution non-évidente

3.9.1 Il reste donc à déterminer si la solution du problème technique proposée selon la revendication 1 découle à l'évidence de l'état de la technique invoqué par les intimées.

3.9.2 Le document D6 mentionne de manière très générale la possibilité d'ajouter, entre autres, de l'huile végétale ou animale aux compositions de shampoing décrites, sans cependant préciser le but d'un tel ajout et sans indication des teneurs à respecter (voir page 4, ligne 16).

Or, les exemples de D6, y compris l'exemple 4, divulguent tous une teneur pondérale en huile végétale de 0,1%.

En outre, la composition selon l'exemple 4 divulgue implicitement un rapport pondéral B/C, c'est à dire entre le tensioactif anionique de type sulfate ("Natriumlaurylethersulfat"; 6%) et la composante de type alkylpolyglycoside (Decylglycosid (P.D.: 1,59); 5%)", ayant une valeur de 1,2 comprise dans la plage numérique selon la revendication 1 en cause.

Ainsi, le shampoing selon cet exemple ne se distingue que par sa teneur pondérale en huile de 0,1% d'une composition selon la revendication 1 en cause qui doit contenir "0,2% à 20%" d'huile.

3.9.3 La question qui se pose est donc de savoir si l'homme du métier, partant de cet exemple et cherchant une

- solution au problème technique reformulé (point 3.7 *supra*), aurait envisagé d'augmenter, plus précisément d'au moins doubler, ladite teneur en huile végétale dans un composition telle que décrite dans l'exemple 4 de D6.
- 3.9.4 A ce sujet la chambre constate que les intimées n'ont soumis aucun élément de preuve susceptible de corroborer leur assertion très générale, rejetée en tant que telle par la requérante, que l'homme du métier savait qu'un ajout d'huile végétale permettait de conférer des propriétés conditionnantes avantageuses à des compositions de shampoing.
- 3.9.5 Tel que l'a fait remarquer la requérante, D6 lui-même ne contient aucun élément d'information pouvant suggérer qu'une **augmentation** de la teneur pondérale en huile végétale, et notamment une augmentation d'au moins 100% (pour passer de 0,1% à au moins 0,2%) puisse conduire à une composition ayant toujours de bonnes propriétés de conditionnement aux cheveux traités.
- 3.9.6 En outre, la chambre accepte l'argument de la requérante que l'homme du métier serait plutôt réticent à doubler la teneur en huile végétale d'un shampoing selon l'exemple 4 de D6, qui présente déjà de bonnes propriétés de conditionnement, puisqu'il s'attendrait à ce qu'une telle composition conduirait à rendre les cheveux traités plus gras sans offrir un autre avantage prévisible sur le plan du conditionnement.
- 3.9.7 Ce document à lui tout seul n'est donc pas susceptible mettre en cause l'implication d'une activité inventive.

3.10 En ce qui concerne une combinaison des enseignements des documents D6 et D4, également invoquée par les intimées, il convient de noter

- que D4 divulgue en effet l'utilisation d'huile, de préférence végétale (cf. page 8, les deux derniers paragraphes, et page 9, les deux premiers paragraphes; revendication 1) comme composante (teneur pondérale de 3 à 40%) de compositions détergentes et conditionnantes pour le soin de la peau ou des cheveux (page 1, premier paragraphe), ces compositions comprenant également un tensioactif anionique et un tensioactif amphotère ainsi que, éventuellement, un tensioactif non-ionique du type alkylpolyglycoside (revendication 10 et 11; page 10, troisième paragraphe, à page 12, premier paragraphe);
- que la composante huileuse est supposée contribuer à l'obtention d'un profil optimal de propriétés (page 8, avant dernier paragraphe, les deux dernières lignes), les huiles végétales étant préférées en ce qui concerne le caractère moussant et la douceur,
- mais que l'influence de la teneur des ingrédients sur un caractère gras éventuellement conféré aux cheveux ou à la peau lors de l'utilisation des compositions décrites n'est pas abordée du tout dans D4.

3.10.1 Pour la chambre, rien dans D4 ne permet de conclure qu'une augmentation de la teneur pondérale en huile végétale de 0.1% divulguée par D6/exemple 4 à une valeur de 3% ou plus, tel que préconisé dans D4, conduirait à une composition ayant toujours de bonnes propriétés conditionnantes.

3.10.2 Par conséquent, l'homme du métier partant de D6/exemple 4 et cherchant à résoudre le problème technique posé n'est pas incité par D4 à doubler (au minimum) la teneur en huile végétale de la composition de départ.

3.11 Selon une approche alternative, les intimées ont considéré le document D3 comme état de la technique le plus proche. Même en considérant, uniquement aux fins de la discussion et en faveur des intimées, que D3 serait à prendre comme état de la technique le plus proche, la chambre est néanmoins persuadée de l'implication d'une activité inventive aux vu des considérations suivantes:

3.11.1 D3 (revendication 1) concerne des compositions de shampoing conditionnantes contenant un polysiloxane. L'effet conditionnant recherché est obtenu grâce à une combinaison des trois ingrédients essentiels suivants: (i) un polymère cationique, (ii) un collagène ou dérivé de collagène hydrosoluble et (iii) ledit polysiloxane (D3, page 3, lignes 33 à 37, 44/45 et 60 à 65).

D3 ne prévoit cependant pas l'utilisation d'une huile végétale comme supplément ou comme remplacement partiel du polysiloxane et n'aborde pas la question de l'influence potentielle de cet ingrédient sur les propriétés conditionnantes, y compris le caractère gras, conférées par une telle composition.

3.11.2 Ce document pris tout seul ne peut donc pas non plus suggérer la mise à disposition d'une composition selon la revendication 1 en cause.

Plus particulièrement, la chambre n'est pas convaincue que sans connaissance de l'invention, l'homme du métier

aurait envisagé la combinaison de certain éléments particuliers, pas forcément préférés, des enseignements plus généraux des documents D3 (rapport B/C < 2) et D4 (huile végétale; teneur pondérale en huile > 3%), encore moins dans l'attente d'obtenir une composition ayant le profil (propriétés et effets) d'une composition selon la revendication 1.

- 3.12 La chambre conclut que l'objet de la revendication 1 et, par conséquent, l'objet des revendications 2 à 19 qui en dépendent, impliquent une activité inventive au sens des articles 52(1) et 56 CBE. Il en est de même pour la revendication 20 qui concerne l'utilisation de la composition inventive revendiquée, ainsi que pour la revendication 21 qui concerne un procédé de lavage et de conditionnement faisant intervenir ladite composition.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision contestée est annulée.
2. L'affaire est envoyée à l'instance du premier degré avec l'ordre de maintenir le brevet avec les revendications selon la requête principale déposée le 3 août 2007 et une description qui y doit être adaptée.

Le Greffier :

Le Président :



D. Magliano

B. Czech

Décision authentifiée électroniquement