

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 17 décembre 2015**

N° du recours : T 0383/13 - 3.3.07

N° de la demande : 06110784.3

N° de la publication : 1707240

C.I.B. : A61Q5/02, A61Q19/10, A61K8/37,
A61K8/39, A61K8/44, A61K8/46,
A61K8/73

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Compositions cosmétiques détergentes comprenant trois tensioactifs et un ester gras et leurs utilisations

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

Henkel AG & Co. KGaA
Kao Germany GmbH

Référence :

Compositions cosmétiques détergentes comprenant trois tensioactifs et un ester gras et leurs utilisations/L'oréal

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56, 104(1)

Mot-clé :

Activité inventive - non (toutes les requêtes)
Toutes les requêtes - Tests comparatifs déficients
Répartition des frais - non-comparution à la procédure orale
Répartition des frais - non équitable

Décisions citées :

T 1962/12, T 0197/86, T 0702/99, T 0234/03, T 2456/10,
T 1127/10, T 0275/11, T 0393/11, T 0826/11, T 0937/04,
T 1079/07

Exergue :

voir point 5 des motifs de la décision



**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 0383/13 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 17 décembre 2015

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

Mandataire : Dodin, Catherine
L'Oréal
D.I.P.I.
25-29 Quai Aulagnier
92665 Asnières sur Seine Cedex (FR)

Intimé : Henkel AG & Co. KGaA
(Opposant 1) Henkelstrasse 67
40589 Düsseldorf (DE)

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

Intimé : Kao Germany GmbH
(Opposant 2) Pfungstädter Strasse 92-100
64297 Darmstadt (DE)

Mandataire : Grit, Mustafa
Kao Germany GmbH
Pfungstädterstrasse 92-100
64297 Darmstadt (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 10 décembre 2012 par laquelle le brevet européen n° 1707240 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président J. Riolo
Membres : D. Boulois
 D. T. Keeling

Exposé des faits et conclusions

- I. Le brevet européen n° 1 707 240 a été délivré sur la base de 22 revendications.
- II. Le libellé de la revendication indépendante 1 s'énonçait comme suit:
"1. Composition cosmétique détergente, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu aqueux cosmétiquement acceptable, (A) au moins un tensioactif anionique sulfate ou sulfonate, (B) au moins un tensioactif anionique carboxylique différent du tensioactif cité en (A) choisi parmi les acides alkyl (C6-C24) éther carboxyliques polyoxyalkylénés, les acides alkyl(C6-C24)aryl éther carboxyliques polyoxyalkylénés et leurs sels, les acides alkyl(C6-C24) amido éther carboxyliques polyoxyalkylénés et leurs sels, (C) au moins un tensioactif amphotère, et (D) au moins un ester d'acide carboxylique insoluble dans l'eau lesdits esters sont choisis parmi :
1) les esters d'acide carboxylique en C3-C30 et d'alcool en C1-C30, l'un au moins de l'acide ou de l'alcool étant ramifié, et
2) les esters d'acide aromatique en C7-C30 dont la fonction carboxylique est directement liée au cycle aromatique et d'alcool en C1-C30,
la quantité d'esters allant de 0,5 à 10% en poids par rapport au poids total de la composition,
le rapport en poids tensioactif anionique sulfate ou sulfonate / tensioactif anionique carboxylique va de 2 à 12."
- III. Les intimées (opposantes 01 et 02) ont fait opposition au brevet européen et ont demandé sa révocation en application de l'article 100(a) CBE, pour absence de nouveauté et d'activité inventive.

IV. Par la décision prononcée à la clôture de la procédure orale du 11 octobre 2012, la division d'opposition a décidé de révoquer le brevet (Article 101(3)(b) CBE).

La décision était basée sur les revendications telles que délivrées, et sur les jeux de revendications déposés comme requêtes subsidiaires 1 et 3 par lettre datée du 13 août 2012 et comme requête subsidiaire 4 déposée durant la procédure orale du 11 octobre 2012.

V. Les documents suivants, cités au cours des procédures d'opposition, restent pertinents:

- (2) : DE 197 10 873 A1
- (5) : DE 3929973 A1
- (6) : US 2002/0183217 A1
- (7) : US 2004/102354 A1
- (11) : Rapport d'essais

VI. Dans sa décision, la division d'opposition concluait à la nouveauté de la revendication 1 de la requête principale vis-à-vis du document (6) qui ne divulguait pas explicitement qu'un tensioactif anionique carboxylique devait être utilisé dans le cadre du mode de réalisation particulier représenté par l'exemple 1B.

En ce qui concernait l'activité inventive le document (7), en particulier l'exemple 5, avait été considéré comme l'état de la technique le plus proche.

L'objet de la revendication 1 de la requête principale différait de l'exemple 5 du document (7) par un rapport pondéral tensioactif anionique de type sulfate ou sulfonate / tensioactif anionique carboxylique R supérieur ou égal à 2 et par la nature ramifiée de la chaîne hydrocarbonée de l'ester carboxylique insoluble dans l'eau.

En ce qui concerne la première différence, la division d'opposition constatait que le rapport d'essais (11) apportait bien la preuve qu'une composition contenant un tensioactif anionique de type sulfate et un tensioactif anionique carboxylique dans un rapport R de 5,42 conduisait à un meilleur lissage qu'une composition comportant les mêmes tensioactifs dans un rapport de 1,75. Ces tests ne permettaient cependant pas d'identifier la valeur pivot de 2 qui était revendiquée. La titulaire n'avait pas non plus fourni d'explications sur les phénomènes techniques sous-jacents à l'amélioration surprenante alléguée, qui permettait d'entrevoir un lien entre les effets allégués et les différentes valeurs du rapport pondéral R revendiqué.

En ce qui concerne la deuxième différence, la division d'opposition notait la présence de plusieurs différences entre l'exemple selon invention et l'exemple comparatif, à savoir la nature ramifiée des chaînes hydrocarbonée, leur longueur et le type d'ester, alors que la seule caractéristique distinctive par rapport au document (7) était la nature ramifiée de la chaîne hydrocarbonée. Les essais ne permettaient donc pas de conclure que le gain de lissage était dû seulement à la nature ramifiée de la chaîne de l'ester. Il convenait donc de redéfinir le problème technique comme la mise à disposition d'une composition de lavage et de conditionnement des cheveux alternative.

L'enseignement du document (7) n'étant pas limité à l'exemple 5, l'homme du métier aurait été encouragé à employer les tensioactifs préférés dudit document (7) à un rapport pondéral supérieur à 2. Par ailleurs, les esters ramifiés étaient également mentionnés dans le document (7). Les documents (2) et (5) divulguaient en outre des compositions avec le rapport pondéral revendiqué.

La solution était évidente et l'objet de la revendication 1 de la requête principale n'impliquait pas une activité inventive.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 différait de la requête principale en ce que le rapport pondéral "tensioactif anionique sulfate ou sulfonate/ tensioactif anionique carboxylique" avait été restreint à une plage de 4 à 10. Comme les essais (11) ne permettaient pas de démontrer le caractère critique de la valeur de 4, on ne pouvait généraliser l'effet d'amélioration observé pour une valeur unique de 5,42. L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 n'était pas inventif pour les mêmes raisons que dans la requête principale.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 3 imposait une limite à la concentration des esters de type D1 et D2 sans que la concentration en d'autres esters insolubles dans l'eau ne soit limitée. Or, la limitation de la concentration des seuls esters de type D1 et D2 n'avait jamais été présente dans la demande telle que déposée, d'où une violation de l'article 123(2) CBE.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 4 résultait de multiples nouvelles combinaisons de modes de réalisation préférés, comme le rapport R de 5 à 8, avec des modes de réalisation choisis de manière aléatoire parmi d'autres modes de réalisation préférés, en l'occurrence le monoester d'acide carboxylique et de monoalcool, alors que parallèlement, les autres ingrédients obligatoires n'avaient pas été limités aux modes préférés. L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 4 résultait de la combinaison de deux caractéristiques préférées alors que les autres

caractéristiques n'étaient pas restreintes, d'où une limitation intermédiaire arbitraire, puisque la partie générale de la description ne décrivait pas une combinaison explicite de toutes ces caractéristiques. Cette sélection de caractéristiques ne ressortait pas clairement et sans ambiguïté du contenu de la demande telle que déposée, d'où une violation de l'article 123(2) CBE.

VII. La propriétaire (requérante) a formé un recours contre cette décision.

VIII. Le mémoire exposant les motifs du recours daté du 22 avril 2013 était accompagné du rapport d'essais (13) déjà soumis en première instance, ainsi que des requêtes subsidiaires 1-3.

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 différait de la revendication 1 telle que délivrée par la restriction à du "rapport en poids tensioactif anionique sulfate ou sulfonate / tensioactif anionique carboxylique" à l'intervalle de "4 à 10".

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 2 comportait une restriction supplémentaire par rapport à la requête subsidiaire 1, en l'occurrence que "les esters sont des monoesters d'acide carboxylique et de monoalcool".

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 3 comportait une restriction supplémentaire touchant le composé (D) de la composition revendiquée par rapport à la requête subsidiaire 2, à savoir:

"(D) au moins un ester d'acide carboxylique insoluble dans l'eau choisis parmi :

- les esters d'acide carboxylique ramifiés ayant de 4 à 6 atomes de carbone et d'alcool ayant de 8 à 26 atomes de carbone,
- les esters d'acide carboxylique linéaire ayant de 12 à 26 atomes de carbone et d'alcool ramifié ayant de 3 à 12 atomes de carbone,
- les esters d'acide carboxylique ramifié ayant de 8 à 26 atomes de carbone, et d'alcool ramifié ayant de 8 à 26 atomes de carbone".

- IX. Aux fins de la préparation de la procédure orale fixée le 17 décembre 2015, la Chambre a envoyé une notification datée du 19 octobre 2015, dans laquelle elle précisait qu'il semblait que les essais comparatifs (13) ne pouvaient être pris en compte pour démontrer l'existence d'une amélioration ou d'un effet et que le problème devait être reformulé comme la mise à disposition d'une composition alternative.
- X. Par lettre datée du 2 novembre 2015, l'intimée 01 informait la Chambre et les parties de son absence à la procédure orale.
- XI. Par une lettre datée du 15 décembre 2105, la requérante informait la Chambre et les parties de son absence à la procédure orale.
- XII. La procédure orale s'est tenue le 17 décembre 2015, en la présence de la seule intimée 02.
- XIII. Les arguments suivants ont été avancés par la requérante dans ses écritures:

L'état de la technique le plus proche était le document (7) qui concernait des compositions capillaires détergentes susceptibles d'apporter de bonnes

propriétés cosmétiques aux cheveux, tout en possédant un bon pouvoir lavant. Les différences entre la présente invention et cette divulgation étaient d'une part la nature de l'ester carboxylique et d'autre part le ration "tensioactif sulfate/sulfonate : tensioactif carboxylique". Le rapport d'essais (13) mettait en évidence qu'une composition selon l'invention permettait d'apporter des propriétés cosmétiques améliorées, notamment en terme de lissage des cheveux après séchage, en comparaison avec une composition selon l'art antérieur. Rien dans les documents de l'art antérieur ne suggérait la possibilité d'obtenir une telle amélioration en associant de manière judicieuse d'une part un ester carboxylique particulier et d'autre part des tensioactifs anioniques et amphotères, avec un ratio particulier entre les tensioactifs anioniques sulfate et carboxyliques.

XIV. Les arguments suivants ont été avancés par les intimées:

L'intimée 01 considérait dans ses écritures le document (7) comme l'état de la technique le plus proche. Par ailleurs l'incorporation d'un ester tel que l'isopropyl myristate ou le remplacement de la cire de jojoba par de l'isopropyl myristate dans la composition de l'exemple 5 du document (7) était évidente pour l'homme du métier puisque l'isopropyl myristate était mentionné dans la description comme possible alternative à la cire de jojoba (voir par. [0164]-[0166]).

L'intimée 02 considérait le document (7) comme état de la technique le plus proche et que le rapport d'essais (11) ou (13) présentait des différences numériques qui n'étaient pas significatives. Les résultats numériques de ces essais étaient le fruit du hasard et ne

permettaient pas de mettre en évidence entre les compositions testées. Par ailleurs, les essais réalisés par la requérante ne pouvaient être reproduits par l'homme du métier en l'absence de toute indication quant à la réalisation des essais. Le cas était similaire au cas T 1127/10. Comme aucun effet surprenant n'avait été démontré, le problème était la mise à disposition d'une composition alternative. La solution était évidente au vu du document (7) lui-même ou du document (5) comme argumenté par la division d'opposition dans sa décision.

En outre, l'intimée 02 considérait que la requérante avait informé les parties de sa non-venue à la procédure orale très tardivement, en l'occurrence deux jours avant la tenue de la procédure orale. Au vu de l'opinion préliminaire négative de la Chambre, la requérante aurait pu informer les parties plus tôt de sa non-participation à la procédure orale. L'intimée 02 était à Munich pour une autre procédure orale, en l'occurrence deux jours auparavant, le 15 décembre, et, s'il avait été informé, aurait pu annuler ses réservations courant jusqu'à la tenue de la procédure orale, le 17 décembre. L'intimée citait les décisions T 937/04 et T1079/07 en support de ses arguments et demandait qu'une autre répartition des frais, au sens de l'article 104, paragraphe (1), CBE fût ordonnée.

XV. Les requêtes

La requérante a demandé, dans la procédure écrite, l'annulation de la décision attaquée et le maintien du brevet, tel que délivré (requête principale), ou le maintien du brevet sur la base des revendications d'une des requêtes subsidiaires 1 à 3, déposées par lettre du 22 avril 2013

L'intimée (opposante 1) a demandé, dans la procédure écrite, le rejet du recours.

L'intimée (opposante 02) a demandé que le recours soit rejeté et qu'une autre répartition des frais, au sens de l'article 104, paragraphe 1, CBE soit ordonnée.

Motifs de la décision

1. Requête principale - Activité inventive

1.1 L'invention définie par l'objet revendiqué dans la requête principale se rapporte à une composition cosmétique destinée simultanément au nettoyage et au conditionnement des matières kératiniques telles que les cheveux. Il est usuel d'introduire dans ce type de composition des agents cosmétiques complémentaires dits agents conditionneurs, en particulier des agents conditionneurs insolubles, destinés principalement à réparer ou limiter les effets néfastes ou indésirables induits par les différents traitements ou agressions que subissent, de manière plus ou moins répétée, les fibres capillaires. Ces agents conditionneurs insolubles présentent l'inconvénient d'être difficiles à maintenir en dispersion régulière dans le milieu (voir par. [0003]-[0005]). Le but de l'invention est d'obtenir des compositions détergentes comportant ce type d'agent conditionneur stables en particulier au stockage et présentant d'excellentes propriétés cosmétiques, en particulier le démêlage et le lissage des cheveux traités et de bonnes propriétés d'usage telles qu'un bon pouvoir lavant intrinsèque et un bon pouvoir moussant (voir par. [0013]-[0015]).

- 1.2 Le document (7) a été mentionné comme état de la technique le plus proche. L'exemple 5 du document (7) décrit une composition d'après shampoing comprenant :
- un tensioactif anionique sulfate, à savoir le lauryl éther sulfate de sodium, présent dans la composition en une quantité de 9.8 g,
 - un tensioactif anionique carboxylique, à savoir l'acide lauryl éther carboxylique, présent dans la composition en une quantité de 5.6.8 g,
 - un tensioactif amphotère, le cocoyl betaïne,
 - un ester carboxylique, le distéarate de glycol.
- Le rapport pondéral "tensioactif sulfate ou sulfonate sur tensioactif carboxylique" est de 1,75 dans cet exemple au lieu de 2 ou plus, et l'ester carboxylique utilisé est différent de celui revendiqué dans la revendication 1 de la requête principale, puisque il ne présente ni un alcool ni un acide ramifié.
- 1.3 Selon la requérante, le problème consiste à obtenir une composition permettant d'apporter des propriétés cosmétiques améliorées, notamment en terme de lissage des cheveux après séchage.
- 1.4 Comme solution à ce problème supposé, la revendication 1 de la requête principale propose une composition cosmétique comprenant en particulier un tensioactif anionique sulfate ou sulfonate et un tensioactif anionique carboxylique dans un rapport pondéral allant de 2 à 12, et au moins un ester d'acide carboxylique insoluble dans l'eau choisi parmi les esters d'acide carboxylique en C3-C30 et d'alcool en C1-C30, l'un au moins de l'acide ou de l'alcool étant ramifié, et les esters d'acide aromatique en C7-C30 dont la fonction carboxylique est directement liée au cycle aromatique et d'alcool en C1-C30.

- 1.5 Etant donné qu'aucun des exemples du brevet contesté ne présentait des données expérimentales, l'intimée a soumis à cet effet le rapport d'essais (13) afin de démontrer l'existence d'une amélioration. Ce rapport correspond au rapport d'essais (11) cité dans la décision de la division d'opposition.
- 1.5.1 Ce rapport compare en particulier une composition selon l'exemple 5 du document (7) à une composition selon l'invention comprenant un rapport tensioactif sulfate sur tensioactif carboxylique de 5,42. La comparaison s'effectue sur 5 modèles par demi-têtes, les performances étant notées sur une échelle de 0 ("pas lisse") à 5 ("très lisse"), sans indication des notes intermédiaires et des résultats individuels relevés. Le résultat est ainsi sous la forme d'une seule note moyenne obtenue sur l'échantillon de 5 demi-têtes. Les notes moyennes obtenues pour le lissage des cheveux séchés sont de 3,2 pour la composition selon l'invention et de 2,9 pour la composition du document (7).
- 1.5.2 Pour être crédibles, des exemples comparatifs fournis pour démontrer l'existence d'un effet doivent remplir un certain nombre de conditions (cf. T 1962/12):
- a) la comparaison avec l'état de la technique le plus proche doit être de nature à montrer de manière convaincante que les présumés effets bénéfiques ou propriétés avantageuses sont dus à la caractéristique distinctive de l'invention par rapport à l'état de la technique le plus proche. Seuls conviennent pour ce faire des essais comparatifs axés sur la proximité de caractéristiques par rapport à l'invention, car

c'est uniquement de là que doit provenir l'effet inattendu (cf T 197/86).

- b) Ensuite , il est nécessaire que tout essai comparatif, présenté pour démontrer qu'une amélioration technique est obtenue par rapport à l'état de la technique le plus proche, soit reproductible et analysable sur la base des informations fournies, rendant de ce fait les résultats de tels essais directement vérifiables.
- La procédure pour répéter un essai doit en effet reposer sur des informations quantitatives et qualitatives permettant à l'homme du métier de reproduire lesdits essais de façon valable et fiable. Des instructions vagues et imprécises rendent l'essai inapproprié et non pertinent pour prouver l'existence de ladite amélioration technique (cf. T 234/03, T 1127/10 T 393/11, T 826/11, T 2456/10). Des essais comparatifs devraient ainsi comporter des informations sur le panel testé, sur le(s) testeur(s), le mode expérimental utilisé pour le test, le système d'évaluation ou de notation chiffré utilisé, ainsi que les évaluations ou notes obtenues par les échantillons testés.

En outre, dans les cas, comme le cas présent, où il est nécessaire d'apprécier un effet sensoriel sur les cheveux, en particulier leur douceur ou leur caractère lisse, les tests sont forcément réalisés par le toucher ou le peignage des cheveux, et peuvent présenter un caractère subjectif. Il est ainsi essentiel dans ces cas de réaliser la comparaison dans des conditions assurant un maximum d'objectivité, et de présenter les résultats ou notes de manière détaillée selon des critères d'évaluation ou de notation clairs et suffisamment précis (cf. T702/99 et T275/11).

- c) Ensuite, des tests comparatifs devraient préférablement être accompagnés d'informations quant à la marge d'erreur analytique des mesures et quant à la distribution ou l'évaluation statistique des résultats, dont l'absence peut, dans certains cas, rendre ces résultats non significatifs.

L'évaluation statistique est importante en particulier dans le cas où des résultats expérimentaux présentent un caractère subjectif ou sont proches, ou dans le cas où le panel de testeurs ou l'échantillon testé est restreint en nombre. Ce type d'information est généralement superflu dans le cas d'une différence numérique importante entre deux résultats, mais est en effet essentiel pour comparer des valeurs proches ou obtenues sur un panel ou un échantillon restreint. Par ailleurs, le choix du paramètre statistique pour l'analyse statistique doit être pertinent et en rapport avec la nature et la taille de l'échantillon analysé (cf. T2456/10 point 4.5).

1.5.3 Aucune de ces conditions n'est remplie dans le cas du rapport d'essais (13):

- a) En l'espèce, le rapport d'essais (13) offre bien une comparaison avec l'état de la technique le plus proche, puisque la comparaison est effectuée entre une composition de l'exemple 5 du document (7) présentant un rapport tensioactif sulfate sur tensioactif carboxylique de 1,75 avec une composition selon l'invention ayant un rapport de 5,42. Cependant, la valeur du rapport pondéral de 5,42 utilisé dans l'exemple selon l'invention est non seulement éloignée de la valeur de 1,75 divulguée dans l'état de la technique mais le plus proche, mais également et surtout de la valeur

inférieure revendiquée de 2. Ces essais ne sont donc pas en mesure de démontrer que les avantages de la composition revendiquée vis-à-vis de l'état de la technique le plus proche sont obtenus sur toute la portée de la revendication 1, en particulier sur la plage inférieure du rapport tensioactif sulfate sur tensioactif carboxylique revendiqué.

- b) Le rapport d'essais (13) ne fournit en outre aucune information détaillée quant au panel testé, au mode expérimental utilisé pour le test, et au système d'évaluation ou de notation chiffré utilisé. Plus déficient encore est l'absence des notes individuelles obtenues par l'échantillon testé. Les résultats ne sont en effet pas présentés de manière détaillée, mais sous la simple forme d'une note moyenne obtenue par l'échantillon complet des 5 demi-têtes. La présentation d'une note moyenne n'exclut cependant pas que la composition de l'art antérieur puisse avoir des propriétés meilleures que celles de l'invention. Ce type de situation peut aisément être démontré, comme par les résultats fictifs suivants qui donnent une situation où la composition de l'art antérieur est majoritairement supérieure à celle de l'invention, tout en donnant les mêmes notes moyennes:

	Invention	Ex. 5 du document (7)
Note 1	2,8	2,9
Note 2	2,8	2,9
Note 3	2,8	2,9
Note 4	2,8	2,9
Note 5	4,8	2,9
Moyenne	3,2	2,9

- c) Enfin, les tests comparatifs ne sont accompagnés d'aucune information quant à la marge d'erreur analytique des mesures et quant à la distribution ou l'évaluation statistique des résultats, surtout au vu de la taille réduite de l'échantillon et de la proximité numérique des résultats.

Le contenu du rapport d'essais (13) est ainsi trop lacunaire, superficiel et déficient, pour permettre d'établir de façon crédible l'existence d'une amélioration et de ce fait ne peut donc être pris en compte. Le document (13) ne constitue donc pas une preuve à l'appui de l'amélioration présumée.

- 1.5.4 Il n'existe donc aucune donnée expérimentale permettant de conclure à une amélioration des propriétés cosmétiques liée à la composition revendiquée, en particulier quant à une amélioration en terme de lissage des cheveux après séchage. En l'absence d'une preuve ou d'une argumentation technique établissant une plausibilité minimale quant à l'existence d'une amélioration, le problème technique ne peut qu'être reformulé sous la forme de la mise à disposition d'une composition cosmétique alternative.

Il est crédible que ce problème ait été résolu par le procédé de la revendication 1 de la requête principale.

- 1.6 La question qui se pose ensuite est de savoir si cette solution découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible pour l'homme du métier.
- 1.7 Etant donné que le problème posé consiste en la mise à disposition d'un procédé alternatif, l'homme du métier modifierait le procédé existant de n'importe quelle

manière de façon arbitraire, d'autant plus si cette solution était déjà connue.

En effet, en l'absence d'un effet spécifique y étant lié, la modification du rapport tensioactif anionique sulfate sur tensioactif anionique sulfonate constitue un choix arbitraire et les variations de concentration des produits définis par le rapport revendiqué sont de ce fait évidentes pour l'homme du métier. En outre, le document (7) mentionne que le tensioactif anionique de type sulfate peut être présent dans les compositions décrites à des concentrations allant de 2 à 50% en poids, préférablement de 3 à 30% en poids (voir revendication 2).

Par ailleurs, le document (7) mentionne que les esters utilisables dans les compositions qui y sont divulguées peuvent, entre autres, être choisis parmi le lactate d'alkyle en C12-C15 dont le lactate d'isostéaryle, ou encore les myristates d'alkyles en C1-C5 tels que le myristate d'isopropyle qui est l'ester préférentiel de la présente invention (voir le document (7), par. [0166]). L'isopropyl myristate est ainsi également divulgué dans la composition de l'exemple 3 du document (7).

Dans ces circonstances, l'homme du métier à la recherche d'une solution au problème tel que défini ci-dessus aurait été conduit par l'enseignement technique du document (7) à utiliser un ester tel que revendiqué, soit un "ester d'acide carboxylique en C3-C30 et d'alcool en C1-C30, l'un au moins de l'acide ou de l'alcool étant ramifié", en particulier l'isopropyl myristate.

Il en ressort que la solution proposée par l'objet de la revendication 1 de la requête principale ne peut être considéré comme impliquant une activité inventive.

1.8 Par conséquent, les conditions de l'article 56 CBE ne sont pas remplies pour la requête principale.

2. Requête subsidiaire 1 - Activité inventive

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 a été modifiée par le rapport tensioactif sulfate sur tensioactif carboxylique qui "va de 4 à 10".

Cette modification n'a aucune incidence quant à l'évaluation des résultats du rapport d'essais (13), puisque, pas plus que pour la requête principale, ledit rapport d'essais (13) ne peut constituer une preuve à l'appui d'une quelconque amélioration présumée, même si l'exemple selon l'invention qui sert de base à une comparaison avec une composition selon le document (7) présente un rapport de tensioactif anionique sulfate sur tensioactif anionique sulfonate de 5,42 un peu plus proche de la limite inférieure de 4 revendiquée (voir point 1.5.3 ci-dessus).

Le problème technique à résoudre reste, comme pour la requête principale, la mise à disposition d'une composition cosmétique alternative.

La solution proposée par la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 est évidente pour les mêmes raisons évoquées pour la requête principale.

La requête subsidiaire 1 ne remplit pas les conditions de l'article 56 CBE.

3. Requête subsidiaire 2 - Activité inventive

La revendication 1 de la requête subsidiaire 2 comporte, par rapport à la requête subsidiaire 1, une restriction supplémentaire, à savoir "les esters sont des monoesters d'acide carboxylique et de monoalcool".

Cette modification n'a aucune incidence quant au raisonnement et aux conclusions établis précédemment pour la requête principale ou la requête subsidiaire 1, puisque, comme mentionné précédemment, les esters utilisables dans les compositions du document (7) peuvent, entre autres, être choisis parmi le lactate d'alkyle en C12-C15 dont le lactate d'isostéaryle, ou encore les myristates d'alkyles en C1-C5 tels que le myristate d'isopropyle qui est l'ester préférentiel de la présente invention (voir point 1.7 ci-dessus).

Les conditions de l'article 56 CBE ne sont pas remplies pour la requête subsidiaire 2.

4. Requête subsidiaire 3 - Activité inventive

La requête subsidiaire 3 comporte dans la revendication une spécification plus précise du type d'ester, qui tire son origine de la revendication dépendante 9. Vu que le myristate d'isopropyle est mentionné par le document (7) comme possible alternative, ces modifications n'ont aucune d'incidence sur les arguments et conclusions développés précédemment pour les requêtes principales, ou subsidiaires 1 ou 2. La même conclusion s'applique donc à la requête

subsidaire 3, qui ne remplit pas les conditions de l'article 56 CBE.

5. Répartition des frais différente

5.1 L'article 104 (1) CBE prévoit que chaque partie à la procédure d'opposition supporte les frais qu'elle a exposés, à moins que la division opposition n'arrête une répartition différente des frais dans la mesure où l'équité l'exige. Ce principe s'applique également à la procédure de recours en vertu de l'article 111(2) CBE, seconde phrase, en combinaison avec la règle 100(1) CBE.

5.2 L'intimée demandait qu'une autre répartition des frais, au sens de l'article 104(1) CBE, soit ordonnée. L'intimée s'est en effet rendue à la procédure orale tenue le 17 décembre 2015 devant la Chambre de recours défendre un cas pour lequel la requérante avait informé de son absence par une lettre datée de seulement deux jours avant la tenue de ladite procédure orale. Dans le cas d'espèce, la Chambre et l'intimée avaient en effet été informées par lettre de la requérante datée du 15 décembre 2015 de sa non participation à la procédure orale fixée au 17 décembre 2015.

L'intimée a argué de l'impossibilité d'annuler les réservations prévues, en particulier hôtelières, pour la date de la procédure orale, alors qu'elle se trouvait déjà à Munich pour une procédure orale le 15 décembre 2015. Elle considérait sa présence à la procédure orale du 17 décembre 2015 comme inutile, étant donnée l'opinion préliminaire négative émise par la Chambre, à laquelle la requérante n'avait pas répondu. L'intimée citait les décisions T 937/04 et T 1079/07 en support de ces arguments.

L'intimée notait également que la requérante n'avait avancé aucun motif d'excuse ou début d'explications pour sa non participation à la procédure orale, autre que "des raisons indépendantes de sa volonté", à un stade aussi tardif.

- 5.3 Dans la décision T 937/04, la Chambre avait considéré que si une partie ne décidait que peu de temps avant la date prévue pour la procédure orale qu'elle n'y assisterait pas, ses obligations s'étendaient à informer toutes les autres parties à la procédure d'appel de sa décision de ne pas assister à ladite procédure orale. Cependant, dans le cas où une partie décidait à un stade très avancé, en l'occurrence peu de jours avant la tenue de la procédure orale, de ne pas assister à la procédures orales, cette partie courrait le risque d'une répartition des frais différente pour compenser les coûts inutiles supportés par les autres parties pour assister à la procédure orale (voir point 5.1 de la décision T 937/04). Une telle décision, qui reste à la discrétion de la Chambre, était justifiée s'il s'avérait que l'attitude de la partie ne fût pas en accord avec la vigilance requise, dans les cas d'action fautive de nature irresponsable, voire malveillante.

Dans la décision T 1079/07, la Chambre ne partageait pas l'avis énoncé par la décision T 937/04, en particulier sur la façon dont le pouvoir discrétionnaire de la Chambre avait été exercé. Selon cette décision, toute partie à la procédure devant l'OEB avait le droit d'être entendu dans la procédure orale, mais n'avait aucune obligation de participer à la procédure orale à laquelle il avait été convoqué. Ainsi, le fait d'informer l'OEB et toute autre partie à la procédure

de l'intention de ne pas assister à procédure orale en temps utile avant la date prévue relevait d'une question de courtoisie et de respect plutôt que d'une obligation procédurale se devant d'être respectée. En outre, si une annonce tardive d'une absence prévue à la procédure orale pouvait constituer une "action fautive de nature irresponsable voire malveillante", il serait nécessaire de requérir de solides preuves à l'appui d'une telle allégation.

- 5.4 Selon la Chambre, dans les cas où une partie tarde à décider de ne pas assister à une procédure orale ou à prévenir la Chambre ou les parties de cette décision, une répartition des frais en faveur de la partie adverse peut effectivement être justifiée dans la mesure où les frais sont directement occasionnés par le fait que cette décision n'a pas été communiquée en temps utile avant la procédure orale.

Cependant, la Chambre est de l'avis que le standard de décision appliqué dans le cas T 1079/07 est le standard approprié pour exercer son pouvoir discrétionnaire.

Tout d'abord, dans le cas d'espèce, la Chambre n'aurait de toute façon pas annulé la procédure orale, même si la requérante l'avait prévenue à un stade précoce, puisque elle souhaitait être en mesure de statuer sur le dossier et par là le clore à la date prévue de ladite procédure orale. La procédure orale n'était donc aucunement superflue.

Par ailleurs, le fait que l'opinion préliminaire de la Chambre fût en faveur de l'intimée ne peut jouer. Les vues exprimées dans l'opinion préliminaire d'une chambre restent des évaluations provisoires, qui ne sont nullement engageantes ou contraignantes et il n'y

a aucune garantie qu'elles soient maintenues dans la décision finale. Par conséquent, chaque partie est tenue de se prononcer de son propre chef de sa participation à la procédure orale, indépendamment de la participation ou non des autres parties à ladite procédure orale. En outre, il est du devoir de tout représentant diligent d'être présent à la procédure orale, même si l'opinion préliminaire lui est favorable et si l'autre partie ne vient pas.

Enfin, dans le cas d'espèce, la non-comparution de la requérante ne porte pas préjudice à l'intimée qui a assisté à la procédure orale. Il n'était pas de la responsabilité de la requérante que l'intimée fût présente à Munich dès le 15 décembre 2015 et dût encourir des frais supplémentaires dus à cette présence antérieure à la tenue de la procédure orale. L'intimée était en mesure d'annuler ses réservations hôtelières dès l'annonce de la non participation de la requérante et était donc en mesure d'éviter les frais encourus, même en cas de présence antérieure au 17 décembre 2015 à Munich.

5.5 Il n'y a donc pas lieu d'arrêter une répartition différente des frais au sens de l'article 104(1) CBE.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. Le recours est rejeté.
2. La requête en répartition des frais est rejetée.

Le Greffier :

Le Président :



S. Fabiani

J. Riolo

Décision authentifiée électroniquement