

**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 22 septembre 2016**

**N° du recours :** T 0165/14 - 3.3.07

**N° de la demande :** 02710981.8

**N° de la publication :** 1353631

**C.I.B. :** A61K8/73, A61Q5/00

**Langue de la procédure :** FR

**Titre de l'invention :**

COMPOSITIONS COSMETIQUES CONTENANT UN FRUCTANE, UN  
POLYSACCHARIDE ET UN AGENT BENEFIQUE ET LEURS UTILISATIONS

**Titulaire du brevet :**

L'Oréal

**Opposante :**

Henkel AG & Co. KGaA

**Référence :**

COMPOSITIONS COSMETIQUES CONTENANT UN FRUCTANE, UN  
POLYSACCHARIDE ET UN AGENT BENEFIQUE ET LEURS UTILISATIONS/  
L'Oréal

**Normes juridiques appliquées :**

CBE Art. 123(2), 54, 56

**Mot-clé :**

Requête principale - Amendements (oui)

Requête principale - Nouveauté (oui)

Requête principale - Activité inventive (oui)

**Décisions citées :**

T 1962/12

**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 0165/14 - 3.3.07

**D E C I S I O N**  
**de la Chambre de recours technique 3.3.07**  
**du 22 septembre 2016**

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

**Mandataire :** Dodin, Catherine  
L'Oréal  
Service DIPI  
9 Rue Pierre Dreyfus  
92110 Clichy (FR)

**Requérant :** Henkel AG & Co. KGaA  
(Opposant) CLI Patents  
Z01  
40191 Düsseldorf (DE)

**Décision attaquée :** **Décision intermédiaire de la division  
d'opposition de l'office européen des brevets  
postée le 26 novembre 2013 concernant le  
maintien du brevet européen No. 1353631 dans une  
forme modifiée.**

**Composition de la Chambre :**

**Président** J. Riolo  
**Membres :** D. Boulois  
P. Schmitz

## **Exposé des faits et conclusions**

I. Le brevet européen n° 1 353 631 a été délivré sur la base de 30 revendications.

Le libellé de la revendication indépendante 1 s'énonçait comme suit:

"1. Composition cosmétique, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable, au moins un fructane, au moins un polysaccharide différent du fructane et au moins un agent bénéfique pour les matières kératiniques."

II. Le brevet a été opposé aux motifs de l'article 100(a) CBE, pour absence de nouveauté et d'activité inventive

III. Par la décision prononcée à la clôture de la procédure orale du 8 novembre 2013, la division d'opposition a décidé de maintenir le brevet sous forme modifiée. La décision était basée sur les revendications telles que délivrées en tant que requête principale, et sur les jeux de revendications déposés comme requêtes subsidiaires 1-3 par lettre datée du 8 octobre 2013.

IV. Les documents suivants, cités au cours de la procédure d'opposition restent pertinents:

D1 : Eau Aroma-lactée, base de donnée Mintel

D2 : FR 2 810 551 A1

D3 : WO-A-0601849

D4 : EP 0 996 949 A1

D7 : Tests comparatifs fournis par la titulaire par lettre du 05.02.2013

D8 : FR 2 795 953 A

D9 : FR 2 795 954 A

D10 : DE 100 04 644 A

D11 : Tests comparatifs fournis par la titulaire par

lettre du 08.10.2013

V. Dans sa décision, la division d'opposition avait considéré que la priorité des revendications de la requête principale n'était pas valide, puisque la demande dont la priorité était revendiquée n'était pas la première divulguant une partie de l'objet de l'invention au vu de D8 et D9.

D8 décrivait de façon explicite dans les exemples 1A et 2 des shampoings contenant de l'inuline quaternisée, de la gomme de xanthane ou de guar quaternisée et des agents bénéfiques pour les matières kératiniques. D9 décrivait dans l'exemple 2 des shampoings contenant de l'inuline quaternisée, un alkyle polyglucoside et des agents bénéfiques pour les matières kératiniques. L'objet de la revendication 1 de la requête principale n'était pas nouveau au vu de D8 et D9, et, étant donné l'invalidité de la priorité, également au vu de D10 (compositions 1-10 ; Tableau 1).

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 avait été restreint par la nature de l'agent bénéfique dans la liste donnée par la revendication dépendante 4 telle que délivrée. L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 manquait de nouveauté par rapport à D8 pour les mêmes raisons que la requête principale.

Aucun des documents cités n'était pertinent pour la nouveauté de la revendication 1 de la requête subsidiaire 2 qui était restreint par la nature des agents bénéfiques, en l'occurrence des cires des céramides, des huiles, des esters d'acides gras et des tensioactifs cationiques. La composition de dressing de l'exemple 35 de D3 n'avait pas été considérée comme

adapté à une utilisation cosmétique et ce document n'était pas pertinent pour la nouveauté.

Etant donné qu'il n'était pas possible de déduire de D1 la composition de l'extrait de chicorée et de D2 la composition de l'extrait de la plante Pistia Stratiotes, ces documents n'avaient pas été considérés comme pertinents pour la nouveauté.

D4 était l'état de la technique le plus proche et divulguait des compositions comprenant au moins un polysaccharide et une terpolymère acrylique. Le fructosane et l'inuline étaient mentionnés de façon spécifique dans une liste de polysaccharides dans le paragraphe [0025]. L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 2 différait en ce qu'une association d'un fructane et d'un polysaccharide était présente et que des agents bénéfiques appartenant à des classes spécifiques avaient été sélectionnés. Aucun effet technique n'était associé au choix de l'agent bénéfique, et l'amélioration supposée de la répartition sur les cheveux et la rinçabilité n'avait pas été rendue plausible sur toute l'étendue de la revendication 1, au vu des essais D7 et D11. Le problème devenait la mise à disposition de compositions cosmétiques alternatives. L'objet de la revendication 1 n'impliquait pas d'activité inventive à la lumière de D4 seul, puisque ce document divulguait l'association de plusieurs polysaccharides au paragraphe [0024].

L'objet de la revendications 1 de la requête subsidiaire 3 avait été restreint par la nature du polysaccharide choisis parmi les amidons, les celluloses, les pectines, les galactomannanes, les gommes de guar et e xanthane et leurs mélanges et de l'agent bénéfique identique à ceux revendiqués dans la requête subsidiaire 1. Cette requête remplissait les conditions de l'article 123(2) et 54 CBE.

D4 restait l'état de la technique le plus proche, et l'objet de la revendication 1 différait en ce qu'une association obligatoire de fructane et d'un polysaccharide spécifique et un agent bénéfique avaient été sélectionnés. Les essais D7 et D11 étaient de nature à montrer un effet, et le problème devenait la mise à disposition d'une composition cosmétique ayant des propriétés de rinçabilité et de répartition améliorée. Rien n'incitait dans D4 ou D3 à faire le choix de la combinaison revendiquée pour résoudre ce problème, d'où l'existence d'une activité inventive.

- VI. L'opposante et la propriétaire (appelée ci-après requérante) ont formé un recours contre cette décision.
- VII. Par sa lettre datée du 7 avril 2014, la requérante a demandé le maintien du brevet comme délivré et a déposé les requêtes subsidiaires 1 à 8.

Le libellé de la revendication 1 de la requête subsidiaire 3 s'énonçait comme suit, avec les différences par rapport à la revendication 1 telle que délivrée mises en évidence:

"1. Composition cosmétique, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable, au moins un fructane, au moins un polysaccharide différent du fructane et au moins un agent bénéfique pour les matières kératiniques, **choisi parmi**

- (3) les cires animales, végétales ou minérales,**
  - (4) les céramides et les pseudo-céramides,**
  - (12) les tensioactifs cationiques,**
  - (15) les huiles minérales, végétales ou animales,**
- et leurs mélanges".**

- VIII. Par sa lettre datée du 6 janvier 2016, l'opposante (ci-après nommée intimée) retirait son recours.
- IX. Par sa lettre datée du 14 mars 2016, l'opposante informait la chambre et la requérante qu'elle ne participerait pas à la procédure orale.
- X. Aux fins de la préparation de la procédure orale fixée le 22 septembre 2016, la chambre a envoyé une notification datée du 19 juillet 2016. Dans cette notification, la Chambre notait que l'objet des revendications des requêtes principale et subsidiaires 1 et 2 n'était pas nouveau et que l'objet des revendications de la requête subsidiaire 3 semblait brevetable.
- XI. La procédure orale s'est tenue le 22 septembre 2016. La requérante a retiré sa requête principale et les requêtes subsidiaires 1 et 2 et a demandé le maintien du brevet sur la base des revendications de la requête subsidiaire 3 soumise avec la lettre du 7 avril 2014, qui devient sa requête principale.
- XII. Les arguments suivants ont été avancés par la requérante:

Les modifications apportées trouvaient leur soutien dans les revendications 1 et 4 de la demande telle que déposée.

En ce qui concerne l'activité inventive, D4 devait être considéré comme état de la technique le plus proche. Le problème technique objectif résolu par la présente invention était l'amélioration des propriétés d'usage de la composition cosmétique, notamment l'amélioration de sa répartition sur les cheveux humides ainsi que



l'amélioration de son rinçage. Il avait été démontré dans les essais D7 et D11 que l'association objet de la présente invention permettait d'améliorer lesdites propriétés.

XIII. Les arguments suivants ont été avancés par l'intimée dans ses écritures:

#### Amendements

Les modifications apportées à la revendication 1 sont le résultat d'une sélection dans une liste de polysaccharides différents du fructane et d'une sélection d'agents bénéfiques, et donc ne remplissaient pas les conditions de l'article 123(2) CBE.

#### Nouveauté

Les documents D8 et D9 étaient pertinents pour la nouveauté. D8 divulguait dans la revendication 11 des compositions comprenant un polysaccharide cationique comme agent conditionneur et l'exemple 1a montrait une association d'inuline avec du xanthane. D9 divulguait dans l'exemple 2 une association d'inuline et d'alkyle glucoside, alors que les revendications envisageaient l'utilisation de polysaccharides dérivés de cellulose comme agents conditionneurs.

Comme D8 et D9 étaient du même demandeur, la présente invention n'était plus la première au sens de l'article 87 CBE.

Au vu de l'invalidité de la priorité, D10 était également pertinent pour la nouveauté.

D3 divulguait dans l'exemple 35 un dressing comprenant tous les produits revendiqués.

#### Activité inventive

D4 était l'état de la technique le plus proche, dont l'objet revendiqué se distingue par la présence de fructane. Le problème à résoudre est l'amélioration des propriétés cosmétiques, en particulier la répartition sur des cheveux humides et du rinçage. Ce problème n'est pas résolu de manière crédible sur l'étendue de la revendication 1, et donc le problème devait être reformulé sous la forme de la mise à disposition d'une composition alternative. La solution était évidente au vu de D3 ou D12.

XIV. Les requêtes définitives à l'issue de la procédure orale sont les suivantes:

La requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base des revendications de la requête principale ou des requêtes subsidiaires 1 à 5 correspondant aux requêtes subsidiaires 3 à 8 telles que soumises avec la lettre du 7 avril 2014.

L'intimée a demandé que le recours soit rejeté.

#### **Motifs de la décision**

1. Requête principale
  - 1.1 Cette requête correspond à la requête subsidiaire 3 déposée par la lettre du 7 avril 2014.
  - 1.2 Amendements

L'objet de la revendication 1 de cette requête diffère de la revendication 1 telle que délivrée par la sélection de 4 catégories d'agents bénéfiques spécifiques parmi les 19 catégories initiales, à savoir, les cires, les céramides, les tensio-actifs cationiques, les huiles minérales, végétale ou animale ainsi que leurs mélanges. Cette restriction correspond à une sélection dans une liste unique et non dans plusieurs listes comme l'entendait l'intimée, et ne constitue donc pas une violation de l'article 123(2) CBE.

### 1.3 Nouveauté

1.3.1 Le document D8 divulgue des compositions comportant une fructane et un agent conditionneur, cet agent conditionneur pouvant être, entre autres, une huile, un polymère cationique, en particulier un polysaccharide cationique, un céramide ou un tensioactif cationique. Les revendication 1 et 11 associent ainsi dans les mêmes compositions un fructane et comme agent conditionneur un polysaccharide cationique. Les exemples 1-3 de D8 se rapportent plus particulièrement à des compositions cosmétiques contenant de l'inuline quaternisée en association avec un polysaccharide cationique.

D8 ne divulgue cependant pas directement et sans équivoque des compositions comprenant en plus de l'association fructane-polysaccharide un agent bénéfique cosmétique pouvant être soit des cires animales, végétales ou minérales, soit des céramides et des pseudo-céramides, soit des tensioactifs cationiques ou des huiles minérales, végétales ou animales et leurs mélanges. Le contenu de ce document D8 ne peut en effet être assimilé à un réservoir dans lequel il serait

permis de puiser et combiner des caractéristiques appartenant à des modes de réalisation distincts pour créer artificiellement un mode de réalisation particulier qui détruirait la nouveauté, à moins que le document lui-même ne suggère une telle combinaison.

- 1.3.2 Le document D9 divulgue dans l'exemple 2 une inuline quaternisée et un alkyle polyglucoside mais ne contenant pas une huile, un polymère cationique, en particulier un polysaccharide cationique, un céramide ou un tensioactif cationique. Même si la revendication 15 mentionne l'ajout potentiel de ce type d'agents cosmétiques, une association de l'objet de cette revendication avec l'objet de l'exemple spécifique 2 n'est pas envisagé ou suggéré dans D9. Encore une fois, la combinaison d'éléments isolés d'une divulgation dans le but de créer artificiellement un mode particulier qui serait destructeur de nouveauté ne peut être accepté, à moins que le document lui-même ne suggère une telle combinaison.
- 1.3.3 Dans le cas d'espèces les documents D8 et D9, qui sont du même déposant, ne remettent donc plus en question la validité de la priorité du brevet contesté. En effet, puisque l'objet revendiqué n'est plus décrit dans ces demandes plus anciennes D8 ou D9 provenant du même déposant, le droit de priorité au sens de l'article 87 CBE s'applique. Ceci implique que D10 n'est pas pertinent pour la nouveauté, car publié après la date de priorité du brevet contesté.
- 1.3.4 Quant au document D3, le dressing pour salade de l'exemple 35 contenant du vinaigre et de la moutarde n'apparaît pas approprié à une utilisation cosmétique. Ce document ne peut donc être pertinent pour la nouveauté.

- 1.3.5 La requête principale remplit donc les conditions de l'article 54 CBE.
- 1.4 Activité Inventive
- 1.4.1 L'invention concerne des compositions cosmétiques comprenant au moins un fructane, au moins un polysaccharide et au moins un agent cosmétique bénéfique. Elle vise à améliorer les problèmes de rinçabilité, de stabilité à pH acide et les difficultés de répartition sur les matières kératiniques.
- 1.4.2 D4 a été considéré par toutes les parties en procédure d'opposition comme l'état de la technique le plus proche. Les compositions de D4 comprennent au moins un polysaccharide et un terpolymère acrylique. Le fructosane et l'inuline sont mentionnés dans une liste de la description de D4 comme potentiels polysaccharides, avec la précision qu'on peut utiliser un seul et même polysaccharide ou mettre en oeuvre plusieurs polysaccharides différents (voir par. [0024]-[0025]). Le polysaccharide préféré de D4 est la gomme de guar, et les exemples de D4 utilisent comme unique polysaccharide soit de la gomme de guar ou de la gomme de xanthane.
- Ce document ne divulgue donc pas explicitement une composition comprenant à la fois un fructane avec au moins un deuxième polysaccharide et au moins un agent cosmétique bénéfique sélectionné parmi la liste de la revendication 1 de la requête principale.
- 1.5 Selon la requérante, le problème à la base de la présente invention est de proposer des compositions présentant des propriétés améliorées, notamment quant à la répartition sur des cheveux humides et du rinçage.

- 1.6 Comme solution à ce problème supposé, la revendication 1 de la requête principale propose l'association d'un fructane avec un deuxième polysaccharide.
- 1.7 Etant donné qu'aucun des exemples du brevet contesté ne présente des données expérimentales, et afin de démontrer l'existence d'une amélioration, la requérante a soumis les essais D7 et D11.
- 1.7.1 Les essais D7 montrent un net avantage en terme de facilité de répartition d'une composition spécifique comprenant de l'inuline, de la pectine et un tensio-actif cationique par rapport à des compositions comparatives ne comprenant soit uniquement de l'inuline, soit uniquement de la pectine, soit de la pectine associée à de l'hydroxypropyl guar. Ces tests concernent cependant des compositions très spécifiques qualitativement et quantitativement, dont les effets ne sont pas extrapolables aux compositions plus générales revendiquées par la revendication 1 de la requête principale qui se rapportent de façon plus générale à des composition comportant un fructane et au moins un polysaccharide différent du fructane.

Les essais D11 mettent en oeuvre une composition comprenant de l'inuline, de l'amidon de maïs et de l'huile d'avocat et la compare à des compositions comprenant soit de l'inuline seule, soit de l'amidon seul en termes de facilité d'application et de facilité de rinçage. Le test donne des résultats sous la forme d'une note finale pour les 3 compositions, sans donner aucune indication sur la taille de l'échantillon testé ou sur les notes individuelles obtenues. Le contenu des tests D11 est ainsi trop lacunaire, superficiel et déficient, pour permettre d'établir de façon crédible

l'existence d'une amélioration. En effet, En l'absence de toute information sur la façon dont le test comparatif a été exécuté ainsi que sur les résultats individuels de la comparaison, et de l'absence d'une analyse statistique des résultats les essais D11 ne peuvent être pris en compte et ne permettent pas d'établir de façon crédible l'existence d'une amélioration (voir T1962/12, point 1.5).

- 1.8 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 doit être reformulé sous la forme de la mise à disposition d'une composition cosmétique alternative. Au vu des exemples du brevet, il est crédible que ce problème ait été résolu par l'objet de la revendication 1 de la requête principale.
- 1.9 La question qui se pose ensuite est de savoir si la solution revendiquée découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible pour l'homme du métier.
  - 1.9.1 Le document D4 suggère l'utilisation dans des compositions cosmétiques d'un seul et même polysaccharide, ou, au contraire, la mise en oeuvre de plusieurs polysaccharides différents dans les paragraphes [0024] à [0026] de la description. Le même passage de D4 envisage comme polysaccharide une trentaine de possibilités dans une liste, dont l'inuline et la levane. Ledit document précise ensuite que le polysaccharide préféré est la gomme de guar et tous les exemples de D4 ne comportent qu'un seul polysaccharide.

Ce document suggère donc explicitement sa préférence à l'utilisation d'un seul polysaccharide, et plus

particulièrement un de ceux utilisés dans les exemples, à savoir les gommes de guar ou de xanthane. Rien dans D4 n'incite l'homme du métier à sélectionner en particulier l'inuline ou la levane dans la liste de polysaccharides, à y associer un deuxième polysaccharide de la même liste et encore en plus un agent cosmétique choisi parmi les cires animales, végétales ou minérales, les céramides et les pseudo-céramides, les tensioactifs cationiques, les huiles minérales, végétales ou animales, et leurs mélanges. Il s'agit en effet de plusieurs sélections dans des listes dont une double sélection dans une même liste de polysaccharide. L'enseignement technique de D4 clairement diverge de cette option.

Un tel processus de sélections multiples n'appartenant pas au mode de réalisation envisagé concrètement par D4 ne peut plus être considéré comme une modification de routine pour l'homme du métier. La composition revendiquée constitue ainsi une alternative non évidente à la divulgation de D4.

- 1.9.2 La solution n'est pas non plus évidente au vu des autres documents cités, dont l'exemple 35 de D3 qui se rapporte à une vinaigrette comprenant de l'amidon et de l'inuline ("salad dressing"), ainsi que d'autres composés comme du vinaigre, du sel, de la moutarde. L'homme du métier n'y verrait pas un enseignement à combiner avec des compositions cosmétiques comme divulguées dans D4.

La solution n'est pas évidente non plus au vu de D12 pour les mêmes raisons, puisque ce document se rapporte à des compositions comprenant de l'inuline et de dérivés de cellulose comme agent plastifiant (voir exemple 25).



1.10 La requête principale remplit les conditions de l'article 56 CBE.

## **Dispositif**

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

1. La décision contestée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré afin de maintenir le brevet sur la base des revendications de la requête principale, qui était soumise comme requête subsidiaire 3 par lettre du 7 avril 2014 et une description à adapter.

Le Greffier :

Le Président :



S. Fabiani

J. Riolo

Décision authentifiée électroniquement