

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 31 janvier 2019**

N° du recours : T 1750/16 - 3.3.07

N° de la demande : 04291871.4

N° de la publication : 1502585

C.I.B. : A61K8/44, A61K8/46, A61K8/73,
A61K8/81, A61Q5/12

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Compositions cosmétique contenant un mélange de tensioactifs,
un mélange de polymères cationiques et une silicone

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

THE PROCTER & GAMBLE COMPANY
Kao Germany GmbH
Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Compositions cosmétique contenant un mélange de tensioactifs,
un mélange de polymères cationiques et une silicone/L'Oréal

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 108, 112(1)

CBE R. 99(2)

RPCR Art. 20, 12(4)

Mot-clé :

Recevabilité du recours (oui)

Recevabilité de la requête principale et de la requête subsidiaire (non)

Saisine de la Grande Chambre de Recours (non)

Décisions citées :

T 2532/11, T 1575/12, G 0003/98, T 0162/97, T 2001/14,

T 0154/04, T 0023/10, T 0936/09

Exergue :



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel. +49 (0)89 2399-0
Fax +49 (0)89 2399-4465

N° du recours : T 1750/16 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 31 janvier 2019

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

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

Intimé : THE PROCTER & GAMBLE COMPANY
(Opposant 1) One Procter & Gamble Plaza
Cincinnati, Ohio 45202 (US)

Mandataire : Simpson, Tobias Rutger
Mathys & Squire LLP
The Shard
32 London Bridge Street
London SE1 9SG (GB)

Intimé : Kao Germany GmbH
(Opposant 2) Pfungstädter Str. 98-100
64297 Darmstadt (DE)

Mandataire : Grit, Mustafa
Kao Germany GmbH
Pfungstädter Strasse 98-100
64297 Darmstadt (DE)

Intimé : Henkel AG & Co. KGaA
(Opposant 3) Henkelstrasse 57
40589 Düsseldorf (DE)

Mandataire : Henkel AG & Co. KGaA
CLI Patents

Z01
40191 Düsseldorf (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 19 mai 2016 par laquelle le brevet européen n° 1502585 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président J. Riolo
Membres : D. Boulois
 Y. Podbielski

Exposé des faits et conclusions

- I. Le brevet européen EP 1 502 585 a été opposé aux motifs de l'article 100(a) CBE pour manque de nouveauté et d'activité inventive et de l'article 100(b) CBE pour divulgation insuffisamment claire et complète de l'invention pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.
- II. Par la décision prononcée à la clôture de la procédure orale du 20 avril 2016, la division d'opposition a révoqué le brevet. La décision était basée sur les revendications telles que délivrées en tant que requête principale et sur le jeu de revendications déposé comme requête subsidiaire par lettre datée du 18 mars 2016.
- III. Les documents suivants ont été cités au cours de la procédure d'opposition:
- D1: Rheology Modifiers Handbook, page 356
 - D2: US 2003/0130145
 - D3: US 6 165 454
 - D17: WO 99/13837
 - D18: WO 02/100362
 - D25: Lettre de Mr. Jean-Marc Ricca (Rhodia) en date du 11 janvier 1999 concernant le produit MIRASIL ADME
 - D26: Extrait de la banque de données On-line Infobase du Personal Care Products Council sur le produit "Diméthicone"
 - D27: Bordereau de livraison de Wacker Silicones à l'adresse de L'ORÉAL portant sur les produits Wacker-Belsil® DM Diméthicone en date du 29.07.2004
 - D28: Extrait d'une brochure de produit de l'entreprise Gelest Inc. (1998) sur les "Silicone Fluids"

IV. Dans sa décision, la division d'opposition avait considéré que l'objet de la revendication 20 était suffisamment divulgué mais que la nouveauté de la revendication 1 telle que délivrée avait été anticipée par D1, D2, D3, D17 et D18. La requête principale manquait ainsi de nouveauté contrairement aux dispositions de l'article 54 CBE.

La plage de valeur de la viscosité de la revendication 1 de la requête subsidiaire était liée dans la demande telle que déposée à une gamme de produits spécifiques et sa généralisation générique pour toutes les huiles polydiméthylsiloxane était contraire aux dispositions de l'article 123(2) CBE. Par ailleurs le paramètre de viscosité introduit dans la revendication 1 de la requête subsidiaire manquait de clarté et était contraire aux dispositions de l'article 84 CBE.

V. La propriétaire (ci-après la requérante) a formé un recours contre cette décision.

Le mémoire exposant les motifs du recours daté du 29 septembre 2016 était accompagné d'une nouvelle requête principale et d'une nouvelle requête subsidiaire ainsi que d'essais comparatifs.

VI. Par sa lettre datée du 7 février 2017, l'opposante 03 (ci-après intimée 03) a fourni un nouveau document:
D24bis: DE 2017370

L'intimée 03 a également demandé que les requêtes principale et subsidiaire de la requérante ne soient pas admises dans la procédure. Dans le cas où la chambre admettait ces requêtes dans la procédure, l'intimée 03 demandait le renvoi devant la division d'opposition.

VII. Par sa lettre datée du 16 février 2017, l'opposante 01 (ci-après intimée 01) a fourni deux nouveaux documents:
D29: "The Relationship of Structure to Properties in Surfactants", Milton J. Rosen, 1972, Journal of the American Oil Chemists Society
D30: Experimental Report

L'intimée 01 a également demandé que les requêtes principale et subsidiaire de la requérante, ainsi que les essais comparatifs datés du 29 septembre 2016 ne soient pas admis dans la procédure.

VIII. Par une lettre datée du 18 avril 2017, l'opposante 02 (ci-après intimée 02) demandait que le recours soit considéré comme irrecevable.

IX. Aux fins de la préparation de la procédure orale, la Chambre a envoyé une notification datée du 10 octobre 2018.

X. Par lettre datée du 12 décembre 2018, l'intimée 02 a demandé le renvoi de questions quant à la recevabilité du recours à la Grande Chambre de Recours. Il a demandé également que les requêtes principale et subsidiaire ne soient pas admises dans la procédure.

XI. Par sa lettre datée du 21 décembre 2018, l'intimée 01 demandait que le recours soit considéré comme irrecevable en se référant aux soumissions de l'intimée 02.

XII. La procédure orale s'est tenue le 31 janvier 2019.

XIII. Les arguments suivants ont été avancés par la requérante:

Recevabilité du recours

La requérante avait fait valoir que le mémoire de recours faisaient explicitement référence à la décision faisant l'objet du recours et expliquaient pourquoi les motifs sur lesquels la décision était fondée avaient été remédié par le dépôt des nouvelles requêtes principale et subsidiaire. Le recours était donc recevable. Elle n'avait pas présenté d'observations sur la question d'un renvoi à la Grande Chambre de recours.

Recevabilité des requêtes principale et subsidiaire

La requérante a fait valoir que les requêtes déposées avec le mémoire de recours devaient être admises avec le rapport expérimental nouvellement déposé, puisqu'elles constituaient une réponse légitime à la décision faisant l'objet du recours. La requérante avait décidé de défendre son cas devant la division d'opposition en réagissant par le dépôt d'une requête subsidiaire, puis une modification de cette requête subsidiaire suite à l'avis préliminaire de la division d'opposition et en proposant des contre-arguments s'opposant à l'avis préliminaire pris par la division d'opposition. Elle avait également consacré beaucoup de temps et d'efforts à la réalisation d'autres essais et à la collecte de documents supplémentaires à l'appui de son argumentation.

Les nouvelles requêtes déposées n'étaient pas complexes. La revendication 1 de la requête principale était identique à la revendication 1 du brevet tel qu'il avait été délivré, plus une caractéristique supplémentaire qui provenait de la revendication dépendante 4. Dans la revendication 1 de la demande

subsidaire, la modification supplémentaire provenait de la revendication dépendante 6.

Enfin, un renvoi à la division d'opposition aurait été nécessaire même si la requérante avait choisi de défendre les requêtes sur lesquelles la décision attaquée était fondée, étant donné que cette décision ne concernait pas l'activité inventive.

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

Recevabilité du recours

Les intimées 01 et 02 ont fait valoir qu'il n'y avait pas de lien direct entre la décision attaquée et le mémoire exposant les motifs du recours (ci-après "les motifs du recours"). En ne présentant que de nouvelles demandes motivées, la requérante n'avait pas expliqué pourquoi la décision faisant l'objet du recours devait être annulée et avait en fait accepté la décision faisant l'objet du recours. Par conséquent, le recours n'était pas conforme aux exigences de l'article 108, troisième phrase, et de la règle 99(2) CBE et était donc irrecevable.

Dans son avis préliminaire, la chambre avait estimé que le recours était recevable. L'intimé 2 avait soutenu que ce point de vue allait à l'encontre des décisions T 2532/11 et T 1575/12, dans lesquelles les chambres avaient été confrontées à des faits similaires et avaient jugé les recours irrecevables.

Par conséquent, les questions suivantes devaient être soumises à la Grande Chambre de recours afin d'assurer une application uniforme du droit:

"1) Un recours interjeté par une propriétaire-requérante est-il recevable même si les motifs du recours ne traitent pas de la décision de la première instance et, partant, ne sont pas conformes à la règle 99(2) CBE et ne traitent que des requêtes principales et auxiliaires nouvellement déposées qui ne faisaient pas partie de la procédure en première instance ?

2. Dans le cas où la réponse à la première question est NON, quelles sont les conditions que doivent remplir les mémoires de recours pour que le recours soit recevable?

3. Au cas où la réponse à la première question est OUI, y a-t-il des conditions qui doivent être remplies par les mémoires du recours, pour que le pourvoi soit recevable?".

Recevabilité des requêtes principale et subsidiaire

Les intimées 01, 02 et 03 ont fait valoir que ni les requêtes introduites avec le mémoire de recours ni le rapport expérimental ne devaient être admis dans la procédure. La requérante aurait dû déposer ces requêtes au cours de la procédure devant la division d'opposition, étant donné que les motifs sur lesquels la décision était fondée étaient connus de la requérante au plus tard huit mois avant la procédure orale, par l'intermédiaire de l'avis préliminaire de la division d'opposition.

Les requêtes nouvellement déposées constituaient un nouveau cas et leur recevabilité irait à l'encontre de l'objet de la procédure de recours qui était de réexaminer la décision faisant l'objet du recours.

Les requêtes n'avaient pas été faciles à traiter car la revendication 1 de la demande principale n'était pas une simple combinaison de la revendication 1 telle que délivrée plus une revendication dépendante. Au lieu de cela, la requérante avait choisi de sélectionner des parties des revendications dépendantes 4 et 6 pour les combiner avec la revendication 1 telle qu'elle a été délivrée dans respectivement la nouvelle requête principale et la requête subsidiaire. Cela avait créé un sujet entièrement nouveau qui avait dû faire l'objet d'un débat.

XV. Les requêtes

La requérante demande l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale ou à défaut de la requête subsidiaire, toutes deux déposées avec le mémoire de recours.

Les intimées 1 et 2 demandent que le recours soit déclaré irrecevable ou le rejet du recours.

Elles demandent également que la requête principale et subsidiaire ne soient pas admises dans la procédure.

L'intimée 1 demande en outre le renvoi de l'affaire devant la division d'opposition pour le cas où ces requêtes devaient être admises.

L'intimée 2 demande également que la question concernant l'admissibilité du recours posée dans sa lettre du 12 décembre 2018 soit soumise à la Grande Chambre de Recours.

Enfin, les intimées 1 et 2 demandent que les essais comparatifs déposés le 29 septembre 2016 ne soient pas admis dans la procédure.

L'intimée 3 a demandé par écrit le rejet du recours, que la requête principale et subsidiaire ne soient pas admises dans la procédure et que, dans le cas où ces requêtes devaient être admises, l'affaire soit renvoyée devant la division d'opposition.

Motifs de la décision

1. Recevabilité du recours

1.1 La Chambre est de l'avis que le recours est recevable pour les raisons exposées ci-dessous.

1.2 En l'espèce, la recevabilité du recours dépend de la conformité du mémoire de recours avec l'article 108, troisième phrase, CBE, combiné avec la règle 99(2) CBE. Selon ces dispositions, dans le mémoire exposant les motifs du recours, la requérante doit indiquer "les motifs pour lesquels il y a lieu d'annuler la décision attaquée ou la mesure dans laquelle elle doit être modifiée, ainsi que les faits et preuves sur lesquels le recours est fondé".

La question de savoir si les conditions de l'article 108, troisième phrase, CBE et de la règle 99 (2) CBE sont remplies doit être tranchée sur la base du mémoire

exposant les motifs du recours et les motifs de la décision attaquée, en tenant compte des modifications apportées aux revendications (cf. La Jurisprudence des Chambres de recours de l'Office Européen des Brevets, 8ème édition, IV.E.2.6.3a) avec référence, entre autres, aux décisions T 162/97 et T 2001/14).

1.3 La requérante a déposé une nouvelle requête principale et une nouvelle requête subsidiaire avec son mémoire de recours. Celles-ci sont les uniques requêtes présentées. La requérante a expliqué au point 1.4 du mémoire de recours que la nouvelle requête principale avait été déposée en réponse aux objections de nouveauté formulées aux points 3.1 à 3.8 de la décision contestée contre la requête principale présentée au cours de procédure devant la division d'opposition. Elle explique ensuite pourquoi la nouvelle requête principale permettait de remédier à ces objections de nouveauté et renvoie à cet égard à chacun des documents d'antériorité et à chacun des exemples pertinents qui ont été mentionnés dans la décision contestée. La requérante a ainsi expliqué comment elle avait remédié aux motifs du refus de la décision de la division d'opposition. Dans ces circonstances, la Chambre considère que les conditions de l'article 108, troisième phrase, et de la règle 99(2) CBE ont été remplies.

1.3.1 Les faits du cas présent diffèrent de ceux qui soutiennent le cas T 2532/11. Dans ce dernier, les motifs de recours ne contenaient aucune référence à la décision attaquée, et encore moins une explication quant à la raison pour laquelle la décision attaquée était erronée et devait être annulée. Dans le cas T 2532/11, la chambre de recours n'avait donc constaté aucun lien direct entre la décision attaquée et le

mémoire de recours (motifs 2.3.1 et 2.6.2). Pour les raisons exposées au paragraphe précédent, la Chambre estime en l'espèce qu'un lien direct a été établi entre la décision attaquée et les motifs du recours.

- 1.3.2 Les faits du cas présent affaire diffèrent également de ceux qui sous-tendent la décision T 1575/12 à laquelle l'intimée 02 a également fait référence. Dans cette dernière, la seule requête pertinente du recours de la titulaire du brevet était que la décision attaquée soit annulée et que le brevet soit maintenu tel que délivré. La division d'opposition avait estimé que l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré n'était pas conforme aux exigences de l'article 54 CBE. Or, dans les motifs du recours, la requérante n'avait apporté aucun commentaire quant à la nouveauté de l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré et le recours a donc été déclaré irrecevable. Le cas diffère nettement du cas actuel, dans lequel les requêtes formant le fondement de la décision attaquée ne sont plus maintenues et un lien a été établi entre la décision attaquée et les motifs du recours.

2. Saisine de la Grande Chambre de Recours

- 2.1 Le renvoi d'une question par une chambre à la Grande Chambre de recours n'est recevable que si une décision de la Grande Chambre est requise pour assurer une application uniforme du droit ou si une question de droit d'une importance fondamentale se pose, ou les deux à la fois (article 112(1) EPC). En outre, la Grande Chambre de recours doit répondre à la question posée afin de permettre à la Chambre de statuer sur son cas; la Chambre doit montrer que la question soumise ne revêt pas uniquement une importance théorique pour la

procédure orale (G 3/98, motifs 1.2.3 avec référence au règlement de procédure des Chambres de Recours).

2.2 L'intimée 02 demande à ce que des questions quant à la recevabilité du recours soient soumises à la Grande Chambre de recours afin d'obtenir une application uniforme du droit. Dans ses observations écrites, l'intimée 02 a fait référence aux décisions T 2532/11 et T 1575/12 comme des décisions dans lesquelles, selon elle, les chambres avaient décidé, sur des faits similaires aux faits du cas présent, que le recours était irrecevable. Au cours de la procédure orale, l'intimée 02 a indiqué qu'elle disposait de toute une liste de cas qui avaient fait l'objet d'une décision similaire, mais sans donner de détails spécifiques sur les faits de ces cas.

2.3 La Chambre estime que les faits du cas présent diffèrent de ceux des décisions sus-mentionnées T 2532/11 et T 1575/12 pour les raisons indiquées aux paragraphes 1.3.1 et 1.3.2 ci-dessus. La Chambre a appliqué les mêmes principes juridiques, mais les faits spécifiques du cas dont elle était saisie ont abouti à un résultat différent. Ceci ne constitue donc en aucune façon une application non uniforme du droit.

En outre, même si la Chambre avait appliqué le droit différemment d'une chambre dans une décision antérieure, cela ne constituerait pas en soi une application non uniforme du droit. Le règlement de procédure des chambres de recours prévoit un mécanisme permettant à une telle situation de ne pas être renvoyée devant la Grande Chambre de recours, à savoir que la Chambre de recours énonce dans sa décision les motifs pour lesquels elle s'est écartée d'une décision

antérieure (Article 20 de la RPBA, voir aussi T 154/04, motifs 2)).

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de prendre une décision de la Grande Chambre pour assurer une application uniforme du droit.

De plus, il est probable qu'un renvoi serait considéré comme irrecevable, car la Grande Chambre n'est pas tenue de répondre pour pouvoir prendre sa décision. Mis à part le fait que la Chambre n'a aucune difficulté à appliquer les dispositions pertinentes de la Convention, la question de la recevabilité du recours aurait pu être laissée sans réponse compte tenu du fait que le recours est rejeté (voir à ce sujet CLB, IV.E. 2.8).

3. Recevabilité de la requête principale et de la requête subsidiaire

3.1 La requête principale ainsi que la requête subsidiaire ont été déposées par la requérante avec le mémoire de recours; celles-ci comportent un ensemble de revendications modifiées, différentes des revendications telles que délivrées, qui étaient l'objet de la décision de la division d'opposition. La requérante a également déposé un nouveau rapport expérimental en support à la discussion quant à l'activité inventive desdites nouvelles requêtes principale et subsidiaire.

3.2 La recevabilité de requêtes dans la procédure est soumise à l'appréciation de la Chambre en vertu de l'article 12(4) RPCR, qui est de "considérer comme irrecevables les faits, preuves et requêtes qui auraient pu être produits ou n'ont pas été admis au

cours de la procédure de première instance". Ce pouvoir d'appréciation a pour but d'assurer une conduite équitable et fiable des procédures judiciaires (T 23/10, Motifs 2.4, et T 936/09, Motifs 4).

Ledit pouvoir d'appréciation de la Chambre doit être exercé équitablement, à savoir que tous les facteurs pertinents qui se présentent dans les circonstances particulières du cas d'espèce doivent être examinés (La Jurisprudence des Chambres de recours de l'Office Européen des Brevets, 8ème édition, IV.C.1.3.3). La question de savoir si les requêtes de la requérante déposées avec le mémoire de recours sont admises dans la procédure de recours revient à déterminer si la requérante était en mesure de déposer ces requêtes plus tôt et si on pouvait attendre de ladite requérante qu'elle le fît dans les circonstances d'espèces.

- 3.3 La décision attaquée se fondait sur une requête principale, le brevet tel que délivré, et une requête subsidiaire déposée le 18 mars 2016 qui ajoutait dans la revendication 1 les caractéristiques (i), (ii) et (iii) à la caractéristique "au moins une silicone non volatile non aminée". Dans la décision attaquée, la division d'opposition a estimé que l'objet de la revendication 1 de la requête principale n'était pas nouveau par rapport à D1-D3, D17 et D18, et que les nouveaux éléments ajoutés à la revendication 1 de la requête subsidiaire manquaient de clarté sous l'article 84 CBE et ne répondaient pas aux exigences de l'article 123(2) CBE.

Les requêtes introduites avec le mémoire de recours visaient à surmonter ces objections. Dans la revendication 1, les caractéristiques i) à iii) de la requête principale et de la requête subsidiaire

présentées en phase d'opposition ont été supprimés afin de surmonter les objections qui avaient été mentionnées dans la décision de la division d'opposition quant aux articles 84 et 123(2) CBE. En outre, dans la revendication 1 de la requête principale, la caractéristique "choisi parmi les alkyl (C8-C20) bétaines" a été ajoutée à la caractéristique "au moins un tensioactif amphotère ou zwitterionique" pour établir la nouveauté. Dans la requête subsidiaire, un amendement supplémentaire a été introduit dans la revendication 1 par lequel, dans la caractéristique "au moins un premier polymère cationique choisi parmi les polysaccharides cationiques", le terme "polysaccharides cationiques" a été remplacé par "gommes de guar cationiques".

- 3.4 La question se pose de savoir si la requérante aurait pu et aurait dû faire ces amendements plus tôt. Il est donc important de considérer le déroulé des événements de la procédure devant la division d'opposition.
- 3.4.1 L'objection relative à l'absence de nouveauté du brevet tel qu'il a été délivré a d'abord été formulée dans les actes d'opposition. Les trois opposantes avaient fait valoir que l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré manquait de nouveauté par rapport à D1 et D2. L'opposante 01 avait également fait valoir le manque de nouveauté par rapport à D3 et l'opposante 02 par rapport à D4-D7.
- 3.4.2 La titulaire du brevet avait déposé une requête subsidiaire le 14 octobre 2014. Dans ladite requête subsidiaire, les caractéristiques (i), (ii) et (iii) ont été ajoutées à la caractéristique "au moins une silicone non volatile non aminée".

- 3.4.3 Dans son avis préliminaire du 10 août 2015, la division d'opposition a estimé que l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré n'était pas nouveau par rapport à D1-D3 et a ajouté D17 et D18 comme nouveaux documents destructeurs de nouveauté. En outre, elle a considéré que l'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire était nouveau, mais que les caractéristiques ajoutées (i) à (iii) n'étaient pas conformes à l'article 84 CBE et avaient pour conséquence que l'objet de la revendication 1 était contraire à l'article 123(2) CBE.
- 3.4.4 Le 18 mars 2016, la titulaire du brevet a déposé une nouvelle requête subsidiaire dans laquelle il avait modifié la seule caractéristique (iii), cette modification répondant spécifiquement à une objection de la division d'opposition au titre de l'article 123(2) CBE. La requête modifiée n'apportait toutefois aucune réponse aux objections formulées par la division d'opposition au titre des articles 84 et 123(2) CBE en ce qui concerne le point i) qui restait inchangé. Dans ce dernier cas, l'objection quant à l'article 84 CBE portait sur le fait que le paramètre de viscosité de la caractéristique i) manquait de clarté, en raison de l'absence de données sur la méthode de mesure de la viscosité et l'objection quant à l'article 123(2) CBE portait sur la généralisation d'une caractéristique liée spécifiquement seulement à une silicone non-volatile non aminée.
- 3.4.5 Au cours de la procédure orale, la division d'opposition avait conclu que l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré n'était pas nouveau et que l'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire n'était pas conforme aux exigences des articles 84 et 123(2) CBE en raison des

caractéristiques i) et iii). Selon le procès-verbal de la procédure orale, le propriétaire n'avait pas souhaité déposer de requêtes supplémentaires.

- 3.4.6 Ainsi, les motifs sur lesquels la décision de la division d'opposition était fondée avaient tous déjà été soulevés, soit dans les avis d'opposition, soit en particulier dans l'opinion préliminaire de la division d'opposition. Cette dernière avait été émise plus de huit mois avant la tenue de la procédure orale. Toutefois, la première fois que la requérante a abordé ces questions de façon exhaustive avec de nouvelles revendications modifiées a été lors du dépôt du mémoire de recours. Dans ces circonstances, il est clair pour la Chambre que le titulaire aurait pu et aurait dû présenter les nouvelles requêtes, qui n'ont été présentées qu'avec le mémoire de recours, pendant la procédure devant la division d'opposition.

Cette conclusion est en outre étayée par le fait que les nouvelles requêtes déposées en phase de recours constituent un nouveau cas. Les caractéristiques qui ont été ajoutées à la revendication 1 des requêtes principale et subsidiaire pour établir la nouveauté ont été reprises respectivement des revendications dépendantes 4 et 6. Cependant, plutôt que de combiner la revendication indépendante 1 avec la totalité de ces revendications dépendantes, seul certaines caractéristiques des revendications 4 et 6 ont été sélectionnées et combinées avec la revendication 1. L'intimée 01 a souligné que les questions relatives à la brevetabilité des revendications dépendantes qui avaient été examinées au cours de la procédure d'opposition n'avaient pas inclus celles qui sont actuellement pertinentes compte tenu des nouvelles requêtes déposées en appel. La Chambre note que la

requérante n'a pas présenté d'observations contraires sur ce point.

Le nouveau rapport expérimental déposé par la requérante avec le mémoire de recours est un test comparatif visant à démontrer que la caractéristique "choisi parmi les alkyl (C8-C20) bétaines" qui a été ajouté dans la revendication 1 à la caractéristique "au moins un tensioactif amphotère ou zwitterionique" était à l'origine d'un effet technique. Ce rapport est différent et ne présente aucun lien avec les rapports expérimentaux qui avaient été précédemment déposés en phase d'opposition. Le dépôt de ce nouveau rapport expérimental constitue une preuve supplémentaire que la Chambre est désormais saisie d'un nouveau cas. Admettre les requêtes nouvellement déposées dans la procédure de recours serait contraire à l'objet de la procédure d'appel inter partes qui est de procéder à une révision finale de la décision attaquée (G 9/91 et G 10/91).

- 3.4.7 L'argument de la requérante selon lequel le cas devrait de toute façon être renvoyé à la division d'opposition, celle-ci n'ayant de toutes façon pas examiné la question de l'activité inventive, n'est par ailleurs pas convaincant. Si la division d'opposition n'a pas considéré l'activité inventive, c'est uniquement parce que la requérante ne lui en a pas donné la possibilité, puisqu'elle n'a pas déposé une requête permettant de surmonter les objections de la division d'opposition, en l'occurrence touchant la nouveauté ou les Articles 84 et 123(2) CBE des requêtes discutées par la division d'opposition. La Chambre de recours est d'avis que la requérante ne peut tirer un avantage d'une telle attitude.

3.4.8 La requérante a souligné par ailleurs qu'elle avait défendu effectivement sa position au cours de la procédure devant la division d'opposition. De plus, elle a entrepris un travail considérable pour obtenir des rapports expérimentaux supplémentaires et, dans ces circonstances, le dépôt de nouvelles requêtes avec les motifs de recours devrait être considéré comme recevable. La Chambre note à ce propos qu'une partie peut choisir la manière dont elle défend son cas devant la division d'opposition, mais que ces choix ont également une incidence sur la procédure devant les chambres de recours. Ainsi, lorsque la titulaire du brevet choisit de ne pas déposer de revendications modifiées pour contourner les objections des opposants et de la division d'opposition, et ne dépose ces requêtes que dans le cadre de la procédure de recours, elle court le risque que lesdites requêtes ne soient pas admises.

3.5 Compte tenu de ce qui précède, la Chambre décide de considérer la requête principale et la requête subsidiaire comme irrecevable dans la procédure de recours. Comme il n'y a pas de requêtes dans le dossier, le recours doit être rejeté.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. Le recours est rejeté.

2. La requête en saisine de la Grande Chambre de recours est rejetée.

La Greffière :

Le Président :



B. Atienza Vivancos

J. Riolo

Décision authentifiée électroniquement