

**Code de distribution interne :**

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

**Liste des données pour la décision  
du 13 décembre 2007**

**N° du recours :** T 0339/04 - 3.3.07

**N° de la demande :** 97927253.1

**N° de la publication :** 0906083

**C.I.B. :** A61K 7/06

**Langue de la procédure :** FR

**Titre de l'invention :**

Compositions cosmétiques détergentes à usage capillaire et utilisation

**Titulaire du brevet :**

L'OREAL

**Opposantes :**

- 01) HENKEL KGaA  
02) KPSS-KAO Professional Salon Services GmbH

**Référence :**

-

**Normes juridiques appliquées :**

CBE Art. 54, 56, 84, 123(2)(3)  
CBE R. 80

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

CBE R. 57bis

**Mot-clé :**

"Activité inventive (non) - requête principale"  
"Modifications - acceptées par la chambre (oui) - requêtes  
subsidiaries 2 et 3"  
"Nouveauté (oui) - requêtes subsidiaires 2 et 3"  
"Activité inventive (non) - requêtes subsidiaires 2 et 3"

**Décisions citées :**

T 0939/92, T 0961/04

**Exergue :**

-



N° du recours : T 0339/04 - 3.3.07

**D E C I S I O N**  
de la Chambre de recours technique 3.3.07  
du 13 décembre 2007

**Requérante :** HENKEL KGaA  
(Opposante 01) VTP (Patente)  
D-40191 Düsseldorf (DE)

**Mandataire :** -

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

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

**Partie de droit :** KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH  
(Opposante 02) Postfach  
D-64280 Darmstadt (DE)

**Mandataire :** -

**Décision attaquée :** Décision de la division d'opposition de  
l'Office européen des brevets postée le  
13 janvier 2004 par laquelle l'opposition  
formée à l'égard du brevet n° 0906083 a été  
rejetée conformément aux dispositions de  
l'article 102(2) CBE.

**Composition de la Chambre :**

**Président :** S. Perryman  
**Membres :** G. Santavicca  
B. ter Laan

## Exposé des faits et conclusions

I. Le présent recours, reçu le 12 mars 2004, a été formé par l'opposante 01 (ci-après, la requérante) contre la décision de rejet des oppositions au brevet européen N° 0 906 083.

II. Le brevet litigieux tel que délivré contient 19 revendications. Le libellé des revendications indépendantes 1, 18 et 19 s'énonce, respectivement, ainsi :

"1. Compositions capillaires détergentes et conditionnantes, **caractérisées par le fait** qu'elles comprennent, dans un milieu cosmétiquement acceptable, (A) une base lavante comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins une alkylbétaine en C<sub>10</sub>-C<sub>14</sub>, (B) un système conditionneur comprenant au moins une silicone insoluble choisie parmi (i) les polydialkylsiloxanes, (ii) les polydiarylsiloxanes et (iii) les polyalkylarylsiloxanes, ladite silicone étant introduite dans la composition sous forme non émulsionnée et (C) un système pour la mise en suspension de ladite silicone et/ou pour le nacrage de la composition comprenant au moins un ester d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol."

"18. Procédé de lavage et de conditionnement des fibres kératiniques telles que les cheveux consistant à appliquer sur lesdites fibres mouillées une quantité efficace d'une composition telle que définie à l'une quelconque des revendications précédentes, puis à effectuer un rinçage à l'eau après un éventuel temps de pause."

"19. Utilisation d'une composition telle définie à l'une quelconque des revendications 1 à 17 pour le nettoyage et/ou le conditionnement des cheveux."

III. Deux oppositions ont été formées en vue d'obtenir la révocation du brevet litigieux dans son intégralité sur le fondement de l'article 100a) CBE, à savoir sur les motifs de défaut de nouveauté et manque d'activité inventive. Ces motifs se fondent, entre autres, sur les documents suivants :

D1 : EP-A-0 400 976 ;  
D4 : EP-A-0 432 951 ;  
D5 : EP-A-0 473 508 ;  
D8 : WO-A-95/01152 ;  
D9 : WO-A-95/02388.

IV. D'après la décision attaquée :

a) Les compositions décrites par D9 étaient exemptes de bétaine. Les exemples de D8 n'illustraient pas de compositions comportant tous les ingrédients tels que revendiqués et pour arriver à une composition telle que revendiquée il fallait faire plusieurs choix dans toutes les listes d'ingrédients divulguées par D8. Les compositions selon D5 contenaient un myristate d'alcool polyhydrique, lequel ne satisfaisait pas à la définition de la revendication 1, et il n'était pas clair si la silicone insoluble était introduite sous forme émulsionnée ou non émulsionnée. D4 divulguait de manière générique des compositions lavantes dans lesquelles la silicone était cependant introduite sous forme émulsionnée. D1 ne divulguait aucune composition comportant de manière spécifique tous les éléments tels que revendiqué. Les

compositions telles que revendiquées étaient donc nouvelles par rapport à celles divulguées dans l'une quelconque des antériorités D1, D4, D5, D8 et D9.

- b) L'état de la technique le plus proche était décrit par D1. Le problème à résoudre consistait à proposer, tel que le montraient les données fournies par la titulaire du brevet, une composition lavante et conditionnante utilisable pour des soins capillaires et présentant, par rapport à l'art antérieur, une amélioration du lissage des cheveux. Comme une amélioration produite par l'utilisation de silicone sous forme non émulsionnée ne pouvait être déduite d'aucun document cité, les compositions telles que revendiquées impliquaient une activité inventive.

- V. Dans son mémoire de recours, reçu le 13 mai 2004, la requérante a soumis des arguments pour étayer le motif de défaut de nouveauté au vu de D1 et le motif de manque d'activité inventive au vu de D4 ou de D5 en tant qu'état de la technique le plus proche.
- VI. La titulaire du brevet (intimée), en réponse au mémoire de recours, a déposé des résultats d'essais comparatifs pour montrer qu'il n'était pas évident de remplacer dans D5 le myristate d'éthylène glycol par le distéarate d'éthylène glycol pour améliorer le lissage des cheveux. Elle a aussi soumis des arguments pour repousser les objections que les objets tels que revendiqués seraient divulgués de manière claire et non ambiguë par D1 et qu'ils n'impliqueraient pas d'activité inventive au vu de D4 et D5.

En réaction à une communication de la Chambre pour la préparation de la procédure orale, l'intimée a déposé des résultats d'essais comparatifs par rapport à l'exemple 4 de D4 ainsi que cinq jeux de revendications modifiées en tant que requêtes subsidiaires 1 à 5 (lettre datée du 13 novembre 2007).

VII. L'opposante 02, laquelle n'a formé aucun recours et donc n'est partie que de droit à la procédure de recours (article 107 CBE, deuxième phrase), ne s'est pas exprimée jusqu'à la procédure orale.

VIII. La procédure orale a eu lieu le 13 décembre 2007. L'intimée a retiré les requêtes subsidiaires 1, 2, 4 et 5 telles que déposées par lettre du 13 novembre 2007 et a remis un jeu de 17 revendications en tant que requête subsidiaire 2. Elle a requis de considérer la requête subsidiaire 3 du 13 novembre 2007 avant la requête subsidiaire 2 du 13 décembre 2007. Le libellé de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 3 et celui de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 2 s'énoncent, respectivement, ainsi (les modifications par rapport aux revendications telles que délivrées sont indiquées en caractère gras) :

*Requête subsidiaire 3 du 13 novembre 2007*

"1. Compositions capillaires détergentes et conditionnantes, caractérisées par le fait qu'elles comprennent, dans un milieu cosmétiquement acceptable, (A) une base lavante comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins une alkylbétaine en C<sub>10</sub>-C<sub>14</sub>, (B) un système conditionneur comprenant au moins une silicone insoluble choisie parmi (i) les polydialkylsiloxanes,

(ii) les polydiarylsiloxanes et (iii) les polyalkylarylsiloxanes, ladite silicone étant introduite dans la composition sous forme non émulsionnée et (C) un système pour la mise en suspension de ladite silicone et/ou pour le nacrage de la composition comprenant au moins un ester d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol, **choisi parmi les mono et les distéarates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol, les mono et les dipalmitates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol et leurs mélanges.**"

*Requête subsidiaire 2 du 13 décembre 2007*

"1. Compositions capillaires détergentes et conditionnantes, caractérisées par le fait qu'elles comprennent, dans un milieu cosmétiquement acceptable, (A) une base lavante comprenant au moins un tensioactif anionique et au moins une alkylbétaine en C<sub>10</sub>-C<sub>14</sub>, (B) un système conditionneur comprenant au moins une silicone insoluble choisie parmi (i) les polydialkylsiloxanes, (ii) les polydiarylsiloxanes et (iii) les polyalkylarylsiloxanes, ladite silicone étant introduite dans la composition sous forme non émulsionnée et (C) un système pour la mise en suspension de ladite silicone et/ou pour le nacrage de la composition comprenant au moins un ester d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol, **choisi parmi les mono et les distéarates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol, les mono et les dipalmitates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol et leurs mélanges, ladite base lavante est exempte de tensioactifs autres que des tensioactifs anioniques et des tensioactifs amphotères de type alkylbétaine en C<sub>10</sub>-C<sub>14</sub>.**"



Le libellé des revendications indépendantes 17 et 18 de la requête subsidiaire 3 et le libellé des revendications indépendantes 16 et 17 de la requête subsidiaire 2 sont, respectivement, toute modification des références mise à part, identiques aux libellés des revendications indépendantes 18 et 19 telles que délivrées.

Le libellé de la revendication 6 selon les requêtes subsidiaires 2 et 3 ci-dessus a été harmonisé à celui de la revendication 1 respective, à savoir :

"Composition selon la revendication 1 caractérisée par le fait que ledit ester d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol est choisi parmi les mono et les distéarates d'éthylèneglycol, les mono et les dipalmitates d'éthylèneglycol."

IX. La requérante a essentiellement soutenu que :

*Requête principale*

a) Quant au défaut de nouveauté, l'exemple 3 de D1 illustre une composition cosmétique comprenant les ingrédients de la composition faisant l'objet de la revendication 1 du brevet litigieux. Toutefois, une silicone sous forme émulsionnée avait été utilisée dans la formulation de la composition illustrée à l'exemple 3 de D1. Comme D1 néanmoins divulguait que la silicone pouvait être introduite sous forme non émulsionnée ou sous forme émulsionnée dans ses compositions cosmétiques, il s'ensuivait que l'objet tel que revendiqué n'était pas nouveau.

L'argument de l'intimée que l'introduction de la silicone sous forme non émulsionnée conduirait inévitablement à une autre structure n'était pas convaincant, puisque la revendication 1 concernait un produit pouvant être préparé par tout procédé, et le brevet en litige était ouvert quant au procédé de formulation, donc quant à la structure de la silicone dans la composition finale. Les termes de la revendication 1 du brevet litigieux ne permettaient donc aucune limitation de la taille et de la distribution des gouttelettes de silicone dans la composition finale, pas plus que leur évolution dans le temps et tout possible échange de tensioactif autour des gouttelettes avec le temps. A cet égard, même la référence faite à D4, d'après lequel une plus petite taille de gouttelettes serait obtenue par l'emploi d'une silicone sous forme émulsionnée, ne pouvait servir à montrer une différence permanente.

Aussi, l'argument de l'intimée selon lequel il fallait faire plusieurs choix parmi les possibilités de D1 pour arriver à la composition revendiquée n'était pas pertinent. En fait, l'exemple 3 de D1 illustre une composition contenant les ingrédients de celle revendiquée et le seul choix à faire était dans la manière d'introduire la silicone, parmi les deux options mentionnées par D1, donc dans une seule liste.

Par conséquent, la composition telle que revendiquée n'était pas nouvelle.

- b) Quant à l'activité inventive, l'état de la technique le plus proche était décrit par D1 ou par D4.

D1 était plus pertinent que D4 puisqu'il contenait aussi un élément de la solution. L'intimée n'avait pas démontré que l'utilisation d'une silicone sous forme non émulsionnée, en tant que seule différence entre la composition telle que revendiquée et celle illustrée par l'exemple 3 de D1, aboutissait à une amélioration. Si référence était faite aux essais comparatifs par rapport à l'exemple 4 de D4, qui portaient sur les effets obtenus par l'introduction d'une silicone sous forme non émulsionnée, à cause de différences de formulation et d'omission de détails, ces essais ne corroboreraient aucune amélioration. Le problème à résoudre était donc de proposer une autre composition. Néanmoins, une autre composition selon D1 ayant une formulation telle que revendiquée découlait de manière évidente de la possibilité divulguée par D1 d'utiliser une silicone sous forme non émulsionnée. Par conséquent, la composition revendiquée ne saurait impliquer d'activité inventive.

Il en allait de même si l'on partait de D4, en particulier de la composition illustrée par l'exemple 4. La revendication 1 n'excluant pas la présence de polymères cationiques, la seule caractéristique distinctive de la composition telle que revendiquée était la manière d'introduire la silicone dans la composition. Les essais comparatifs de la titulaire mentionnés ci-dessus ne corroboraient aucune amélioration de propriétés cosmétiques. Le problème à résoudre consistait à proposer une autre composition. D'après D4, l'utilisation d'une silicone sous forme émulsionnée permettait d'obtenir la petite taille de gouttelettes de silicone nécessaire pour que la

composition finale soit plus moussante. Néanmoins, une émulsion fine rendait plus difficile la séparation et le dépôt de la silicone sur les cheveux. Aussi, d'après D1, les silicones utilisées dans les shampooings pouvaient être mélangées sous forme non émulsionnée aux autres ingrédients. Donc, dans le cadre de proposer une autre composition, l'homme de l'art partant de D4, complété au besoin par D1 et par les connaissances générales acquises, serait néanmoins arrivé de manière évidente à la composition faisant l'objet de la revendication 1.

- c) Par conséquent, le brevet ne pouvait être maintenu sous la forme telle que délivrée.

*Requête subsidiaire 3 du 13 novembre 2007*

- d) Les revendications de la requête subsidiaire 3 n'appelaient pas d'objections formelles et la nouveauté de leurs objets n'était pas contestée.
- e) L'état de la technique le plus proche était décrit par D4 et la composition telle que revendiquée ne se distinguait de la composition de l'exemple 4 de D4 que par l'utilisation de la silicone sous forme non émulsionnée. Les arguments étayant le manque d'activité inventive de l'objet de la revendication 1 selon la requête principale au vu de D4 s'appliquaient donc *mutatis mutandis* à la composition selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 3. Cela revenait à dire que l'homme de l'art partant de D4, complété au besoin par D1 et par les connaissances générales acquises, serait arrivé de manière évidente à cette composition.

f) D5 décrivant, lui aussi, un état de la technique très proche, pouvait être pris en considération dans l'appréciation de l'activité inventive. Ce document divulguait que l'on pouvait ajouter d'autres ingrédients, tels que le distéarate d'éthylèneglycol, à une composition de lavage comprenant une base lavante, une silicone et un système de mise en suspension de la silicone, comportant un myristate et un alcanolamide. Comme les myristates et les alcanolamides n'étaient pas exclus du système de la composition définie par la revendication 1, les essais de l'intimée portant sur le remplacement du myristate d'éthylène glycol par le distéarate d'éthylène glycol (versés aux débats avec la réponse au mémoire de recours) n'avaient aucune force probante. Le problème à résoudre était de proposer une autre composition dans le cadre de D5. L'homme de l'art exploitant les possibilités mentionnées dans D5, notamment l'ajout du distéarate d'éthylèneglycol à l'une quelconque des compositions selon D5, arriverait directement à une composition telle que revendiquée, qui était donc évidente.

g) Par conséquent, le brevet litigieux ne pouvait être maintenu sous la forme de la requête subsidiaire 3.

*Requête subsidiaire 2 du 13 décembre 2007*

h) Les revendications de la requête subsidiaire 2 n'appelaient pas d'objections formelles et la nouveauté de leurs objets n'était pas contestée.

i) Quant à l'activité inventive, toujours selon la requérante, la modification ultérieure de la revendication 1 par rapport à celle de la requête subsidiaire 3, n'apportait aucune limitation supplémentaire vis-à-vis de D5. A cet égard, il suffisait de constater que les compositions illustrées dans le brevet litigieux contenaient le monoisopropanolamide d'acides de coprah et que ni le brevet litigieux ni D5 non plus divulguaient qu'un tel isopropanolamide était utilisé en tant que tensioactif détergent dans la base lavante. Par conséquent, une interprétation de la nouvelle limitation selon laquelle la composition telle quelle et non seulement sa base lavante serait exempte de tensioactifs nonioniques ne saurait être recevable. Quant aux essais comparatifs du 20 juin 2003 invoqués par l'intimée, ils ne faisaient pas partie du recours. Donc, la nouvelle caractéristique de la revendication 1 ne permettait pas de s'écarter de D5, pas plus que de changer le problème par rapport à D5, et les autres essais comparatifs remis ne corroboraient pas d'amélioration de propriétés cosmétiques. La composition selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 2 découlait elle-aussi de manière évidente des formulations envisagées par D5.

j) Par conséquent, le brevet devait être révoqué.

X. L'intimée a essentiellement soutenu que :

*Requête principale*

a) Quant à la nouveauté, la composition de l'exemple 3 de D1 comportait une base lavante et un système de

mise de suspension de la silicone tels que revendiqués, mais la silicone était introduite dans la composition sous forme d'émulsion. Cette distinction conduisait à une structure différente de la composition. En fait, l'émulsion de silicone, contenant des tensioactifs nonioniques et étant obtenue grâce à un cisaillement élevé, comportait de fines gouttelettes de silicone entourées par les tensioactifs nonioniques. Ces gouttelettes restaient de même taille même après le mélange à froid final de tous les ingrédients de la composition (cela étant au besoin montré par D4). Donc, la composition de l'exemple 3 de D1 ne pouvait détruire la nouveauté de la composition revendiquée. Quant à l'argument que la modification de la composition de l'exemple 3 de D1 selon un passage de la description de D1 était divulguée par D1, selon l'intimée il fallait remarquer que cette modification évoquée par la requérante impliquait plusieurs choix dans les possibilités de D1, tels que le choix d'une composition selon l'exemple 3, comportant une base lavante comprenant un tensioactif anionique et un tensioactif amphotère de type alkylbétaine, ainsi que le choix d'utiliser une silicone sous forme non émulsionnée avec cette base lavante. D'ailleurs, les compositions des exemples 1 et 2 de D1 ne comportaient pas d'alkylbétaine et celle de l'exemple 4 de D1 ne comportait pas de tensioactif amphotère. Au vu des multiples choix dans les possibilités de D1 qu'il aurait fallu faire pour arriver à la composition telle que revendiquée, D1 ne pouvait constituer une divulgation directe et non ambiguë de l'invention, laquelle était donc nouvelle.

- b) Quant à l'activité inventive, le brevet en litige portait sur une composition cosmétique présentant d'excellentes propriétés cosmétiques, notamment du lissage et de la souplesse des cheveux traités, ainsi qu'un très bon pouvoir lavant. D1 visait à résoudre un problème différent, notamment une mise en suspension de la silicone dans les shampooings plus efficace et à moindre coût, et ne pouvait donc être considéré comme l'état de la technique le plus proche. D4, qui mentionnait non seulement le problème du pouvoir moussant des shampooings lié à la taille des gouttelettes de silicone mais aussi l'objectif de meilleures propriétés de conditionnement, et qui illustre des compositions similaires de celles revendiquées, notamment dans l'exemple 4, décrit l'état de la technique le plus proche. Les essais comparatifs de l'intimée corroboraient une amélioration de propriétés de conditionnement des cheveux, notamment le lissage, par rapport à la composition selon l'exemple 4 de D4, ce qui impliquait que le problème avait été résolu. Le manque de détails de formulation dans le brevet en litige et dans les rapports d'essais comparatifs, objecté par la requérante, signifiait simplement que la composition était formulée de manière classique. Comme il n'y avait aucune indication ni motivation dans l'état de la technique cité permettant d'arriver à une composition telle que revendiquée, cette composition ne découlait pas de manière évidente.
- c) Par conséquent, le recours devait être rejeté.



*Requête subsidiaire 3 du 13 novembre 2007*

- d) Les revendications de la requête subsidiaire 3 se fondaient sur la demande d'origine, laquelle mentionnait les esters d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol préférés dans une seule liste. Les suppressions des esters connus de D1 de cette seule liste n'appelaient pas d'objections.
  
- e) La nouveauté n'était plus contestée.
  
- f) Quant à l'activité inventive, toujours selon l'intimée, D4 et non D5 décrivait l'état de la technique le plus proche. Les mêmes arguments développés par l'intimée pour l'activité inventive de la requête principale s'appliquaient mutatis mutandis, en particulier le meilleur effet de conditionnement lié à l'utilisation d'une silicone sous forme non émulsionnée, qui justifiait la formulation du problème en termes d'amélioration de propriétés cosmétiques. Néanmoins, même au cas où le problème à résoudre serait de proposer une autre composition cosmétique, l'autre composition ne saurait être évidente en partant de D4 et D1. D4 étant axé sur l'utilisation d'une silicone sous forme d'émulsion comportant des gouttelettes de petite taille, en combinaison avec un polymère cationique, l'homme de l'art n'aurait pas envisagé d'utiliser une silicone sous forme non émulsionnée et sans polymère cationique. D1 dissuadait l'homme de l'art d'utiliser des distéarates de glycol tels que revendiqués.
  
- g) Même en partant de D5 comme document décrivant l'état de la technique le plus proche, les conclusions

seraient les mêmes. D5 portait sur une composition de lavage comprenant en tant qu'agent de mise en suspension de la silicone un mélange d'un myristate d'un alcool polyhydrique et un alkyléther d'un alcanolamide. D5 mentionnait aussi la possibilité de rajouter un agent nacrant à une telle composition, lequel ajout cependant ne se limitait pas au distéarate d'éthylèneglycol. Cependant, les essais comparatifs de l'intimée démontraient que le remplacement du dimyristate d'éthylèneglycol utilisé dans les compositions selon D5, par le distéarate d'éthylèneglycol tel que revendiqué, conduisait à des compositions possédant de meilleures propriétés conditionnantes des cheveux. L'homme du métier n'était toutefois pas incité par D5 à remplacer le dimyristate par le distéarate d'éthylèneglycol. Par ailleurs, même si le problème consistait à proposer une autre composition, D5 mentionnait plusieurs possibilités qui ne permettaient pas d'arriver à la composition telle que revendiquée, qui par conséquent n'était pas évidente.

- h) Par conséquent, les objets de la requête subsidiaire 3 satisfaisaient aux exigences de la CBE.

*Requête subsidiaire 2*

- i) Les revendications de la requête subsidiaire 2 se fondaient sur la demande d'origine, en particulier sur la revendication 17. La revendication 1 excluait les esters connus de D1 et tous tensioactifs autres ceux de la base lavante, tels que le monoisopropanolamide d'acides de coprah utilisé dans le brevet litigieux.

j) Quant à l'activité inventive, la limitation introduite permettait de s'écarter de D5, qui requérait la présence obligatoire d'alcanolamides d'acide gras, qui étaient des tensioactifs nonioniques. Donc, D5 ne pouvait plus être considéré comme divulgation de l'état de la technique le plus proche. Les essais comparatifs déposés par lettre du 20 juin 2003 démontraient que le choix d'une silicone telle quelle (sans autres tensioactifs, notamment nonioniques) conduisait à un meilleur lissage des cheveux. En tout cas, la composition telle que revendiquée ne pouvait être déduite de manière évidente de D5 même si le problème était simplement de proposer des autres compositions par rapport à celles illustrées dans D5.

k) Par conséquent, la composition revendiquée satisfaisait aux exigences de la CBE.

XI. La partie de droit a essentiellement partagé les arguments présentés par la requérante.

XII. La requérante a demandé l'annulation de la décision attaquée et la révocation du brevet en litige.

XIII. L'intimée a demandé le rejet du recours et à titre subsidiaire le maintien du brevet litigieux sur la base de la requête subsidiaire 3 déposée par lettre du 13 novembre 2007 ou de la requête subsidiaire 2 soumise pendant la procédure orale du 13 décembre 2007.

## Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

### *Requête principale*

2. *Nouveauté*

2.1 D1 est la seule antériorité à considérer dans l'appréciation de la nouveauté.

2.1.1 D1 porte sur une composition aqueuse sous forme de shampooing comprenant, outre l'eau

- a) de 2 à 40% en masse d'agent tensioactif choisi parmi les agents tensioactifs anioniques, non ioniques ou amphotères, ou des mélanges de ceux-ci ;
- b) de 0,01 à 10% en masse de silicone insoluble non volatile ;
- c) de 0,5 à 5% en masse d'agent de mise en suspension choisi parmi les mono ou les di-esters de polyéthylèneglycol et d'acide gras en C<sub>16-22</sub> ayant de 2 à 7 groupes d'oxyde d'éthylène (revendication 1).

2.1.2 L'agent tensioactif amphotère peut être une alkylbétaine en C<sub>8-18</sub> (revendication 3), en particulier la coco(yl)bétaine (revendication 4).

2.1.3 La silicone insoluble non volatile peut être choisie parmi les polyalkylsiloxanes, les polyalkylarylsiloxanes ou les mélanges de ceux-ci (revendication 5), en particulier le polydiméthylsiloxane ou le polyméthylphénylsiloxane (revendication 6).

- 2.1.4 Les exemples de D1 illustrent des compositions cosmétiques de shampooing comportant une huile de silicone sous forme d'émulsion, du distéarate de polyéthylèneglycol éthoxylé et, sauf celle de l'exemple 4, une association de tensioactif anionique et d'une bétaine en tant que base lavante.
- 2.1.5 En particulier, l'exemple 3 illustre une composition contenant en tant que tensioactif anionique le Sodium Lauryl Ether Sulfate ayant 2 groupes d'oxide d'éthylène (SLES 2EO), la coco(yl)bétaine, du distéarate de polyéthylèneglycol ayant 3 groupes d'oxide d'éthylène (concentré EUPERLAN<sup>(R)</sup> PK 900) ainsi que de l'huile de silicone (ayant une viscosité de 60 000 cS) sous forme d'émulsion et de tensioactifs nonioniques, laquelle est préparée à chaud par un mélangeur à haut cisaillement (homomixer) préalablement à la formulation du shampooing.
- 2.1.6 Le shampooing illustré par l'exemple 3 de D1 comporte donc tous les composants tels que définis dans la revendication 1 du brevet litigieux. Toutefois, l'huile de silicone est utilisée sous forme d'émulsion.
- 2.1.7 La revendication 1 du brevet litigieux porte sur une composition cosmétique, donc sur un produit. La prétendue caractéristique distinguant les compositions telles que définies dans la revendication 1 du brevet litigieux, à savoir "ladite silicone étant introduite dans la composition sous forme non émulsionnée", est une caractéristique de procédé. D'après la Jurisprudence des Chambres de recours de l'OEB (5ème édition 2006, I.C.3.2.7), une caractéristique de procédé qui n'a pas été divulguée auparavant ne peut permettre de considérer la composition revendiquée comme nouvelle que si elle

(caractéristique) a pour effet de conférer à la composition des propriétés autres que celles que présentent les compositions connues.

2.1.8 Les deux questions suivantes doivent donc être *a priori* abordées :

- a) Savoir si la composition telle que revendiquée découle de manière directe et non ambiguë de la divulgation de D1, notamment par modification ciblée de l'exemple 3 (emploi de silicone sous forme non émulsionnée à la place de silicone sous forme d'émulsion); et,
- b) au cas où la modification ne découlerait pas de manière directe et non ambiguë de D1, savoir si l'introduction de silicone sous forme non émulsionnée, dans la formulation du shampoing, apporte une distinction à la composition par rapport à l'introduction d'une silicone sous forme d'émulsion.

2.1.9 Concernant la première question, D1 divulgue les silicones qui peuvent être utilisées dans les shampoings décrits (page 3, lignes 15 à 38) et, aussi, que ces silicones peuvent être introduites dans les shampoings soit sous forme non émulsionnée, soit sous forme d'émulsion (page 3, lignes 39 à 41), par exemple sous forme d'émulsion commerciale. Toutefois, D1 ne précise pas dans quelles compositions il convient de rajouter une silicone sous forme non émulsionnée. Il s'ensuit donc que la possibilité d'introduire une silicone sous forme non émulsionnée dans les shampoings de D1 est simplement une possibilité parmi d'autres, mentionnée de façon générique. Comme l'exemple 3 de D1

est le résultat de choix délibérés spécifiques parmi les possibilités présentées par D1 pour aboutir à un mode de réalisation concret de l'invention, à savoir utiliser une silicone sous forme d'émulsion en combinaison avec les composants spécifiques illustrés, cet exemple ne divulgue que ces caractéristiques en combinaison. La modification ciblée de l'exemple 3 de D1 alléguée par la requérante, c'est-à-dire la formulation d'une composition contenant les composants illustrés par l'exemple 3 de D1 et une silicone sous forme non émulsionnée, n'est pas divulguée de manière directe et non ambiguë dans D1. En fait, le remplacement ciblé de la silicone sous forme d'émulsion de l'exemple 3 de D1 par une silicone sous forme non émulsionnée ne peut être que le fruit d'une interprétation *a posteriori* du contenu de D1. Ce remplacement ne découlerait pas seulement du choix, dans une seule liste divulguée par D1, de la manière d'introduire la silicone (D1, page 3, lignes 39 à 41), mais il requerrait la modification d'un exemple spécifique (ici, l'exemple 3 de D1) choisi sur la base de la connaissance de l'invention afin d'atteindre un objectif, à savoir formuler un autre shampoing. Qu'une telle objection revête un caractère rétrospectif et déductif, qui ne saurait être en conformité avec la notion de divulgation directe et non ambiguë selon la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB (5ème édition, 2006, I.C.2), est une conclusion qui va dans la ligne de celle prise par une autre chambre dans la décision T 0961/04 du 14 février 2007 (Point 3.2 des Motifs) concernant un cas similaire. Par conséquent, la modification ciblée de l'exemple 3 de D1 alléguée par la requérante n'est pas divulguée de manière directe et non ambiguë dans D1 et ne peut donc

porter atteinte à la nouveauté de l'objet de la revendication 1.

2.2 Pour ce qui est de la deuxième question, aucune preuve convaincante n'a été apportée permettant d'établir que l'emploi de tensioactifs nonioniques dans l'émulsion de la silicone illustrée par l'exemple 3 de D1 apporte une distinction structurelle, par rapport à une composition telle que revendiquée, telle que la taille des gouttelettes de silicone, la stabilité de l'émulsion ou la stabilité et la constitution de l'interphase entourant les gouttelettes. Les essais comparatifs soumis par l'intimée ne portent pas sur le document D1. Les arguments des parties sur ce point se fondent plutôt sur la possible existence d'une différence, ce qui revêt un caractère spéculatif. Comme la possibilité de l'existence d'une différence ne satisfait pas à l'exigence d'une divulgation directe et non ambiguë telle que supposée par la Jurisprudence des Chambres de recours de l'OEB (*supra*), les arguments invoqués ne sont pas suffisants pour permettre à la Chambre de trancher la question de savoir si la manière d'introduire la silicone rend nouvelles les compositions faisant l'objet de la revendication 1 du brevet litigieux par rapport à celle de l'exemple 3 de D1.

2.3 Néanmoins, comme l'objet de la requête principale manque d'activité inventive au vu de D1 (voir Points 3, *infra*), la deuxième question susdite devient sans objet et il n'y a donc plus lieu d'y répondre.



3. *Activité inventive*

3.1 Le brevet litigieux porte sur des compositions cosmétiques détergentes à usage capillaire et leur utilisation.

*Etat de la technique le plus proche*

3.2 De telles compositions sont connues, entre autres, de D1 et de D4. D1 est cité et commenté dans le brevet litigieux (paragraphe [0005]) et, selon les opposantes, il décrit l'état de la technique le plus proche. Par contre, selon l'intimée, D4, qui se pose l'objectif d'une amélioration des propriétés cosmétiques, et non D1, décrit l'état de la technique le plus proche.

3.2.1 D1 (voir points 2.1 à 2.1.4, *supra*) divulgue que l'utilisation d'agents de suspension de la silicone tels que les mono et distéarate d'éthylèneglycol dans les shampooings requiert un procédé onéreux (page 2, lignes 20 à 25). Pour résoudre ce problème, D1 propose d'utiliser d'autres agents de suspension spécifiques, à savoir des mono et diester d'acides gras en C<sub>16-22</sub> de polyéthylèneglycol ayant de 2 à 7 groupes d'oxide d'éthylène (revendication 1). Ces agents permettraient de simplifier le procédé de préparation de la composition (D1, page 2, lignes 26-27) et leur utilisation n'imposerait aucune limitation à la manière d'incorporer la silicone, telle quelle ou émulsionnée, dans le shampooing (page 3, lignes 39 à 41).

3.2.2 D4 porte sur une composition aqueuse de shampooing

comprenant, outre l'eau :

- (a) de 2 à 40% en poids d'un tensioactif choisi parmi les tensioactifs anioniques, non ioniques ou amphotères ou des mélanges de ceux-ci ;
- (b) de 0,01 à 3% en poids d'un polymère cationique de conditionnement qui est un dérivé cationique de la gomme de guar ; et
- (c) de 0,1 à 10% en poids d'une silicone insoluble non volatile, qui est présente sous forme de particules émulsifiées d'une granulométrie moyenne de moins de 2  $\mu\text{m}$  (revendication 1).

Dans les compositions selon D4, le tensioactif amphotère peut être la laurylbétaïne (revendication 4), et la silicone insoluble non volatile peut être choisie parmi les polyalkylsililoxanes, les polyalkylarylsiloxanes et les mélanges de ceux-ci (revendication 6), en particulier le polydiméthylsiloxane ou le polyméthylphénylsiloxane (revendication 7).

L'exemple 4 de D4 illustre trois compositions, une composition ne contenant pas de silicone et deux compositions cosmétiques de lavage des cheveux comportant, entre autres, le lauryléthersulfate de sodium 2EO en tant que tensioactif anionique, la laurylbétaïne en tant que tensioactif amphotère, le distéarate d'éthylèneglycol en tant qu'agent de stabilité et de nacrage (page 4, lignes 27 et 28, de D4), ainsi qu'une huile de silicone, soit sous forme d'émulsion commerciale (BY22-026 de Toray Silicone Co. Ltd.) comportant des tensioactifs nonioniques et du polydiméthylsiloxane (60 000 cS) et ayant une taille des particules de silicone de 0,4  $\mu\text{m}$ , soit sous forme

d'émulsion d'huile de silicone contenant un tensioactif anionique et le glycérol, et ayant une taille de gouttelettes de silicone de 4 µm. L'application des compositions montre que celle à base d'émulsion ayant une taille de gouttelettes de 0.4 µm ne réduit pas les propriétés moussantes tandis que celle à base d'émulsion ayant une taille de gouttelettes de 4 µm les réduit.

D4 divulgue que l'introduction d'une huile de silicone sous forme non émulsionnée dans les shampooings n'est pas satisfaisante, puisqu'elle conduit à des tailles de gouttelettes de silicone supérieures à 2 µm, lesquelles engendrent une perte de propriétés moussantes (page 2, lignes 23 à 25). Afin de résoudre ce problème et d'améliorer les propriétés de conditionnement des shampooings, D4 propose l'utilisation de silicone sous forme d'émulsion aqueuse ayant une petite taille de gouttelettes en combinaison avec un polymère cationique de conditionnement particulier (page 2, lignes 26 à 33).

Il s'ensuit de ce qui précède que D4 est axé sur l'utilisation d'une émulsion de silicone de petite taille dans ses compositions cosmétiques, et dont la petite taille doit rester inchangée dans le shampooing final, afin de maintenir les propriétés moussantes.

- 3.2.3 D4 et D1 ont été déposés par les mêmes demandeurs, D4 postérieurement à D1, et comportent la même introduction de la description. Ces documents portent sur des shampooings contenant de la silicone non volatile afin de conditionner les cheveux et les laisser plus doux et traitables (D1, page 2, lignes 4 et 5 ; D4, page 2, lignes 4 et 5). D1 est ouvert quant à la forme de la silicone introduite dans le shampooing, D4 par contre

requiert que la silicone soit sous forme d'émulsion. En plus, D4 requiert la présence obligatoire d'un polymère cationique particulier. Ni les compositions définies dans les revendications de D1, ni celles définies dans la revendication 1 du brevet litigieux requièrent la présence obligatoire d'un polymère cationique. En plus, la composition illustrée par l'exemple 3 de D1 non seulement comporte une plus grande quantité d'huile de silicone et de polymère cationique (agents de conditionnement), par rapport à celle de l'exemple 4 de D4, mais est du point de vue compositionnelle plus voisine de celle faisant l'objet de la revendication 1 que les compositions de D4. Par conséquent, D4 ne saurait servir comme point de départ pour apprécier l'activité inventive d'une composition cosmétique nécessitant l'introduction d'une huile de silicone sous forme non émulsionnée.

3.2.4 En somme D1 concerne le même domaine technique que le brevet en litige et divulgue une composition cosmétique ayant une constitution similaire de celles faisant l'objet de la revendication 1, conçue pour atteindre des propriétés cosmétiques liées à l'utilisation de silicone, telles que cheveux doux et traitables (page 2, lignes 4 et 5). Ces effets correspondent ou se chevauchent avec ceux du brevet en litige (paragraphe [0008]). Le brevet en litige et D1 abordent donc des objectifs et/ou des problèmes communs, et résolvent ces problèmes communs par des compositions similaires.

3.3 Par conséquent, l'état de la technique le plus proche est constitué par la composition illustrée par l'exemple 3 de D1.

*Problème et solution*

4. Sur la base des résultats de l'exemple du brevet en litige, d'une part, et des essais comparatifs soumis successivement, d'autre part, l'intimée a invoqué que le problème résolu par les compositions faisant l'objet du brevet en litige, par rapport à celles décrites dans D1, soit formulé en termes d'une amélioration de propriétés de conditionnement, en particulier du lissage des cheveux traités.

4.1 Les résultats des essais comparatifs en question sont ceux qui ont été déposés par lettres datées, respectivement :

- a) du 20 juin 2003 et du 6 novembre 2003 (en procédure d'opposition), portant, respectivement, sur l'effet de l'introduction d'une silicone sous forme non émulsionnée par rapport à une silicone sous forme d'émulsion et sur l'effet du choix de la bétaine ; et,
- b) du 26 mars 2005 et du 13 novembre 2007 (en procédure de recours) concernant, respectivement, l'effet du remplacement du dimyristate d'éthylène glycol selon D5 par un distéarate d'éthylène glycol selon l'invention, et l'effet de l'utilisation, dans une composition selon l'exemple 4 de D4, d'une silicone sous forme non émulsionnée.

Dans toutes ces compositions l'agent de mise en suspension de la silicone est le distéarate d'éthylène glycol. D'après les experts de l'intimée, les compositions testées permettraient d'atteindre une amélioration nette de propriétés telles que le lissage des cheveux traités.

- 4.2 Néanmoins, les compositions testées diffèrent de celles divulguées par D1, en particulier celle de son exemple 3, non seulement par l'emploi du distéarate d'éthylèneglycol en tant qu'agent de mise en suspension (à la place des mono et diester d'acides gras en C<sub>16-22</sub> de polyéthylèneglycol ayant de 2 à 7 groupes d'oxide d'éthylène) mais aussi par l'utilisation d'une laurylbétaïne, d'une cocamide MEA et d'un autre polymère cationique. En plus, ces compositions comprennent toujours aussi un polymère cationique, qui n'est pas exigé par la revendication 1 du brevet en litige.
- 4.3 Il n'est donc pas clair non plus que le gain de lissage allégué soit atteint dans toute la portée de la revendication 1, par rapport à la composition illustrée dans l'exemple 3 de D1, par exemple même par des compositions ne comprenant pas de polymère cationique.
- 4.4 Les éléments de preuve fournis ne permettent donc pas de démontrer les prétendus avantages qui ont été invoqués par l'intimée (titulaire du brevet) par rapport à l'état de la technique le plus proche, exemple 3 de D1. Ainsi, il ne peut être retenu qu'un gain de lissage serait également obtenu par rapport à des compositions qui comprennent les éléments essentiels du système selon l'exemple 3 de D1, ni, non plus, qu'un tel gain serait également atteint en l'absence de polymère cationique.
- 4.5 En l'absence de preuve que l'objet des revendications du brevet litigieux apporte une amélioration de propriétés par rapport à l'état de la technique le plus proche, le problème résolu par l'objet des revendications présentes doit être reformulé de manière moins ambitieuse, à

savoir la mise à disposition d'une autre composition cosmétique (Jurisprudence, *supra*, I.D.4.4 et 4.5).

*Caractère de la solution*

4.6 Il reste à déterminer si l'homme de l'art partant de D1 et souhaitant résoudre le problème consistant à proposer une autre composition cosmétique serait arrivé de manière évidente à l'objet des revendications en litige.

4.7 D1 divulgue (voir exemple 3) l'association d'un tensioactif anionique, d'un tensioactif amphotère, d'une huile de silicone et d'un agent de mise en suspension de ladite silicone, telle que définie dans la revendication 1 du brevet en litige. La composition illustrée par l'exemple 3 de D1 ne se distingue de celle faisant l'objet de la revendication 1 que par l'utilisation d'une silicone sous forme d'émulsion. Néanmoins, D1 mentionne, aussi, de manière générale, qu'il est possible d'utiliser une silicone sous forme non émulsionnée (page 3, lignes 39 à 41). Comme, selon D1 (page 3, lignes 39 à 41), les deux formes de silicone pouvant être utilisées dans les compositions sont mises sur le même plan, le fait que l'utilisation d'une silicone sous forme d'émulsion soit illustrée par la plupart des exemples de D1 ne joue aucun rôle pour apprécier l'évidence d'une autre composition. En fait, D1 n'aurait non seulement pas dissuadé l'homme de l'art à la recherche d'une autre composition d'introduire une silicone sous forme non émulsionnée dans une composition cosmétique, mais il l'aurait aussi incité à essayer de formuler de telles compositions cosmétiques à base de silicone sous forme non émulsionnée. L'exploitation d'une telle possibilité dans le cadre des compositions

illustrées par les exemples de D1, en particulier de celle figurant dans l'exemple 3 de D1, découle donc de manière évidente de l'enseignement général de D1, et conduit de manière évidente l'homme de l'art à une composition selon la revendication 1 du brevet litigieux.

4.8 L'argument de l'intimée qu'il n'y avait aucune incitation pour cette autre composition dans D1, en particulier qu'il n'y avait aucune indication aux choix multiples qu'il fallait fixer dans D1 pour obtenir les compositions présentement revendiquées, et que cette absence d'indication était indicative de la non évidence des compositions revendiquées, n'est pas convaincant.

4.9 La réponse à la question de savoir ce que l'homme de l'art aurait fait dépend du résultat qu'il voulait obtenir. Comme aucun gain de lissage lié à l'utilisation d'une silicone sous forme non émulsionnée, par rapport à l'utilisation d'une silicone sous forme d'émulsion, n'a été démontré, pour l'homme de l'art voulant simplement formuler une autre composition dans le cadre de D1, tous les exemples de D1 conviennent comme point de départ et chacune des formes d'introduction des composants listés dans D1, en particulier celles mentionnées pour la silicone, est à même d'être utilisée simplement pour obtenir une modification des compositions illustrées dans D1 afin de formuler une autre composition. Cela ne peut impliquer une activité inventive (T 0939/92, JO 1996, 309, Point 2.5.3 des motifs).

4.10 Par conséquent, la composition selon la revendication 1 de la requête principale étant une formulation qui découle de manière évidente du seul document D1, ne peut



impliquer l'activité inventive requise par l'article 56 de la CBE.

- 4.11 Il suit de ce qui précède que le motif d'opposition tiré du manque d'activité inventive s'oppose au maintien du brevet litigieux tel que délivré (requête principale).

*Requête subsidiaire 3 du 13 novembre 2007*

## 5. *Modifications*

- 5.1 Par rapport à la revendication 1 telle que délivrée, la revendication 1 de la requête subsidiaire 3 du 13 novembre 2007 comporte la caractéristique additionnelle suivante : "choisi parmi les mono et les distéarates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol, les mono et les dipalmitates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol et leurs mélanges".
- 5.2 La revendication 6 a été modifiée pour limiter la composition à un ester d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol choisi parmi les mono et les distéarates d'éthylèneglycol, les mono et les dipalmitates d'éthylèneglycol.
- 5.3 La numérotation des revendications restantes et les références qui y sont faites ont été modifiées en conséquence.
- 5.4 Les nouvelles revendications 1 et 6 se fondent sur les revendications 6 et 7 telles que déposées. La modification apportée à la revendication 1, c'est-à-dire la limitation à des esters du système de dispersion

et/ou nacrage qui ne sont pas à base de polyéthylèneglycol, tels qu'utilisés obligatoirement dans les compositions de D1, vise à distinguer la composition revendiquée de celles divulguées par D1.

- 5.5 Les revendications modifiées de la présente requête n'ont pas été contestées quant à leur forme. La Chambre n'a pas de raison de prendre une position différente. Par conséquent, les exigences des articles 84 et 123(2)(3) CBE et de la règle 80 CBE (ancienne règle 57bis CBE 1973) sont satisfaites.

#### *Nouveauté*

6. La nouveauté des objets des revendications de la requête subsidiaire 3 n'est pas contestée. La chambre n'a pas de raison de prendre une position différente.

#### *Activité inventive*

7. Comme, au vu de la limitation apportée à la revendication 1 (*supra*), D1, qui est axé sur un système de dispersion et/ou nacrage à base d'esters de polyéthylèneglycol, n'est plus pertinent, deux autres documents, D4 et D5, ont été utilisés pour attaquer l'activité inventive des objets tels que revendiqués.
- 7.1 D4 a été commenté en détail aux points 3.2.2 et 3.2.3, *supra*. De ce commentaire, il ressort que D4 est axé sur l'emploi de silicone sous forme d'une émulsion de petite taille. D4 ne saurait donc représenter l'état de la technique le plus proche pour apprécier l'activité inventive d'une composition cosmétique employant une silicone sous forme non émulsionnée. Même au cas où le

problème serait de proposer une autre composition, l'on ne pourrait pas se passer de la silicone sous forme d'émulsion exigée par D4, sans introduire des éléments *a posteriori*. Donc, D4 ne peut porter atteinte à l'activité inventive de la composition faisant l'objet des revendications de la présente requête.

- 7.2 D5 concerne une composition de lavage et de conditionnement des matières kératiniques, en particulier des cheveux et de la peau, caractérisée par le fait qu'elle contient dans un milieu aqueux
- au moins un agent tensio-actif détergent,
  - au moins une silicone insoluble,
  - au moins un myristate d'alcool polyhydrique en C<sub>2</sub>-C<sub>4</sub>,
  - au moins un alkyléther d'alcanol(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>)amide et/ou un alcanol(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>)amide d'un acide gras en C<sub>8</sub>-C<sub>16</sub> (revendication 1).

Les agents tensio-actifs détergents peuvent être choisis parmi les agents tensio-actifs anioniques, amphotères ou zwitterioniques, non-ioniques ou leurs mélanges (revendication 3). En particulier, les agents tensio-actifs amphotères ou zwitterioniques peuvent être des betaines, telles que les alkyl(C<sub>8</sub>-C<sub>20</sub>)bétaines (revendication 6). L'on peut, aussi, utiliser des mélanges d'agents tensio-actifs détergents, en particulier des mélanges d'agents tensio-actifs anioniques et d'agents tensio-actifs amphotères ou zwitterioniques (revendication 7).

La silicone peut être choisie parmi les polyorganosiloxanes insolubles dans les milieux aqueux, se présentant sous forme d'huiles (revendication 8), en particulier parmi les polyalkylsiloxanes, les

polyarylsiloxanes et les polyalkylarylsiloxanes, ainsi que leurs mélanges (revendication 9), tels que les polydiméthylsiloxanes linéaires à groupements terminaux triméthylsilyle, les polydiméthylméthylphénylsiloxanes, les polydiméthyldiphénylsiloxanes (revendication 10).

Le myristate d'alcool polyhydrique peut être un myristate d'éthylèneglycol, de propylèneglycol ou de glycérol (revendication 15).

L'alcanolamide d'acide gras en C<sub>8</sub>-C<sub>16</sub> est choisi parmi le diéthanolamide de coprah, le monoéthanolamide de coprah ou le monoisopropanolamide de coprah (revendication 18).

Les compositions selon D5 peuvent contenir en outre des agents nacrants ou opacifiants choisis parmi les palmitates de sodium ou de magnésium, les mono- ou distéarates de l'éthylèneglycol (revendication 22).

Les exemples de D5 illustrent les compositions aqueuses de lavage des cheveux suivantes :

Une composition contenant le lauryléther sulfate de sodium (2,2 OE), la lauryl bétaïne, l'isopropanolamide de coprah, le dimyristate d'éthylèneglycol et le polydiméthyl siloxane (huile SILBIONE 700 47 V 500 000 commercialisée par la société RHONE POULENC) (exemple 1).

Une composition contenant les mêmes ingrédients que la composition selon l'exemple 1, mais avec des proportions différentes (exemple 2).

Une composition contenant l'alkyl(C<sub>12</sub>-C<sub>14</sub>)sulfate d'ammonium, le lauryl éther sulfate d'ammonium (3OE), le

cocoyl iséthionate de sodium, la lauryl bétaine, l'alcoxy(C<sub>13</sub>-C<sub>15</sub>)diéthoxyméthylmonoéthanolamide, le polydiméthylsiloxane ayant PM 250 000 et viscosité à 25°C 500 000 cst, le chlorure de stéaryl diméthyl benzyl ammonium, la gomme d'hydroxypropyl guar quaternisée par le chlorure de 2,3-époxypropyl triméthyl ammonium et le dimyristate d'éthylèneglycol (exemple 3).

Une composition contenant l'alkyl(C<sub>12</sub>-C<sub>14</sub>)éther sulfate de sodium, le cocoyl iséthionate de sodium, la lauryl bétaine, le polydiméthylsiloxane de PM 250 000 et viscosité à 25°C 500 000 cst, le dimyristate d'éthylèneglycol et l'alcoxy(C<sub>13</sub>-C<sub>15</sub>)diéthoxyméthyl monoéthanolamide (exemple 4).

D'après D5, le lauryl éther sulfate de sodium oxyéthyléné à 2,2 moles d'oxide d'éthylène, l'alkyl(C<sub>12</sub>-C<sub>14</sub>)sulfate d'ammonium, le lauryl éther sulfate d'ammonium (30E), l'alkyl(C<sub>12</sub>-C<sub>14</sub>)éther sulfate de sodium et le cocoyl iséthionate de sodium sont des tensioactifs détergents anioniques (page 2, lignes 47 à 51 ; revendication 4). La lauryl bétaine est un tensioactif détergent amphotérique (page 3, lignes 32 et 37 ; revendication 6). Le dimyristate d'éthylèneglycol est un dimyristate d'un alcool polyhydrique en C<sub>2</sub>-C<sub>4</sub> (revendication 15). Le monoisopropanolamide de coprah est un alcanolamide d'acide gras en C<sub>8</sub>-C<sub>16</sub> (revendication 18) et l'alcoxy(C<sub>13</sub>-C<sub>15</sub>)diéthoxyméthylmonoéthanolamide est un alkyléther d'alcanolamide (revendication 17). Le polydiméthylsiloxane (huile SILBIONE 700 47 V 500 000 de la société RHONE POULENC) et le polydiméthylsiloxane ayant PM 250 000 et viscosité à 25°C 500 000 cst sont des polysiloxanes non volatiles insolubles dans les milieux aqueux (page 3, lignes 38 à 48).

En particulier, l'alcanol(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>)amide d'acide gras en C<sub>8</sub>-C<sub>16</sub> et l'alcoxy(C<sub>13</sub>-C<sub>15</sub>)diéthoxyméthylmonoéthanolamide ne sont pas classés parmi les tensioactifs détergents nonioniques mentionnés par D5 (page 3, lignes 17 à 27 ; revendication 5). En fait, D5 précise qu'ils sont introduits en mélange dans la composition lavante "en plus des agents tensioactifs détergents" (page 2, lignes 16 et 17).

Il s'ensuit de ce qui précède que les compositions illustrées par D5 comportent, toutes, une base lavante, constituée par un mélange d'au moins un tensioactif détergent anionique et par la lauryl bétaine, ainsi qu'une silicone insoluble de type polydialkylsiloxane.

La mention dans D5 que les compositions peuvent également contenir jusqu'à 3% d'agents nacrants tels que les mono ou distéarate d'éthylèneglycol (page 7, lignes 1 à 3), laquelle mention implique l'ajout additionnel et non le remplacement de composants, est de caractère général et peut donc s'appliquer à l'une quelconque des compositions, y compris celles figurant dans les exemples.

Les compositions de D5 peuvent être utilisées comme shampoings (revendication 23), en particulier dans un procédé de lavage et de conditionnement des cheveux (revendication 25).

D'après D5, les compositions de lavage et de conditionnement des cheveux illustrées sont particulièrement stables, ont de bonnes propriétés détergentes et moussantes, sans faire chuter la

viscosité, sans être difficile à rincer, et elles sont aptes à conférer aux cheveux de la douceur, de la brillance et une facilité de peignage (exemple 1 ; page 2, lignes 14 à 25).

Il suit de ce qui précède que le brevet en litige et D5 abordent des objectifs et/ou des problèmes communs. En outre, les compositions de D5, en particulier celles figurant dans les exemples, contiennent une huile de silicone qui ne doit pas être sous forme émulsionnée et sont donc, même du point de vue de leur composition, plus voisines de celles faisant l'objet du brevet en litige que les compositions divulguées dans D4.

- 7.3 Par conséquent, l'état de la technique le plus proche est constitué par l'une quelconque des compositions illustrées par D5.

#### *Problème et solution*

8. Sur la base des résultats des essais comparatifs soumis par lettre du 26 mars 2005, concernant l'effet du remplacement du dimyrystate d'éthylèneglycol selon D5 par un distéarate d'éthylène glycol selon l'invention, l'intimée a invoqué que le problème résolu par les compositions faisant l'objet des revendications selon la requête subsidiaire 3, par rapport à celles décrites dans D5, soit formulé en termes d'amélioration des propriétés de conditionnement des cheveux, en particulier du lissage.

- 8.1 Néanmoins, ces essais ne peuvent être pertinents, pour les raisons suivantes :

- a) Les compositions testées diffèrent de celle de l'exemple 4 de D5 non seulement par le choix du distéarate d'éthylène glycol à la place du dimyristate d'éthylène glycol mais aussi par l'utilisation d'une autre bétaine et de l'acide citrique.
- b) L'association des deux tensioactifs particuliers, à savoir le myristate d'alcool polyhydrique en C<sub>2</sub>-C<sub>4</sub> et l'alkyléther d'un alcanolamide et/ou d'un alcanolamide d'acide gras, étant un élément essentiel de la composition selon D5, les essais ne devaient pas se passer d'un tel système, donc du myristate, puisqu'une composition ne contenant pas cet élément essentiel ne peut être représentative d'une composition selon D5, et à plus forte raison puisque ces tensioactifs particuliers ne sont pas exclus par les termes de la revendication 1 en litige.
- c) En fait, les essais auraient simplement dû démontrer qu'une composition selon l'exemple 4 de D5, à laquelle un agent nacrant tel que le distéarate d'éthylène glycol avait été rajouté apporterait moins de lissage que les compositions faisant l'objet des revendications en litige, ce qui n'a pas été fait.
- d) Par conséquent, les essais comparatifs invoqués ne sauraient corroborer un gain de lissage atteint par rapport aux compositions de D5, pas plus que sur toute la portée de la revendication 1.

8.2 Comme les éléments de preuve ne permettent pas de corroborer un gain de propriétés cosmétiques, notamment de lissage, par rapport aux compositions de D5, en



particulier celles qui comprennent les éléments essentiels du système selon l'exemple 4 de D5 et en tant qu'agent nacrant le distéarate d'éthylèneglycol, le problème à résoudre doit être reformulé de manière moins ambitieuse, tel que proposer une autre composition cosmétique (Jurisprudence, *supra*, I.D.4.4 et 4.5).

#### *Caractère de la solution*

- 8.3 Il reste à déterminer si l'homme de l'art partant de D5 et souhaitant proposer une autre composition cosmétique serait arrivé de manière évidente à l'objet des revendications selon la présente requête.
- 8.4 Les compositions de lavage et de conditionnement illustrées par les exemples de D5 contiennent une base lavante et une silicone telles que définies dans la revendication 1. Les compositions faisant l'objet de la revendication 1 ne se distinguent de celles illustrées par les exemples de D5 que par l'utilisation d'un système de nacrage comprenant au moins un ester d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol, choisi parmi, entre autres, les mono et les distéarates, en particulier d'éthylèneglycol.
- 8.5 Néanmoins, D5 mentionne la possibilité d'ajout d'agents nacrants tels que le mono ou distéarate d'éthylèneglycol (page 7, lignes 1 à 3) à ses compositions. Cela revient à dire que D5 suggère à l'homme de l'art que d'autres compositions de lavage et de conditionnement, obtenues en modifiant les compositions illustrées par rajout d'un agent nacrant tel que le distéarate d'éthylèneglycol peuvent être formulées dans le cadre de D5 à lui seul.

- 8.6 L'intimée a soutenu qu'il n'y avait aucune incitation pour cette autre composition dans D5. Tout au contraire, l'agent nacrant outre qu'il n'était pas obligatoire n'était nécessairement pas le distéarate d'éthylène glycol. D'autres agents nacrants qui ne tombaient pas sous les termes de la revendication 1 étaient aussi envisagés par D5. Les multiples choix qu'il fallait fixer dans D5 pour obtenir une composition telle que revendiquée étaient donc indicatifs de la non évidence des compositions revendiquées.
- 8.7 Cet argument n'est pas convaincant. La réponse à la question de savoir ce que l'homme de l'art aurait fait dépend du résultat qu'il voulait obtenir. Si, comme dans le présent cas, l'homme de l'art voulait simplement formuler une autre composition dans le cadre de D5, tous les exemples de D5 conviennent comme point de départ et chaque agent nacrant mentionné dans D5 est à même d'être utilisé simplement pour obtenir une modification des compositions figurant dans les exemples de D5. Cela n'implique nécessairement pas une activité inventive (T 0939/92, JO 1996, 309, Point 2.5.3 des motifs).
- 8.8 La composition selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 3 étant une possibilité de formulation découlant de manière évidente de l'enseignement du seul document D5, ne peut impliquer l'activité inventive requise par l'article 56 de la CBE.
- 8.9 Il suit de ce qui précède que la requête subsidiaire 3 remise le 13 novembre 2007 ne satisfait pas aux exigences de la CBE.

*Requête subsidiaire 2 du 13 décembre 2007*

*Modifications*

9. Par rapport à la revendication 1 telle que délivrée, la revendication 1 selon la requête subsidiaire 2 comporte la caractéristique additionnelle suivante : "choisi parmi les mono et distéarates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol, les mono et dipalmitates d'éthylèneglycol, de glycérol, de propylèneglycol et leurs mélanges, ladite base lavante est exempte de tensioactifs autres que des tensioactifs anioniques et des tensioactifs amphotères de type alkylbétaine en C<sub>10</sub>-C<sub>14</sub>".
- 9.1 La revendication 6 a été modifiée pour limiter la composition à un ester d'acide en C<sub>16</sub>-C<sub>18</sub> et de polyol choisi parmi les mono et distéarates d'éthylèneglycol, les mono et dipalmitates d'éthylèneglycol.
- 9.2 La numérotation des revendications restantes et les références qui y sont faites ont été modifiées en conséquence.
- 9.3 Les nouvelles revendication 1 et 6 se fondent sur les revendications 1, 6, 7 et 17 de la demande d'origine. Les modifications visent à distinguer les compositions revendiquées de celles divulguées par D1 et par D5.
- 9.4 Les revendications modifiées de la présente requête n'ont pas été contestées. La Chambre n'a pas de raison de prendre une position différente. Par conséquent, les exigences des articles 84, 123(2), 123(3) CBE ainsi que celles de la règle 80 CBE, sont satisfaites.

*Activité inventive*

10. Par rapport à la revendication 1 selon la requête subsidiaire 3, la revendication 1 de la présente requête contient la limitation additionnelle suivante : "ladite base lavante est exempte de tensioactifs autres que des tensioactifs anioniques et des tensioactifs amphotères de type alkylbétaine en C<sub>10</sub>-C<sub>14</sub>".
- 10.1 D'après l'intimée, cette modification impliquerait que non seulement la base lavante mais aussi la composition de lavage telle que définie dans la revendication 1 ne contienne que les tensioactifs définis, les anioniques et les alkylbétaines. Les tensioactifs nonioniques tels que les alcanolamides d'acides gras, notamment le monoisopropanolamide d'acides de coprah utilisé dans l'exemple du brevet litigieux et dans les exemples de D5, seraient par conséquent exclus. Comme D5 requerrait obligatoirement une association comportant un myristate d'alcool polyhydrique et un alkyl éther d'alcanol(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>)amide et/ou un alcanol(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>)amide d'acides gras en C<sub>8</sub>-C<sub>16</sub>, et comme ces alcanolamides étaient des tensioactifs nonioniques, D5 ne décrirait plus l'état de la technique le plus proche et ne serait plus pertinent pour apprécier l'activité inventive.
- 10.2 Toutefois, la formulation choisie par l'intimée ne limite que les tensioactifs formant la base lavante. La fonction "base lavante" implique l'utilisation de tensioactifs détergents et est satisfaite par les tensioactifs, anioniques et alkylbétaines, mentionnés dans la définition de la base lavante. Ni les termes de la revendication 1, ni la description du brevet en

litige n'étaient l'interprétation que d'autres tensioactifs non détergents seraient exclus de la composition finale. En fait, le seul exemple du brevet en litige comporte aussi un monopropylamide d'acides de coprah et aucun passage de la description ne divulgue que l'ajout d'un tel tensioactif nonionique ne soit pas possible dans les compositions selon la revendication 17 telle que déposée et délivrée, qui contient la même limitation de la base lavante.

En tout cas, la revendication 1 porte encore sur une composition détergente et conditionnante qui, au vu de l'expression "qu'elle comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable", est ouverte quant à ses possibles composants et quant aux possibles milieux cosmétiquement acceptables.

La présence d'autres bases tensioactives dans la composition revendiquée, notamment l'association des composants essentiels de D5, ne saurait donc être exclue par la limitation supplémentaire de la revendication 1. Par conséquent, l'interprétation de l'intimée sur la portée de la limitation supplémentaire introduite dans la revendication 1 ne se fonde pas sur la demande telle que déposée et ne peut être recevable.

- 10.3 Comme l'association (comportant un myristate d'alcool polyhydrique et un alkyl éther d'alcanol(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>)amide et/ou un alcanol(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>)amide d'acides gras en C<sub>8</sub>-C<sub>16</sub>) obligatoire exigée par D5 est clairement rajoutée "en plus des agents tensioactifs détergents" (D5, page 2, lignes 16 et 17) dans les compositions de D5, ne rentre donc pas dans la définition "base lavante" et n'est pas exclue par la revendication 1, la limitation supplémentaire de la revendication 1 de la requête

subsidaire 2 ne permet pas d'écarter D5, ni de changer le problème par rapport à D5 (point 8.2, *supra*).

10.4 Par conséquent, les conclusions tirées de l'appréciation de l'activité inventive de la composition selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 3 (point 8.8, *supra*), s'appliquent *mutatis mutandis* à la composition selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 2, laquelle est donc, elle-aussi, évidente au vu de D5.

10.5 La requête subsidiaire 2 ne satisfait donc pas, elle non plus, aux exigences de la CBE.

11. L'intimée n'ayant pas produit d'autres requêtes, le motif d'opposition tiré du manque d'activité inventive (article 100a) CBE) s'oppose au maintien du brevet litigieux.

## **Dispositif**

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

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

La Greffière :

Le Président :

C. Eickhoff

S. Perryman