

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 20 novembre 2008**

N° du recours : T 1115/05 - 3.3.10

N° de la demande : 97400035.8

N° de la publication : 0791351

C.I.B. : A61K 7/11

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition contenant un polymère fixant, un N-alcane en C5-C8
et de l'acétone

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposantes :

Wella AG
KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

"Activité inventive (non) : pas de préjugé - solution
évidente"

Décisions citées :

T 0119/82

Exergue :

-



N° du recours : T 1115/05 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 20 novembre 2008

Partie de droit
(Opposante 1)

Wella AG
Berliner Allee 65
D-64274 Darmstadt (DE)

Mandataire :

Schulze, Rainer
Wella Aktiengesellschaft
Abt. RP
Berliner Allee 65
D-64274 Darmstadt (DE)

Requérante :
(Opposante 2)

KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
Pfungstädterstrasse 92 - 100
D-64297 Darmstadt (DE)

Mandataire :

-

Intimée :
(Titulaire du brevet)

L'ORÉAL
14, rue Royale
F-75008 Paris (FR)

Mandataire :

Dossmann, Gérard
Bureau Casalonga & Josse
Bayerstrasse 71/73
D-80335 München (DE)

Décision attaquée :

Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'Office européen des brevets
postée le 29 juin 2005 concernant le maintien
du brevet européen n° 0791351 dans une forme
modifiée.

Composition de la Chambre :

Président : R. Freimuth
Membres : P. Gryczka
J.-P. Seitz

Exposé des faits et conclusions

- I. Deux oppositions ont été formées en vue d'obtenir l'entière révocation du brevet européen n° 0 791 351 basé sur la demande de brevet N° 97400035.8 motif pris d'absence d'activité inventive (Article 100 (a) CBE) au vu, entre autres, des documents
- (2) DE-A-3 941 572 et
- (3) EP-A-0 688 556.
- II. L'opposante 2 (requérante) a introduit un recours contre la décision intermédiaire signifiée par voie postale le 29 juin 2005, par laquelle la division d'opposition a décidé que le brevet amendé sur la base d'un jeu de 24 revendications soumis comme requête subsidiaire 1 lors de la procédure orale du 13 avril 2005 satisfaisait aux conditions de la CBE. La revendication 1 selon cette requête (présente requête principale) s'énonce comme suit:
- "1. Composition cosmétique, comprenant (a) un polymère fixant, (b) de l'acétone, (c) un alcool en C₁-C₄, (d) un hydrocarbure linéaire en C₅-C₈ et (e) de l'eau, caractérisée par le fait que la concentration en alcool est comprise entre 5 et 40 % en poids par rapport au poids total de la composition et que la composition contient de 5 à 50% d'eau par rapport au poids total de la composition."
- Selon la division d'opposition, le problème technique à résoudre par rapport à l'état de la technique le plus proche de l'invention représenté par le document (2)

était de proposer des compositions avec un temps de séchage plus court. Comme l'état de la technique ne suggérait pas à l'homme du métier la solution définie par les revendications selon la requête subsidiaire 1 alors pendante pour résoudre ce problème technique, l'objet des revendications impliquait une activité inventive.

- III. L'intimée a déposé avec la lettre datée du 17 octobre 2008 quatre jeux de revendications à titre de requêtes subsidiaires 1 à 4. Lors de la procédure orale tenue devant la Chambre le 20 Novembre 2008, l'intimée a retiré les requêtes subsidiaires 1, 3 et 4.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 2 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par l'addition de la caractéristique spécifiant que le rapport pondéral acétone/hydrocarbure linéaire en C₅-C₈ est supérieur à 0,25.

- IV. Selon la requérante et la partie de droit, le problème technique à résoudre par l'invention en partant du document (2) illustrant l'état de la technique le plus proche de l'invention n'était que de proposer des compositions cosmétiques capillaires alternatives présentant un temps de séchage court. Ce problème avait été résolu en diminuant la concentration en alcool qui devait être de 50% en poids selon le document (2) à un maximum de 40% en poids selon la revendication 1 en litige. Le document (3) enseignait cependant déjà que des compositions qui comprenaient aussi peu que 5 % en poids d'alcool présentaient des temps de séchage courts. La solution revendiquée était donc évidente au vu de l'enseignement du document (2) combiné à celui du

document (3). Comme aucun effet technique n'était lié au rapport pondéral acétone/hydrocarbure introduit dans la revendication 1 selon la requête subsidiaire 2, ce rapport ne pouvait découler que d'un choix arbitraire au sein de l'enseignement du document (2). Les compositions selon la revendication 1 de la requête principale et de la requête subsidiaire 2 n'impliquaient donc pas d'activité inventive.

- V. Selon l'intimée, le document (3) représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention puisqu'il concernait, comme le brevet litigieux, des compositions à faible teneur en alcool et visait à atteindre le même objectif, à savoir la mise à disposition de compositions capillaires présentant un temps de séchage court. Le document (2) était plus éloigné puisqu'il concernait des compositions à forte teneur en alcool. Si l'on considérait néanmoins que le document (2) représentait un point de départ adéquat pour l'analyse de l'activité inventive, le problème résolu par l'invention était de mettre à disposition des compositions cosmétiques à faible émission de composés organiques volatiles (VOC) alcooliques combiné à une bonne vitesse de séchage. Les divers essais présentés dans le brevet litigieux et au cours de la procédure de recours démontraient que ce problème avait effectivement été résolu par les compositions revendiquées, ces dernières étant caractérisées par une teneur en alcool comprise entre 5% et 40% en poids. Le document (2) ne suggérait pas cette solution puisqu'il préconisait au contraire au moins 50% en poids d'alcool et constituait en cela un préjugé à réduire la teneur en alcool en dessous de cette limite. Le document (3) prévoyait certes une teneur en alcool plus faible mais uniquement en absence d'acétone alors

que ce composé était obligatoirement présent dans les compositions revendiquées. Par conséquent, l'enseignement du document (2), même combiné à celui du document (3) ne pouvait conduire de façon évidente aux compositions revendiquées qui impliquaient donc une activité inventive. L'homme du métier ne trouvait aucune incitation à choisir un rapport pondéral acétone/hydrocarbure linéaire en C₅-C₈ supérieur à 0,25 dans le document (2). Une activité inventive devait donc être reconnue pour les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 2.

VI. La requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet. La partie de droit s'est jointe à cette requête.

VII. L'intimée a demandé au principal que le recours soit rejeté, ou subsidiairement le maintien du brevet sur le fondement de sa requête auxiliaire 2 déposée avec la lettre datée du 17 octobre 2008.

VIII. La Chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. Les oppositions n'ont été fondées qu'au seul motif d'absence d'activité inventive. Ainsi, la seule question en suspens, avec celle de la conformité des modifications des revendications avec la CBE, est celle de l'activité inventive.

Requête principale

3. *Modifications*

La revendication 1 selon la requête principale a été modifiée uniquement par l'addition de la caractéristique spécifiant "que la composition contient de 5 à 50% d'eau par rapport au poids total de la composition". Cette modification se fonde sur la page 19, lignes 5 et 6 de la demande telle que déposée et restreint la protection conférée par le brevet tel que délivré (Article 123 (2) et (3) CBE). Ceci n'a pas été contesté.

4. *Activité inventive*

Selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours de l'OEB, l'activité inventive s'apprécie de façon objective en utilisant l'approche problème-solution. Cette approche consiste à identifier d'abord l'état de la technique le plus proche, puis partant de cet état de la technique à identifier le problème technique que l'invention se propose de résoudre, à examiner ensuite si ce problème a bien été résolu par la solution revendiquée, sinon, à reformuler un problème technique moins ambitieux et, enfin, à examiner si la solution revendiquée s'imposait à l'évidence à l'homme du métier au vu de l'état de la technique pertinent.

- 4.1 Le brevet litigieux concerne des compositions cosmétiques destinées à être pulvérisées sur les cheveux pour assurer la fixation de la coiffure et présentant une bonne vitesse de séchage (page 2, lignes 3 à 7, 24 à 27). Le document (2) concerne également des compositions

cosmétiques pour la fixation de la coiffure et s'attache comme le brevet litigieux à obtenir une bonne vitesse de séchage (page 3, lignes 36 à 41). La Chambre considère en accord en cela avec la Division d'Opposition que ce document représente l'état de la technique le plus proche de l'invention.

Le document (2) divulgue des compositions cosmétiques comprenant 50 à 94,5 % en poids d'un alcool en C₂-C₄, 5 à 30% en poids d'eau, 0,5 à 50% en poids d'un alcane choisi entre le n-pentane, le n-hexane et l'isohexane, ainsi qu'une cétone en C₃, donc de l'acétone (revendications 1 et 8, page 3, ligne 15 à 17). La composition est utilisée pour la fixation des cheveux et comprend à cet effet un polymère fixant (revendication 13; page 3, ligne 42).

L'intimée a considéré que le document (3) constituait l'état de la technique le plus proche de l'invention puisqu'il concernait non seulement le problème de la vitesse de séchage, mais comme le brevet litigieux s'attachait également à réduire la quantité d'alcool dans les compositions capillaires à pulvériser. Le document (2) vise cependant également à diminuer le contenu en alcool des compositions (page 2, ligne 32) et n'est donc pas, à cet égard, plus éloigné de l'invention que le document (3). En outre, alors que les compositions selon le brevet litigieux ne se distinguent de la composition selon le document (2) que par le pourcentage pondéral de d'alcool, i.e. jusqu'à 40 % au lieu d'au moins 50% dans le document (2) , le document (3) ne fait aucune allusion à la présence d'acétone alors qu'elle est obligatoire dans les compositions selon le brevet litigieux. Le document (3) divulgue donc

des compositions structurellement plus éloignées de l'objet du brevet litigieux que celles décrites dans le document (2). Dans ces circonstances, le document (3) ne peut représenter un état de la technique plus proche de l'invention que le document (2).

- 4.2 Selon l'intimée le problème technique à résoudre par l'invention est de mettre à disposition des compositions cosmétiques à faible émission de composés organiques volatiles (VOC) alcooliques combiné à une bonne vitesse de séchage.
- 4.3 La solution proposée par le brevet litigieux au problème technique défini ci-dessus est la composition selon la revendication 1, cette composition étant caractérisée par une concentration en alcool comprise entre 5 et 40 % en poids par rapport au poids total de la composition.
- 4.4 Comme les compositions revendiquées contiennent entre 5 à 40% en poids d'alcool il est crédible qu'elles n'émettent qu'une faible quantité de composés organiques volatiles alcooliques. En outre, ces compositions comprenant de l'alcool et de l'acétone, il est également crédible que leur vitesse de séchage, au vu de la présence de ces composés, soit bonne. La Chambre considère donc que le problème technique défini ci-dessus a effectivement été résolu par les compositions revendiquées.
- 4.5 Par conséquent, la seule question en suspens est de savoir si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème posé découlait de façon évidente de l'état de la technique disponible, en d'autres termes s'il était évident pour l'homme du

métier se proposant de mettre à disposition des compositions cosmétiques à faible émission de composés organiques volatiles (VOC) alcooliques combiné à une bonne vitesse de séchage, d'utiliser une concentration en alcool comprise entre 5 et 40 % en poids au lieu de 50 à 94,5 % en poids telle que décrite dans l'état de la technique le plus proche de l'invention.

- 4.5.1 Le document (3), qui concerne également des compositions cosmétiques pour la fixation de la coiffure destinées à être vaporisées sur les cheveux et s'attache comme le brevet litigieux à obtenir une bonne vitesse de séchage et une faible quantité de composés volatiles, décrit des compositions qui ne contiennent de préférence que 15 à 40% en poids d'un alcool choisi entre l'éthanol, le n-propanol et/ou l'isopropanol. Ces alcools sont des alcools en C₁-C₄ entrant dans les compositions revendiquées et leur concentration tombe dans la gamme de concentration de 5 à 40% requise par la revendication 1 en litige (page 2, lignes 14, 16, 18 et 19). L'homme du métier peut donc déduire de ce document que la proportion d'alcool peut être réduite tout en conservant de bonnes propriétés de séchage, ce qui conduit donc à une faible émission de VOC alcooliques. Il était ainsi évident pour l'homme du métier partant des compositions décrites dans le document (2) et ayant comme objectif de produire des compositions cosmétiques à faible émission de composés organiques volatiles (VOC) alcooliques combiné à une bonne vitesse de séchage de diminuer la quantité d'alcool dans les proportions décrites par le document (3) et aboutir ainsi aux compositions revendiquées.

Par conséquent, l'enseignement du document (2) combiné à celui du document (3) conduit l'homme du métier de façon évidente à la solution revendiquée au problème technique défini ci-dessus.

- 4.5.2 Selon l'intimée le document (2) préconisait au moins 50% en poids d'alcool et constituait en cela un préjugé à réduire la teneur en alcool en dessous de cette limite.

Selon la jurisprudence constante des chambres de recours il incombe au titulaire du brevet, ici l'intimée, qui souhaite se prévaloir d'un préjugé qui aurait éloigné l'homme du métier de la solution proposée à un problème technique, de démontrer l'existence d'un tel préjugé, c'est à dire d'un avis largement répandu parmi les experts du domaine concerné, mais inexact (voir par exemple décision T 119/82, JO OEB 1984, 217, point 14 des motifs de la décision).

Dans le cas d'espèce, le simple fait que le document (2) indique une gamme de concentration pour l'alcool, i.e de 50 à 94,5% en poids, ne prouve pas en soi qu'un préjugé à diminuer cette concentration existait dans le domaine des compositions cosmétiques pour cheveux. Au contraire, le document (3) qui fait partie du même domaine technique que l'invention objet du brevet litigieux envisage des concentrations aussi faibles que 5% en poids d'alcool dans le même type de compositions (page 2, ligne 18, revendication 1).

Dans ces circonstances, il ne peut être conclu sur la seule base du document (2), qu'existait au moment de la date de l'invention, comme le prétend l'intimée, un préjugé voire même une dissuasion à diminuer la

concentration en alcool en dessous du seuil de 50% en poids dans les compositions cosmétiques pour cheveux. Cet argument de l'intimée doit donc être rejeté.

- 4.5.3 L'intimée a également fait valoir que le document (3) prévoyait bien une teneur en alcool plus faible mais en absence d'acétone alors que ce composé était obligatoirement présent dans les compositions revendiquées. L'homme du métier n'aurait donc pas été incité à diminuer la concentration en alcool dans des compositions comprenant de l'acétone.

Le document (3) ne fait cependant aucun lien entre la concentration en alcool et la présence ou l'absence d'acétone. En effet, le document (3) ne mentionne pas expressément l'acétone mais prévoit de façon plus générale que les compositions peuvent également contenir d'autres ingrédients, en particulier des solvants (page 3, lignes 46 et 47). Ainsi, le document (3) non seulement n'enseigne pas que la concentration en alcool, i.e. de 5 à 50% et de préférence de 15 à 40% en poids, ne s'applique qu'aux compositions ne contenant pas d'acétone, mais bien au contraire prévoit pour la même gamme de concentrations en alcool, la présence d'autres solvants. Cette ligne d'argumentation de l'intimée n'est donc pas supportée par les faits et doit, par conséquent, également être rejetée.

- 4.6 En conclusion, les compositions selon la revendication 1 n'impliquent pas d'activité inventive (Article 56 CBE). La requête principale doit donc être rejetée.

Requête subsidiaire 2

5. *Modifications*

La revendication 1 de la requête subsidiaire 2 a été amendée par l'addition de la caractéristique spécifiant que le rapport pondéral acétone/hydrocarbure linéaire en C₅-C₈ est supérieur à 0,25. Cette modification se fonde sur la revendication 2 de la demande telle que déposée et restreint la protection conférée par le brevet tel que délivré (Article 123 (2) et (3) CBE). Ceci n'a pas été contesté.

6. *Activité inventive*

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 2 ne se distingue de celle selon la requête principale que par le rapport pondéral acétone/hydrocarbure linéaire en C₅-C₈ qui est défini comme étant supérieur à 0,25. Ce rapport est cependant déjà inclus dans l'état de la technique le plus proche de l'invention, puisque le document (2) divulgue des compositions comprenant 0,5 à 45% en poids d'hydrocarbure et de 1 à 30% en poids d'acétone (revendications 1 et 8 en combinaison avec la page 3, lignes 15 à 17), incluant donc le rapport pondéral acétone/hydrocarbure supérieur à 0,25. En outre, l'intimée n'a pas fait valoir d'effet particulier lié à ce rapport pondéral qui ne peut donc être que le résultat d'un choix arbitraire opéré au sein du document (2).

Par conséquent, les conclusions négatives quant à l'activité inventive en relation avec les compositions selon la revendication 1 selon la requête principale

s'appliquent, *mutatis mutandis*, à l'objet de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 2 (voir le point 4 ci-dessus).

Les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 2 n'impliquent donc pas d'activité inventive (Article 56 CBE) et cette requête doit donc également être rejetée.

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. Rodríguez Rodríguez

R. Freimuth