

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 23 juillet 2015**

N° du recours : T 1962/12 - 3.3.07
N° de la demande : 07109985.7
N° de la publication : 1872773
C.I.B. : A61K8/73, A61K8/86, A61Q5/00
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Compositions cosmétiques contenant un amidon et un diester gras de PEG et leurs utilisations

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposante :

Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Compositions cosmétiques contenant un amidon et un diester gras de PEG et leurs utilisations/L'Oréal

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

Toutes les requêtes - activité inventive (non)
Toutes les requêtes - amélioration non crédible
Toutes les requêtes - exemple comparatif déficient
Toutes les requêtes - alternative évidente

Décisions citées :

T 0197/86, T 0702/99, T 0234/03, T 2456/10, T 1127/10,
T 0275/11, T 0393/11, T 0826/11

Exergue :



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

European Patent Office
D-80298 MUNICH
GERMANY
Tel. +49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89 2399-4465

N° du recours : T 1962/12 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 23 juillet 2015

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

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

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

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

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 6 juillet 2012 par laquelle le brevet européen n° 1872773 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3)(b) CBE.**

Composition de la Chambre :

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

Exposé des faits et conclusions

- I. Le brevet européen n° 1 872 773 a été délivré sur la base de 20 revendications.
- II. L'intimée (opposante) a fait opposition au brevet européen et a demandé sa révocation en application de l'article 100(a) CBE, pour absence de nouveauté et d'activité inventive.
- III. Par la décision prononcée à la clôture de la procédure orale du 12 juin 2012, la division d'opposition a décidé de révoquer le brevet (Article 101(3) (b) CBE). La décision était basée sur les revendications déposées comme requête principale par lettre datée 16 août 2011.

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

"1. Composition cosmétique, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable,

- de 0,1 à 2% en poids par rapport au poids total de la composition d'au moins un amidon et
- de 0,1 à 1% en poids par rapport au poids total de la composition d'au moins un diester d'acide carboxylique ayant de 8 à 30 atomes de carbone et de polyéthylèneglycol, ledit diester ayant de 80 à 350 moles d'oxyde d'éthylène.
- de 70 à 99% en poids d'eau par rapport au poids total de la composition."

- IV. Les documents suivants, cités au cours de la procédure d'opposition, restent pertinents:
- (1): WO 2006/136332
 - (2): EP A 1 389 459
 - (5) : WO 98/01109

(7) : US 5 925 615

V. Dans sa décision, la division d'opposition avait considéré que les documents (1) et (2) n'étaient pas pertinents pour la nouveauté, le premier ne divulguant pas une quantité d'eau inférieure à 70% en poids et le second ne divulguant pas la combinaison de 0.1-2% d'amidon et de 0.1-1% d'un diester d'acide carboxylique et de polyéthylène glycol.

Le document (5) avait été considéré comme état de la technique le plus proche, et l'objet de la revendication 1 s'en différenciait par l'addition d'un diester d'acide carboxylique ayant de 8 à 30 atomes de carbone et de polyéthylène glycol.

Le problème technique objectif par rapport au document (5) était la formulation d'une composition ayant un pouvoir conditionnant amélioré.

Au vu du problème de fournir une composition capillaire conditionnante, l'homme du métier aurait envisagé l'addition d'un agent conditionnant. Les acides carboxyliques alkoxylés étaient connus comme agents conditionnants, en particulier au vu du document (7) qui décrivait l'addition de distéarates de PEG-120, PEG-150 et/ou PEG-175 comme agents conditionnants. L'objet de la revendication 1 n'impliquait pas d'activité inventive au vu du contenu des documents (5) et (7), la même argumentation s'appliquant pour les revendications 16, 18 et 20.

VI. La titulaire (requérante) a formé un recours contre la décision de la division d'opposition. Le mémoire exposant les motifs du recours était accompagné des requêtes subsidiaires 1 et 2 ainsi que d'un nouveau document:

(9): Exemple comparatif

Le libellé des revendications 1 des requêtes subsidiaires 1 à 2 s'énonce comme suit, les modifications par rapport à la revendication 1 de la requête principale, en l'occurrence la requête sur laquelle la décision de la division d'opposition se basait:

a) Requête subsidiaire 1

"1. Composition cosmétique, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable,

- de 0,1 à 2% en poids par rapport au poids total de la composition d'au moins un amidon et

- de 0,1 à 1% en poids par rapport au poids total de la composition d'au moins un diester d'acide carboxylique ayant de 8 à 30 atomes de carbone et de polyéthylèneglycol, ledit diester ayant de 80 à 350 moles d'oxyde d'éthylène.

~~- de 70 à 99% en poids d'eau par rapport au poids total de la composition~~

la composition comprenant en outre au moins un agent tensioactif choisi parmi les tensioactifs cationiques et leurs mélanges;

le ou les agents tensioactifs cationiques étant présents à une concentration allant de 0,1% à 10% en poids par rapport au poids total de la composition."

b) Requête subsidiaire 2

"1. Utilisation comme après-shampooing, d'une composition cosmétique comprenant, dans un milieu cosmétiquement acceptable,

- de 0,1 à 2% en poids par rapport au poids total de la composition d'au moins un amidon et

- de 0,1 à 1% en poids par rapport au poids total de la composition d'au moins un diester d'acide carboxylique ayant de 8 à 30 atomes de carbone et de polyéthylèneglycol, ledit diester ayant de 80 à 350 moles d'oxyde d'éthylène.

~~- de 70 à 99% en poids d'eau par rapport au poids total de la composition~~

la composition comprenant en outre au moins un agent tensioactif choisi parmi les tensioactifs cationiques et leurs mélanges;

le ou les agents tensioactifs cationiques étant présents à une concentration allant de 0,1% à 10% en poids par rapport au poids total de la composition."

- VII. Par sa lettre datée du 5 février 2013, l'intimée (opposante) a soumis un nouveau document :
(8) : EP 1 120 101
- VIII. Par une lettre datée du 16 avril 2015, la requérante a informé l'intimée et la Chambre de sa non-participation à la procédure orale.
- IX. Par une lettre datée du 15 juin 2015, l'intimée a informé la requérante et la Chambre de sa non-participation à la procédure orale.
- X. Aux fins de la préparation de la procédure orale fixée le 23 juillet 2015, la Chambre a envoyé une notification datée du 16 juin 2015. Dans cette notification, la Chambre notait en particulier que la pertinence de l'exemple comparatif (9) pour démontrer l'existence d'un effet devrait être discutée pendant la procédure orale. La Chambre rappelait ainsi que tout essai comparatif présenté pour démontrer qu'une amélioration technique était obtenue par rapport à l'état de la technique le plus proche devait être

reproductible et analysable sur la base des informations fournies, rendant de ce fait les résultats de tels essais directement vérifiables. Par ailleurs des tests comparatifs pouvaient se révéler non significatifs en cas d'absence d'informations quant à la distribution statistique des résultats.

- XI. La procédure orale s'est tenue le 23 juillet 2015, en l'absence des parties.
- XII. Les arguments suivants ont été avancés par la requérante dans ses écritures:

En ce qui concerne l'activité inventive, le document (5) était l'état de la technique le plus proche, et était relatif à des compositions de soin ou nettoyage de la peau ou des cheveux comprenant un amidon pré-gélatinisé et réticulé particulier. Il était précisé dans ce document que ces dérivés d'amidon rendaient les cheveux plus facilement peignables et brillants. La différence entre le document (5) et l'invention résidait dans la présence d'un diester d'acide carboxylique dans les compositions de la présente invention.

Le problème technique à la base de la présente invention était de proposer des compositions présentant de bonnes propriétés de conditionnement des cheveux et une consistance adéquate permettant leur étalement sur la chevelure, tout en se rinçant facilement, c'est à dire facilement éliminables à l'eau. Le document (5) ne mentionnait pas le problème technique résolu par la présente invention, à savoir améliorer la rinçabilité des compositions capillaires.

Rien dans ce document, ni dans les autres documents de l'art antérieur cités, n'eût incité l'homme du métier à choisir des esters d'acide carboxyliques particuliers dans le but d'améliorer la rinçabilité des compositions cosmétiques comprenant des amidons. L'exemple comparatif (9) reproduisait les exemples comparatifs présents dans la demande telle que déposée et montrait l'amélioration apportée par l'invention. L'invention telle que définie dans la requête principale impliquait donc une activité inventive.

Ces arguments s'appliquent également aux requêtes subsidiaires.

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

L'intimée agréait avec la division d'opposition et la requérante dans le choix du document (5) comme état de la technique le plus proche. L'invention revendiquée se différenciait par la présence de diesters d'acide carboxylique et le problème était l'obtention d'une composition ayant de bonnes propriétés conditionnantes, une consistance adéquate et une bonne rinçabilité. L'utilisation des diesters d'acide carboxylique était connue au moins par les documents (7) et (8), ce qui rendait l'objet des revendications évident au vu de l'art antérieur.

La présence d'agent tensio-actifs cationique était mentionnée dans le document (5), d'où également une absence d'activité inventive des revendications de la requête subsidiaire 1.

Le document (5) divulguait une composition conditionnante, d'où également une absence d'activité

inventive des revendications de la requête subsidiaire 2.

XIV. Les requêtes

La requérante demande l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale déposée le 16 août 2011 devant la division d'opposition ou sur la base d'une des requêtes subsidiaires 1 et 2 déposées avec le mémoire de recours daté du 15 novembre 2012.

La requérante demande que le document (8) ne soit pas admis dans la procédure.

L'intimée demande le rejet du recours.

Motifs de la décision

1. *Requête principale - Activité inventive*

- 1.1 L'invention se rapporte à des compositions cosmétiques comprenant au moins un ester d'acide carboxylique particulier et au moins un amidon.

L'utilisation de compositions en particulier capillaires à base d'esters particuliers et d'amidon, permet d'apporter une texture fondante aux compositions cosmétiques. Les compositions se répartissent rapidement et facilement dans la chevelure tout en restant à la surface du cheveu. Par ailleurs, elles se rincent également très facilement. Les cheveux traités avec cette composition ont un toucher doux et sans résidus. Les cheveux se démêlent facilement et sont lisses de la racine à la pointe, la tenue de la coiffure est améliorée. Les compositions de l'invention

ont un bon effet traitant qui ajouté aux bonnes propriétés de texture et de répartition du produit conduisent chez l'utilisateur à une sensation de soin profond (voir le fascicule du brevet EP 1 872 773 B1, par. [0001]-[0010]).

- 1.2 Le document (5) a été mentionné comme état de la technique le plus proche. Ce document se rapporte à des compositions capillaires comprenant de l'amidon qui est utilisé comme agent conditionnant (voir page 12, lignes 14-19). L'exemple 1 du document (5) montre ainsi une composition conditionnante comprenant 2,7% d'un dérivé d'amidon et 87,050% d'eau par rapport au poids total de la composition, et montrant des propriétés améliorées, en particulier en ce qui concerne le lissage des cheveux. Les exemples 3 et 4 se rapportent à des shampoings comprenant 0,6% d'un dérivé d'amidon et 73,21% d'eau par rapport au poids total de la composition, et montrant également des propriétés de lissage des cheveux améliorées.

Ce document ne mentionne pas l'utilisation de diester d'acide carboxylique et de PEG dans les compositions comme agent conditionnant supplémentaire.

- 1.3 Selon la requérante, le problème à la base de la présente invention est de proposer des compositions présentant de bonnes propriétés de conditionnement des cheveux et une consistance adéquate permettant leur une bonne répartition sur les cheveux, tout en apportant un effet sensoriel supérieur quant au lissage et à la douceur des cheveux, et se rinçant facilement, c'est à dire facilement éliminables à l'eau.
- 1.4 La solution proposée à ce problème est une composition selon la revendication 1 de la requête principale

caractérisée par la présence d'un diester d'acide carboxylique ayant de 8 à 30 atomes de carbone et de polyéthylèneglycol, ledit diester ayant de 80 à 350 moles d'oxyde d'éthylène.

1.5 La requérante a soumis le document (9) pour démontrer l'existence d'un tel effet.

1.5.1 Le document (9) est un exemple comparatif qui reprend la comparaison présentée dans l'exemple 3 du brevet contesté et compare une composition d'après-shampoing 3 selon l'invention à une composition F comparative. Les deux compositions comportent respectivement 0,2 g et 0,5 g de dérivé d'amidon et se différencient par la présence de 0,3 g de distéarate de PEG-150 dans la composition 3 selon l'invention.

Les commentaires accompagnant l'exemple comparatif (9) se résument à une simple allégation concluant à une meilleure efficacité de la composition selon l'invention au vu des propriétés qualités d'usage et de l'effet sensoriel traitant. Seul le résultat de cette comparaison est en effet donné par l'exemple comparatif (9), et de façon laconique, en l'occurrence que la composition 3 présente des qualités d'usage meilleures que la composition F, en particulier quant à sa répartition sur la chevelure, qu'elle apporte un effet sensoriel traitant supérieur, puisque les cheveux sont plus doux et plus lisses, et enfin qu'elle se rince plus facilement. L'exemple comparatif (9) ne donne aucune autre indication, information ou donnée que cette simple appréciation qualitative.

1.5.2 Pour être crédibles, les exemples comparatifs fournis pour démontrer l'existence d'un effet doivent pourtant remplir un certain nombre de conditions:

a) la comparaison avec l'état de la technique le plus proche doit être de nature à montrer de manière convaincante que les présumés effets bénéfiques ou propriétés avantageuses sont dus à la caractéristique distinctive de l'invention par rapport à l'état de la technique le plus proche. Seuls conviennent pour ce faire des essais comparatifs axés sur la proximité de structure par rapport à l'invention, car c'est uniquement de là que doit provenir l'effet inattendu (cf T 197/86).

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

En outre, dans les cas, comme le cas présent, où il est nécessaire d'apprécier un effet sensoriel sur les cheveux, en particulier leur douceur ou leur caractère lisse, les test sont forcément

réalisés par le toucher ou le peignage des cheveux, et peuvent présenter un caractère subjectif. Il est ainsi essentiel dans ces cas de réaliser la comparaison dans des conditions assurant un maximum d'objectivité, et de présenter les résultats ou notes de manière détaillée selon des critères d'évaluation ou de notations clairs et suffisamment précis (cf. T702/99 et T275/11).

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

L'évaluation statistique est importante en particulier dans le cas où des résultats expérimentaux présentent un caractère subjectif et/ou sont proches et/ou le panel de testeurs ou l'échantillon testé est restreint en nombre. Ce type d'information est généralement superflu dans le cas d'une différence numérique importante entre deux résultats, mais est en effet essentiel pour comparer des valeurs proches et/ou obtenues sur un panel ou un échantillon restreint.

Par ailleurs, le choix du paramètre statistique pour l'analyse statistique doit être pertinent et en rapport avec la nature et la taille de l'échantillon analysé (cf. T2456/10 point 4.5).

- 1.5.3 En l'espèce, l'exemple comparatif (9) offre bien une comparaison avec l'état de la technique le plus proche, puisque comparant deux compositions différant par la présence du diester d'acide carboxylique dans la composition selon l'invention.

Le contenu de l'exemple comparatif (9) est cependant trop lacunaire, superficiel et déficient, pour permettre d'établir de façon crédible l'existence d'une amélioration. Les informations données dans le document (9) sont en effet totalement absentes au regard du protocole expérimental et de l'évaluation et/ou la notation des résultats expérimentaux. Le document ne donne ainsi aucune information sur le panel testé, sur le(s) testeur(s), le mode expérimental utilisé pour le test, les critères d'évaluation ou le système de notation utilisé, ainsi que les éventuelles appréciations ou notes obtenues, voire même une note ou une évaluation comparative générale. En l'absence de toute donnée chiffrée, le document ne présente également aucune analyse statistique des résultats permettant de juger leur pertinence.

En l'absence de toute information sur la façon dont le test comparatif a été exécuté ainsi que sur le résultat de la comparaison, l'exemple comparatif (9) ne peut donc être pris en compte et ne permet pas d'établir de façon crédible l'existence d'une amélioration.

- 1.5.4 Les exemples 1 et 2 de la description du brevet contesté présentent également une comparaison entre des compositions 1 et 2 et une composition comparative C ne comprenant pas de diester d'acide carboxylique. Cette comparaison souffre cependant des mêmes déficiences que l'exemple comparatif (9), puisque elle se contente d'informer d'indiquer que l'application de la composition C ne conduit pas à la perception d'un effet traitant suffisant, alors que les compositions 1 et 2 se rincent facilement. Lesdits exemples ne donnent aucune information quant au protocole expérimental, aux critères de notations et aux résultats expérimentaux,

ne peuvent donc être pris en compte pour établir de façon crédible l'existence d'une amélioration.

- 1.5.5 Il n'existe donc aucune donnée expérimentale permettant de conclure à une amélioration des propriétés cosmétiques liée à la composition revendiquée, en particulier quant à l'amélioration de la répartition sur les cheveux et d'un effet sensoriel supérieur quant au lissage et à la douceur des cheveux.

En l'absence d'une preuve ou d'une argumentation technique établissant une plausibilité minimale quant à l'existence d'une amélioration, le problème technique ne peut qu'être reformulé sous la forme de la mise à disposition d'une composition cosmétique alternative.

- 1.6 Les diesters d'acide carboxylique et de PEG sont connus du document (7) comme agents conditionnants pour des compositions capillaires (voir revendication 16).

- 1.6.1 Dans ces circonstances, et étant donné que le problème posé consiste en la mise à disposition d'une composition alternative, il relève de l'homme du métier de modifier la composition existante dans le cadre de son activité normale et sans faire preuve d'inventivité, cela d'autant que cette solution était déjà connue. L'homme du métier à la recherche d'une solution au problème tel que défini ci-dessus aurait été conduit à utiliser un diester d'acide carboxylique et de PEG dans une composition cosmétique, en particulier comme agent conditionnant. Il en ressort que la solution proposée par l'objet de la revendication 1 de la requête principale ne peut être considérée comme impliquant une activité inventive.

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

1.6.2 En outre et comme l'a mentionné la division d'opposition dans sa décision, l'addition d'un agent conditionnant supplémentaire et connu, en l'occurrence lesdits diesters d'acide carboxylique et de PEG, à une composition conditionnante comme décrite dans le document (5), apparaît de toute manière être une solution évidente pour tenter d'améliorer les propriétés d'une composition conditionnante, en particulier les propriétés liées au lissage et la douceur des cheveux. La mise en évidence d'une amélioration quant aux bonnes propriétés de conditionnement des cheveux en apportant un effet sensoriel supérieur quant au lissage et à la douceur des cheveux n'aurait ainsi rien changé à l'évidence de la solution. Les arguments de la décision de la division d'opposition quant à l'évidence de la solution sont donc fondés.

2. *Requête subsidiaire 1 - Activité inventive*

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 est restreint à des compositions comprenant en outre de 0.1% à 10% d'un agent tensio-actif cationique. L'ajout de cet agent ne confère aucun effet ou avantage particulier à la composition revendiquée, et est envisagée par le document (5) à raison de 0.3% d'un tensio-actif cationique (voir document (5), revendications 11 et 12). Cette modification n'a donc pas d'incidence sur le raisonnement et la conclusion établie auparavant pour la requête principale, qui s'appliquent également pour la requête subsidiaire 1.

Par conséquent, les conditions de l'Article 56 CBE ne sont pas remplies pour la requête subsidiaire 1.

3. *Requête subsidiaire 2 - Activité inventive*

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 2 correspond à l'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 reformulée sous la forme d'une revendication d'utilisation comme après-shampoing. L'exemple 1 et 2 du document (5) se rapportant à une composition conditionnante, cette modification n'a pas d'incidence sur le raisonnement et la conclusion établie auparavant pour la requête principale ou la requête subsidiaire 1, qui s'appliquent également pour la requête subsidiaire 2.

Par conséquent, les conditions de l'Article 56 CBE ne sont pas remplies pour la requête subsidiaire 2.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

Le recours est rejeté.

Le Greffier :

Le Président :



S. Fabiani

J. Riolo

Décision authentifiée électroniquement