

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 24 avril 2018**

N° du recours : T 1193/15 - 3.3.07

N° de la demande : 08158237.1

N° de la publication : 2011477

C.I.B. : A61K8/44, A61K8/46, A61K8/60,
A61K8/81, A61K8/891, A61Q5/12,
A61Q5/02, A61K8/36

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Compositions cosmétiques détergentes comprenant quatre tensioactifs, un polymère cationique et un agent bénéfique et utilisation

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

Henkel AG & Co. KGaA
Kao Germany GmbH

Référence :

Compositions cosmétiques détergentes comprenant quatre tensioactifs, un polymère cationique et un agent bénéfique et utilisation/L'Oréal

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 108

CBE R. 99(2)

RPCR Art. 12(4)

Mot-clé :

Recevabilité du recours (oui)

Recevabilité des requêtes (non)

Décisions citées :

G 0009/91, T 2532/11, T 0327/13, T 0162/97, T 2001/14,
T 1705/07, T 0023/10, T 0936/09, T 1067/00, T 1400/11

Exergue :



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

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

N° du recours : T 1193/15 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 24 avril 2018

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

Mandataire : Le Blainvaux Bellegarde, Françoise
L'Oréal
Service DIPI
9 Rue Pierre Dreyfus
92110 Clichy (FR)

Intimé : Henkel AG & Co. KGaA
(Opposant 1) Henkelstrasse 67
40589 Düsseldorf (DE)

Mandataire : Henkel AG & Co. KGaA
CLI Patents
Z01
40191 Düsseldorf (DE)

Intimé : Kao Germany GmbH
(Opposant 2) Pfungstädter Strasse 92-100
64297 Darmstadt (DE)

Mandataire : Grit, Mustafa
Kao Germany GmbH
Pfungstädterstraße 92-100
DE-64297 Darmstadt (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 9 avril 2015 par laquelle le brevet européen n° 2011477 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

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

Exposé des faits et conclusions

- I. Le brevet européen n° 2011477 a été délivré sur la base de 15 revendications.

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

"1. Composition cosmétique détergente, caractérisée par le fait qu' elle comprend, dans un milieu aqueux cosmétiquement acceptable, (A) au moins un tensioactif anionique comprenant au moins un groupe choisi parmi sulfate, sulfonate, (B) au moins un tensioactif anionique carboxylique différent du tensioactif cité en (A), (C) au moins un tensioactif amphotère, (D) au moins un tensioactif non ionique alkylpolyglycoside, (E) au moins un polymère cationique ayant une densité de charge cationique supérieure à 4 meq/g et (F) au moins un agent bénéfique des matières kératiniques différent de (E),
le rapport en poids tensioactif anionique sulfate ou sulfonate / tensioactif amphotère allant de 0,1 à 2."

- II. Le brevet a été opposé aux motifs de l'article 100(a) CBE pour manque de nouveauté et d'activité inventive.
- III. Par sa décision, la division d'opposition a décidé de révoquer le brevet (Article 101(2) CBE). La décision était basée sur les revendications telles que délivrées.
- IV. Le document suivant a été cité au cours de la procédure d'opposition:
D1: DE 2 98 18 090 U1

V. Dans sa décision, la division d'opposition mentionnait que la titulaire, quoiqu'ayant reçu plusieurs communications de l'OEB, n'avait pas déposé de requêtes, d'arguments ou observations, ou des revendications modifiées dans le délai de 6 mois qui lui avait été imparti. La titulaire n'avait pas non plus déposé une requête en procédure orale. De ce fait, la division d'opposition avait pris sa décision sans tenue de procédure orale; selon la division d'opposition, le droit d'être entendu selon l'article 113(1) CBE avait été respecté vis-à-vis de la titulaire.

La division d'opposition avait considéré dans sa décision prise sans tenue de procédure orale que l'exemple 2 de D1 anticipait l'objet de la revendication 1 du brevet opposé. Elle considérait en effet que tout les éléments (A)-(D) revendiqués étaient présents dans ledit exemple 2, et que le polyquaternium-7 constituait l'agent bénéfique (E).

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

VII. Dans son mémoire de recours daté du 30 juillet 2015, la requérante demandait l'annulation de la décision contestée et déposait une nouvelle requête principale et des requêtes subsidiaires 1-4.

Le libellé de la revendication 1 de la requête principale s'énonce comme suit, les modifications par rapport à la revendication 1 du brevet tel que délivré, étant mises en évidence:

"1. Composition cosmétique détergente, caractérisée par le fait qu' elle comprend, dans un milieu aqueux cosmétiquement acceptable, (A) au moins un tensioactif

anionique comprenant au moins un groupe choisi parmi sulfate, sulfonate, (B) au moins un tensioactif anionique carboxylique différent du tensioactif cité en (A), (C) au moins un tensioactif amphotère, (D) au moins un tensioactif non ionique alkylpolyglycoside, (E) au moins un polymère cationique ayant une densité de charge cationique supérieure à 4 meq/g et (F) au moins un agent bénéfique des matières kératiniques différent de (E), **choisi parmi:**

- (1) les saccharides, les oligosaccharides, les polysaccharides hydrolysés ou non, modifiés ou non,**
- (2) les acides aminés, les oligopeptides, les peptides, les protéines hydrolysées ou non, modifiées ou non.**
- (3) les acides et alcools gras ramifiés ou non,**
- (4) les cires animales, végétales ou minérales,**
- (5) les céramides et les pseudo-céramides,**
- (6) les acides organiques hydroxylés,**
- (7) les filtres UV,**
- (8) les antioxydants et les agents anti-radicaux libres,**
- (9) les chélatants,**
- (10) les agents antipelliculaires,**
- (11) les agents régulateurs de séborrée,**
- (12) les agents apaisants,**
- (13) les tensioactifs cationiques,**
- (15) les silicones,**
- (16) les huiles minérales, végétales ou animales,**
- (17) les polyisobutènes et poly(alpha-oléfines),**
- (18) les esters,**
- (19) les polymères anioniques solubles ou dispersés,**
- (20) les polymères non-ioniques solubles ou dispersés, et leurs mélanges;**

le rapport en poids tensioactif anionique sulfate ou sulfonate / tensioactif amphotère allant de 0,1 à 2."

- VIII. Par lettre datée du 2 décembre 2015, l'opposante 01 (ci-après intimée 01) demandait que les requêtes déposées ne soient pas admises au titre de l'article 12(4) RPCR.
- IX. Par lettre datée du 9 décembre 2015, l'opposante 02 (ci-après intimée 02) demandait que le recours ne soit pas considéré comme recevable.
- X. Aux fins de la préparation de la procédure orale fixée le 24 avril 2018, la Chambre a envoyé une notification. Dans cette notification, la Chambre a exprimé son avis préliminaire et a en particulier indiqué que le recours apparaissait être recevable, et que les requêtes principales et subsidiaires déposées par la requérante avec la mémoire de recours étaient considérées comme irrecevables.
- XI. La procédure orale s'est tenue le 24 avril 2018.
- XII. Les arguments suivants ont été avancés par la requérante:

Recevabilité du recours

Le recours devait être considéré comme recevable, car la décision attaquée était clairement identifiée et le mémoire de recours comprenait des moyens et des arguments répondant à la décision de la division d'opposition. En particulier, le document D1 était discuté et analysé dans le mémoire de recours, ce document constituant la base de la décision de la division d'opposition.

Recevabilité des requêtes principale et subsidiaires 1-4

Les nouvelles requêtes déposée en phase de recours devaient être considérée comme recevables en tant que réponse à la décision de la division d'opposition, en particulier quant au manque de nouveauté par rapport au document D1; la requête principale déposée en phase de recours tenait compte de la divulgation du document D1. La requérante avait en effet été surprise par la décision de la division d'opposition, car elle avait jugée que D1 n'était pas pertinent pour la nouveauté des revendications telles que délivrées. Cette décision était en outre arrivée rapidement après l'expiration des délais de réponse aux mémoires d'opposition. La requérante pensait en effet recevoir un avis préliminaire préalable de la division d'opposition avant la tenue d'une procédure orale.

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

Recevabilité du recours

L'intimée 02 était de l'avis que le recours n'était pas recevable, car la décision de la division d'opposition n'était pas discutée dans le mémoire de recours de la requérante, et aucun argument n'avait été donné par la requérante pour comprendre en quoi la décision de la division d'opposition n'était pas correcte. Les revendications telles que délivrées étaient la base de la décision de la division d'opposition, mais le mémoire de recours n'y faisait aucune mention; ce cas était similaire aux cas T 2532/11 ou T 0327/13, dans lesquels le recours avait été considéré comme irrecevable. Seule le document D1 était discuté dans le mémoire de recours, mais dans le cadre des

revendications des nouvelles requêtes principales et subsidiaires déposées en recours.

Recevabilité des requêtes principale et subsidiaires
1-4

L'intimée 01 était de l'avis que les nouvelles requêtes principale et subsidiaires 1-4 ne pouvaient être admises dans la procédure de recours. La requérante n'avait pas pris position en procédure d'opposition, bien qu'elle y fût invitée à plusieurs reprises. La requérante avait décidé de façon délibérée et volontaire de ne pas répondre aux mémoires d'opposition des opposantes, et aux injonctions de réponse de la division d'opposition.

La décision de la division d'opposition avait repris les motifs invoqués par l'intimée 01 dans son mémoire d'opposition, en ce qui concerne le manque de nouveauté par rapport à D1, qui était largement documenté dans ledit mémoire d'opposition de l'intimée 01. Tous ces arguments étaient connus de la requérante et n'ont fait l'objet d'aucun commentaire ou contre-argument en phase d'opposition. Il n'y avait donc aucune raison ou motif justifiant le dépôt de nouvelles requêtes en phase de recours. La requérante essayait de reporter la discussion sur la phase de recours et de forcer la Chambre soit à renvoyer le dossier devant la division d'opposition, soit à prendre une décision qui n'aurait été débattue que devant la Chambre. Les deux hypothèses portaient préjudice aux opposantes.

En outre, l'intimée 01 estimait que la requérante ne pouvait plaider la surprise. Une titulaire de brevet ne pouvait attendre d'une division d'opposition que celle-ci défendît le brevet, car ce n'était pas son rôle; en

outre, le fait de déposer une nouvelle requête principale en phase de recours montrait indubitablement que l'objection de manque de nouveauté par rapport à D1 des revendications telles que délivrées étaient fondées et ne pouvaient constituer une surprise. Les délais accordés en phase d'opposition avaient été prolongés et tous les arguments, en particulier quant au manque de nouveauté par rapport à D1, étaient connus et clairement exposés. La requérante n'aurait eu aucune difficulté à y répondre.

XIV. Requêtes

La requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale ou à défaut d'une des requêtes subsidiaires 1 à 4, toutes déposées avec le mémoire de recours.

L'intimée 01 a demandé le rejet du recours et que les requêtes de la requérante ne soient pas considérés comme recevables.

L'intimée 02 a demandé que le recours ne soit pas considéré comme recevable.

Motifs de la décision

1. Recevabilité du recours

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

1.1.1 En l'espèce, la recevabilité du recours dépend de la conformité du mémoire de recours avec l'article 108,

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

La question de savoir si les conditions de l'article 108, troisième phrase, CBE et de la règle 99 (2) CBE sont remplies doit être tranchée sur la base du mémoire exposant les motifs du recours et les motifs de la décision attaquée, en tenant compte des modifications apportées aux revendications (cf. La Jurisprudence des Chambres de recours de l'Office Européen des Brevets, 8ème édition, IV.E.2.6.3a) avec référence, entre autres, aux décisions T 162/97 et T 2001/14).

- 1.1.2 Dans sa décision, la division d'opposition avait conclu que la divulgation de l'exemple 2 du document D1 anticipait l'objet de la revendication 1 du brevet opposé. Ce document constituait la base et l'élément essentiel de la décision de la division d'opposition.

Dans son mémoire de recours, la requérante a discuté le contenu du document D1 et a soutenu que D1 n'était pas pertinent pour la nouveauté. Les modifications apportées aux revendications des demandes principale et auxiliaires visaient en outre à établir plus clairement la nouveauté par rapport à D1, rendant ainsi les motifs de la décision non pertinents. Il y a donc un lien direct entre la décision et le mémoire de recours.

- 1.1.3 Les faits du cas présent diffèrent de ceux du cas T 2532/11, dans lequel où il n'y avait aucun motif pour lequel il y avait lieu d'annuler la décision attaquée

et où la Chambre n'avait constaté aucun lien direct entre la décision attaquée et le mémoire de recours (T 2532/ 11, Motifs 2.6.2). Les faits du cas présent diffèrent également de ceux du cas T 327/13, dans lequel les nouveaux jeux de revendications modifiées ne visaient pas à répondre aux motifs de la décision de la division d'opposition de rejeter la requête principale.

1.1.4 Dans le cas d'espèce, la Chambre est en position de comprendre clairement les motifs juridiques et factuels pour lesquels, selon la requérante, la décision attaquée devrait être annulée. Dans ces circonstances, le recours est recevable.

2. Recevabilité des requêtes principales et subsidiaires

2.1 La requête principale ainsi que les requêtes subsidiaires 1 à 4 ont été déposées par la requérante avec le mémoire de recours; celles-ci comportent toutes un ensemble de revendications modifiées, différentes des revendications telles que délivrées qui étaient l'objet de la décision de la division d'opposition. De ce fait, leur admission dans la procédure est soumise à l'appréciation de la Chambre en vertu de l'article 12(4) RPCR de "considérer comme irrecevables les faits, preuves et requêtes qui auraient pu être produits ou n'ont pas été admis au cours de la procédure de première instance". Ce pouvoir d'appréciation a pour but d'assurer une conduite équitable et fiable des procédures judiciaires (T 23/10, Motifs 2.4, et T 936/09, Motifs 4).

Ledit pouvoir d'appréciation de la Chambre doit être exercé équitablement, à savoir que tous les facteurs pertinents qui se présentent dans les circonstances particulières du cas d'espèce doivent être examinés (La

Jurisprudence des Chambres de recours de l'Office Européen des Brevets, 8ème édition, IV.C.1.3.3).

La question de savoir si les requêtes de la requérante déposées avec le mémoire de recours sont admises dans la procédure de recours revient à déterminer si la requérante était en mesure de déposer ces requêtes plus tôt et si on pouvait attendre de ladite requérante qu'elle le fît dans les circonstances d'espèces.

2.2 Dans le cas d'espèce, il ressort que la requérante, bien qu'ayant reçu plusieurs communications de l'OEB, n'a pas déposé d'arguments ou de requêtes dans la procédure devant la division d'opposition. Elle n'a pas non plus demandé de procédure orale.

2.3 Au cours de la procédure orale devant la Chambre, la requérante a plaidé la surprise quant au contenu de la décision de la division d'opposition en ce qui concerne la pertinence du document D1 pour la nouveauté des revendications telles que délivrées, alors qu'elle s'attendait à obtenir un avis préliminaire de la division d'opposition et qu'elle avait estimé que ces attaques quant au manque de nouveauté des opposants ne réussiraient manifestement pas.

2.3.1 La Chambre note que l'acte d'opposition de l'intimé 01 contient des arguments détaillés expliquant pourquoi l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré n'est pas nouveau compte tenu de D1. En particulier, il y est expliqué en détail pourquoi l'exemple 2 de D1 contient toutes les caractéristiques de la revendication 1 du brevet. La décision de la division d'opposition est fondée sur cet argument. L'argument apporté par la requérante quant à une décision surprenante de la division d'opposition quant au manque de nouveauté par rapport à D1 ne peut donc tenir.

- 2.3.2 L'argument quant à la surprise liée à l'absence d'un avis préliminaire de la division d'opposition ne tient pas non plus. En effet, la fonction d'une division d'opposition ne consiste pas à se substituer à la titulaire pour défendre un brevet contesté. La requérante ne pouvait donc attendre de la division d'opposition l'émission d'un avis préliminaire en l'absence de tout commentaire ou argument de ladite requérante destiné à défendre son brevet.
- 2.3.3 La décision de la division d'opposition ne contenait donc rien de nouveau et la requérante aurait dû déposer les requêtes déposées avec le mémoire de recours au cours de la procédure devant la division d'opposition. L'objectif principal de la procédure de recours d'opposition est en effet de donner à la partie perdante la possibilité de contester sur le fond la décision de la division d'opposition (G 9/91, JO 1993, 408, point 18 des motifs). La portée factuelle et juridique de la procédure d'opposition détermine en grande partie celle de la procédure de recours et les parties n'ont qu'une possibilité limitée de modifier l'objet du litige devant les chambres (T 1705/07, points 8.4, T 936/09, point 2). Il n'est pas compatible avec la finalité de la procédure de recours que les parties choisissent de présenter leur cas seulement devant la chambre de recours, obligeant ainsi la chambre à statuer pour la première fois ou à renvoyer l'affaire pour poursuite de la procédure (T 1067/08, Motifs 7.2, T 936/09, Motifs 2, T 1400/11, Motifs 3.2). En outre, un tel comportement serait au désavantage des parties adverses.

La requérante a pris la décision délibérée de ne pas défendre son cas devant la division d'opposition. La

Chambre est de l'avis que la requérante aurait pu et dû déposer lesdites requêtes pendant la procédure devant la division d'opposition. L'examen de ces nouvelles requêtes pour la première fois n'est ni compatible avec la fonction de la Chambre ni équitable pour les intimés. Les requêtes de la requérante déposées avec le mémoire de recours ne peuvent donc être considérées comme recevables.

2.4 Comme il n'y a pas d'autres requêtes de la requérante, le recours doit être rejeté.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

Le recours est rejeté.

Le Greffier :

Le Président :



S. Fabiani

J. Riolo

Décision authentifiée électroniquement