

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 24 mars 2009**

N° du recours : T 1539/06 - 3.3.10

N° de la demande : 98402901.7

N° de la publication : 0920856

C.I.B. : A61K 7/13

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Procédé de teinture directe en deux étapes des fibres
kératiniques mettant en oeuvre des colorants directs basiques

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposant :

Henkel AG & Co. KGaA
KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH

Référence :

Procédé de teinture directe/L'ORÉAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

"Activité inventive (oui) - solution ne découle pas de l'état
de la technique"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 1539/06 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 24 mars 2009

Requérant I: Henkel AG & Co. KGaA
(Opposant 1) Patente (VTP)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire : -

Requérant II: KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
(Opposant 2) Pfungstädterstrasse 92-100
D-64297 Darmstadt (DE)

Mandataire : -

Intimé : L'ORÉAL
(Titulaire du brevet) 14, rue Royale
F-75008 Paris (FR)

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

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le 4 août
2006 par laquelle l'opposition formée à
l'égard du brevet n° 0920856 a été rejetée
conformément aux dispositions de l'article
102(2) CBE 1973.

Composition de la Chambre :

Président : R. Freimuth
Membres : J.-C. Schmid
J.-P. Seitz

Exposé des faits et conclusions

I. Les requérants 1 et 2 (respectivement opposants 1 et 2) ont introduit un recours les 2 et 5 octobre 2006 contre la décision de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 4 août 2006 rejetant conformément à l'Article 102(2) CBE 1973 leurs oppositions à l'encontre du brevet européen 920 856, dont la revendication 1 s'énonce comme suit:

"1. Procédé de teinture directe en deux étapes des fibres kératiniques, et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, caractérisé par le fait que dans une première étape, on procède à une décoloration des fibres kératiniques, puis dans une deuxième étape, on applique sur les fibres kératiniques une composition tinctoriale contenant, dans un milieu aqueux, au moins un colorant direct basique partiellement dissous, ladite composition tinctoriale étant prête à l'emploi ou résultant du mélange extemporané d'au moins une composition pulvérulente (P) contenant au moins un colorant direct basique et d'une composition aqueuse (A)."

II. Ces oppositions avaient été formées par les requérants en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité en invoquant les motifs de manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100(a) CBE) et d'insuffisance d'exposé de l'invention (Article 100(b) CBE), se fondant notamment sur les documents:

- (2) WO-A-97/39727
- (3) WO-A-95/15144 et
- (4) WO-A-95/01772.

III. La division d'opposition a considéré que l'invention revendiquée était suffisamment exposée dans le brevet délivré pour qu'un homme du métier pût l'exécuter et que l'objet des revendications délivrées était nouveau et inventif.

Selon la division d'opposition, l'homme du métier savait préparer une solution sursaturée ainsi qu'adsorber ou enrober un composé. Ainsi n'avait-il aucune difficulté à mettre en œuvre une dissolution partielle du colorant dans la solution.

L'objet des revendications était nouveau par rapport notamment aux documents (3) et (4) en ce qu'ils ne divulguaient pas de colorants basiques directs partiellement dissous dans une composition tinctoriale.

L'état de la technique le plus proche n'était pas le document (2) comme soutenu par les opposants, mais le document (3) ou le document (4) qui concernaient l'utilisation de colorants directs basiques pour colorer des cheveux préalablement décolorés. Le problème technique était la mise à disposition d'un procédé de teinture de fibres kératiniques à base de colorants directs basiques permettant d'obtenir une coloration plus chromatique. La solution était l'emploi d'une composition tinctoriale dans laquelle le colorant direct basique n'était que partiellement dissous. Les essais comparatifs de l'opposant (1) du 20 juin 2006 n'étaient pas pertinents en raison de l'utilisation dans la comparaison de mèches ayant différents degrés de décoloration. Au contraire, les résultats des essais comparatifs fournis par le propriétaire du brevet dans

la lettre du 12 mai 2006 et complétés le 10 juillet 2006, ainsi que les exemples 1 à 3 du brevet montraient qu'on obtenait une coloration sur des mèches de cheveux décolorées de chromaticité améliorée en utilisant une composition tinctoriale dans laquelle le colorant direct basique était partiellement dissous. L'art antérieur cité, en particulier le document (2), ne rendait pas évident l'utilisation d'un colorant direct basique partiellement dissous dans les compositions selon les documents (3) ou (4) pour parvenir à la solution du problème posé.

- IV. La procédure orale s'est tenue devant la Chambre le 24 mars 2009 en l'absence du requérant 1 qui avait annoncé par fax le 24 novembre 2008 qu'il n'y serait pas représenté. Au cours de l'audience, l'intimé (titulaire du brevet) a retiré toutes ses requêtes auxiliaires et a défendu le maintien du brevet tel que délivré.
- V. Selon les soumissions écrites du requérant 1, l'objet des revendications manquait d'activité inventive en partant soit du document (2) comme état de la technique le plus proche, soit des documents (3) ou (4).

Les procédés de coloration décrits dans les document (3) ou (4) différaient du procédé revendiqué uniquement en ce que le colorant direct basique était partiellement dissous dans la composition tinctoriale.

Le problème technique était la mise à disposition d'un procédé de teinture de fibres kératiniques à base de colorants directs basiques permettant d'obtenir une coloration plus chromatique. La solution était une dissolution partielle du colorant direct basique dans la

composition tinctoriale. Ce problème n'était pas résolu par les procédés revendiqués. En effet, les tests comparatifs du 29 novembre 2006 montraient que la chromaticité de la coloration d'une fibre kératinique teinte à l'aide d'une composition tinctoriale comprenant 0.1% en poids de Basic Orange 31 non complètement dissous était inférieure à celle obtenue par une composition tinctoriale comprenant la même quantité de colorant mais entièrement dissous. De plus, même si le problème technique avait été à reformuler en celui mentionné au paragraphe [0004] de la page 2 du brevet litigieux, c'est-à-dire en l'obtention d'une coloration puissante et de meilleure tenue, problème dont il n'avait pas été montré dans le brevet que les procédés revendiqués en fussent des solutions, celle proposée aurait découlé de l'enseignement du document (2) tendant aux mêmes objectifs que ceux du brevet litigieux, c'est-à-dire l'obtention d'une coloration puissante de bonne tenue et confronté au problème de la limitation de la puissance tinctoriale pour cause de manque de solubilité des colorants directs dans le support de teinture. La solution proposée dans ce document était la présence du colorant direct sous forme de poudre éventuellement dispersé dans un excipient pulvérulent organique et/ou minéral, c'est-à-dire les mêmes mises en œuvres techniques que celles préconisées dans le brevet afin que le colorant direct se trouvât partiellement dissous dans la composition tinctoriale.

Le document (2) serait l'état de la technique le plus proche car il avait les mêmes buts que ceux du brevet et le procédé divulgué dans ce document différait du procédé revendiqué uniquement en ce que la décoloration s'effectuait avant l'étape de coloration. Partant de ce

document, le problème technique à résoudre était d'obtenir une coloration puissante de bonne tenue. Il était avéré des connaissances de l'homme du métier qu'une teinture sur des cheveux foncés n'était pas efficace pour obtenir une coloration différente, cela d'autant plus lorsque la coloration finale désirée devait être plus claire que la couleur initiale du cheveu. C'est pourquoi l'homme du métier aurait effectué préalablement une décoloration du cheveu, ainsi que divulgué entre autres dans les documents (3) et (4), et serait ainsi arrivé à l'objet revendiqué.

VI. Selon le requérant 2, le document (4) représentait l'art antérieur le plus proche. La solution au problème d'améliorer la chromaticité de la coloration mis en avant par l'intimé ne pouvait pas être, à la date de dépôt du brevet, la présence du colorant direct basique partiellement dissous dans un milieu aqueux puisque l'exemple 3 de la demande telle que déposée (et du brevet) ne divulguait pas tel procédé. Ce problème technique n'était, d'autre part, pas résolu dans toute la portée revendiquée. Les résultats d'un premier essai comparatif (trial 1) fourni avec la lettre du 13 décembre 2006 montraient que la coloration sur des cheveux décolorés obtenue à l'aide d'une composition sursaturée en colorant Basic Orange 31 n'avait pas une meilleure chromaticité que celle obtenue à l'aide d'une composition non sursaturée, bien au contraire.

Un second essai comparatif (trial 2) reproduisant les essais de l'intimé montrait que les colorants partiellement dissous dans la composition tinctoriale conduisaient à des colorations inhomogènes et à des pertes de l'intensité et de la chromaticité de la

composition. L'amélioration montrée dans les essais comparatifs de l'intimé n'était pas significative car relevant du domaine des marges d'erreur. En ce qui concernait le problème de la stabilité de la couleur, il n'y avait pas de preuve d'une quelconque amélioration.

Le problème technique était donc à reformuler comme étant celui de la mise à disposition d'un procédé de coloration alternatif. La solution proposée par le brevet était évidente à la lumière du document (2) qui divulguait l'addition des colorants directs en présence d'un matériel insoluble, comme la sciure de bois, pour pallier au manque de solubilité du colorant direct et obtenir des colorations plus intenses. Cette mise en œuvre était identique à celle utilisée dans les exemples 1 à 3 du brevet qui selon l'intimé était un mode de réalisation pour la présence du colorant direct sous forme partiellement dissoute dans la composition tinctoriale.

VII. Selon l'intimé, le document (2) ne saurait être considéré comme l'état de la technique le plus proche car il appartenait au domaine de la coloration d'oxydation et tel choix relèverait d'une approche *a posteriori* étant donné que ce document ne concernait pas le problème de la chromaticité. Même en partant du document (2), l'homme du métier faisant face au problème de l'obtention d'une coloration très chromatique ne serait pas arrivé à une solution consistant en une étape préalable de décoloration.

Les documents (3) et (4) décrivaient des colorants directs cationiques. La composition de l'exemple 3 du document (4) était appliquée sur des poils de yak

décolorés, l'application se faisant sur des cheveux blonds dans les exemples 1 et 2. Partant du document (4), l'homme du métier aurait déjà dû faire un premier choix pour partir d'une fibre décolorée. De plus il était indiqué dans ces documents que les colorants présentaient une bonne solubilité dans l'eau, il n'était donc pas question dans ce document de les utiliser partiellement dissous.

Le problème technique était celui de l'obtention de colorations d'une meilleure chromaticité. Le procédé décrit dans l'exemple 3 du brevet était conforme à l'invention puisque le colorant était adsorbé sur un support qui était de la sciure d'épicéa. Les essais comparatifs du 12 mai 2006, complétés le 10 juillet 2006, montraient que l'augmentation de la chromaticité trouvait sa cause dans le fait que le colorant était partiellement dissous. Cet effet était confirmé par les essais comparatifs du requérant 1 en ce qui concernait les compositions comprenant 0,5% en poids de colorant. Cependant, il n'y avait pas de comparaison possible pour les compositions comprenant 0,1% en poids de colorant, puisqu'aucune d'entre elles n'était conforme à l'invention. Les essais comparatifs fournis par le requérant 2 n'étaient pas pertinents en raison d'un rapport de bain insuffisant (1 gramme de composition colorante pour 0,7 g de cheveux). De plus, il n'y avait aucune motivation à combiner l'enseignement du document (2) relatif à la coloration d'oxydation avec celui des documents (3) et (4) relatif à la teinture directe.

VIII. Les requérants ont demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.

L'intimé a demandé le rejet des recours.

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

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

2. *Nouveauté*

Bien que la nouveauté et l'insuffisance de description soient des motifs originaires d'opposition, les requérants n'ont pas maintenu en cause d'appel ces objections, alors même que la division d'opposition avait rejeté ces motifs. Il s'en suit que la Chambre n'a aucune raison de diverger sur ce point de la décision attaquée et il n'est ainsi pas nécessaire de donner plus avant les raisons pour lesquelles ces motifs d'oppositions n'affectent en rien le brevet.

3. *Activité inventive*

En suivant l'approche problème/solution appliquée de manière constante par les Chambres de recours en vue d'apprécier l'activité inventive sur une base objective, il est nécessaire de procéder en premier lieu à l'identification de l'art antérieur le plus proche qui permettra ensuite de déterminer le problème technique pouvant être considéré comme résolu vis-à-vis de cet art antérieur le plus proche et finalement d'apprécier l'évidence de la solution proposée, reflétée par les

caractéristiques techniques de la revendication, à la lumière de l'état de la technique.

3.1 Le brevet en litige concerne un procédé de teinture directe en deux étapes des fibres kératiniques ayant pour but l'obtention de colorations puissantes, très chromatiques et homogènes et de bonne résistante (voir brevet, page 2, lignes 20 à 23).

3.2 *Art antérieur le plus proche*

Le document (4) concerne un procédé de teinture directe des fibres kératiniques permettant d'obtenir une coloration de bonnes intensité et tenue. Les colorants directs y décrits sont entre autres ceux du procédé revendiqué, le document (4) étant cité dans le brevet litigieux à cet égard (voir page 11, ligne 7). Le procédé de teinture s'effectue sur des fibres kératiniques blanchies, incluant donc une première étape de décoloration de la fibre (voir exemples 3, 4, 5, 78, 83).

En accord avec le requérant 2 et l'intimé, la Chambre considère que le document (4) qui décrit un procédé de teinture directe en deux étapes en abordant les buts essentiels du brevet en litige constitue l'état de la technique le plus proche et le juste point de départ pour l'analyse de l'activité inventive. La Chambre constate par ailleurs que le document (4) a été également considéré par la Division d'Opposition comme constitutif de l'art antérieur le plus proche.

Selon le requérant 1 ce serait plutôt le document (2) qui représenterait l'art antérieur le plus proche.

Cependant ce document concerne des procédés de coloration de fibres kératiniques en une seule étape. Pour cette raison, le document (4) qui divulgue spécifiquement un procédé en deux étapes incluant une première étape de décoloration demeure l'art antérieur le plus proche.

3.3 Selon l'intimé le problème technique à résoudre par l'invention objet du brevet litigieux par rapport au document (4) serait celui de la mise à disposition d'un procédé de teinture des fibres kératiniques conduisant à des colorations de chromaticité améliorée.

3.4 La solution proposée est le procédé de teinture directe selon la revendication 1 caractérisée en ce que la composition tinctoriale contient un colorant direct basique partiellement dissous dans un milieu aqueux.

Selon le requérant 2, la solution ne pouvait pas être à la date de dépôt du brevet la présence du colorant direct basique partiellement dissous dans un milieu aqueux puisque l'exemple 3 de la demande telle que déposée, qui est aussi exemple 3 du brevet, ne divulguait pas tel procédé.

Cependant, cet argument relève plutôt d'un manque de consistance entre les revendications et la description et n'est pas pertinent pour l'analyse d'activité inventive qui, en suivant l'approche problème/solution, requiert que les caractéristiques techniques de la solution soient reflétées dans les revendications, ce qui n'est pas contesté par le requérant 2. Cet argument doit donc être écarté.

3.5 L'intimé se réfère aux essais comparatifs déposés avec une lettre datée du 12 mai 2006, complétés le 10 juillet 2006 pour démontrer que les colorations obtenues ont une meilleure chromaticité que celles obtenues par le procédé du document (4).

La composition tinctoriale du procédé de teinture directe selon l'invention choisie à fin de comparaison dans ces essais comparatifs diffère de celle du document (4) non seulement par la présence du colorant direct basique partiellement dissous dans un milieu aqueux qui caractérise la solution proposée, mais encore par une concentration différente de ce dernier dans le milieu aqueux.

Lorsqu'on procède à des essais comparatifs pour démontrer une activité inventive entraînant un effet d'amélioration dans un domaine revendiqué, la comparaison avec l'état de la technique le plus proche doit être de nature à montrer de manière convaincante que cet effet trouve sa cause dans la caractéristique distinctive de l'invention. Or, dans le cas en l'espèce, le choix des procédés de teinture directe comparés dans ces essais ne peut pas démontrer que la solution proposée par le brevet pour résoudre le problème technique (voir point 3.2) résulte en une amélioration de la chromaticité de la coloration. En effet il ne peut pas être établi si un quelconque effet sur la couleur obtenue est dû simplement à la présence de la caractéristique distinctive que constitue la présence du colorant direct basique partiellement dissous, plutôt qu'à la différence de concentration du colorant direct dans le milieu aqueux. Faute d'être supportée par des faits ou preuves techniques, l'affirmation de l'intimé

selon laquelle l'effet observé est dû à la présence du colorant partiellement dissous est pure spéculation et ne peut pas être retenue.

Il s'en suit que la Chambre ne peut ignorer le fait que l'amélioration alléguée de la chromaticité ne résulte pas nécessairement de la présence du colorant direct basique partiellement dissous mais puisse aussi trouver sa cause dans une concentration différente du colorant direct dans le milieu aqueux.

Par conséquent, les essais présentés par l'intimé au soutien d'une amélioration de la chromaticité de la coloration ne sont pas pertinents pour démontrer qu'au regard de l'enseignement de l'art antérieur le plus proche, la présence du colorant direct basique partiellement dissous soit la cause de l'amélioration mise en avant par l'intimé. En conséquences, ces essais ne permettent donc pas de conclure que le problème technique tel que défini par l'intimé (point 3.2 ci-dessus) ait effectivement été résolu par les procédés revendiqués. Dans ces circonstances, il est superflu de statuer sur les essais comparatifs des requérants visant à montrer que le problème d'amélioration de la chromaticité de la coloration n'était pas résolu par les procédés revendiqués.

- 3.6 Il convient ainsi de redéfinir le problème technique à résoudre par l'invention de façon moins ambitieuse. Dès lors que l'intimé n'a fait valoir aucun autre effet technique susceptible d'être considéré, le problème technique à résoudre au vu du document (1) ne peut être autre que celui de la mise à disposition d'un autre procédé de teinture directe.

3.7 La seule question en suspens est de savoir si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème technique ainsi défini de manière moins ambitieuse découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible, en d'autres termes, s'il était évident de modifier le procédé de teinture directe selon le document (4) par l'emploi d'une composition tinctoriale contenant le colorant direct basique partiellement dissous.

Le document (4) décrit un procédé de teinture directe des fibres kératiniques à l'aide de colorants directs cationiques. Un des buts assigné à ce document était de pallier au manque de solubilité des colorants directs (page 1, première phrase des troisième et quatrième paragraphes). Les colorants directs qui sont décrits pour le procédé de teinture selon le document (4) sont donc choisis pour atteindre un but particulier, c'est-à-dire afin que le colorant direct ait une bonne solubilité dans l'eau et puisse ainsi être utilisé en solution aqueuse à température ambiante, c'est-à-dire entièrement dissous dans le milieu aqueux (page 10, dernier paragraphe). Cet enseignement est donc de nature à dissuader l'homme du métier d'envisager la présence du colorant direct basique sous forme partiellement dissoute dans la composition, c'est-à-dire selon le procédé selon la revendication 1.

Les requérants se sont référés exclusivement au document (2) pour fonder le défaut d'activité inventive de l'objet revendiqué. Ce document décrit un procédé de teinture oxydative des fibres kératiniques à l'aide d'un mélange extemporanée de trois compositions dont l'une

d'elles est une poudre comprenant un colorant direct pouvant entre autres être dispersé dans un excipient pulvérulent organique et/ou minéral (voir revendication 1).

Dans le document (2) le choix d'une composition tinctoriale sous forme d'un mélange extemporané comprenant un colorant direct sous forme de poudre est motivé par la réactivité des colorants directs vis-à-vis des agents réducteurs nécessaires dans une composition tinctoriale oxydative afin d'empêcher l'oxydation prématurée des précurseur des colorants d'oxydation (voir deuxième et troisième paragraphe de la page 2). Or, le procédé selon le document (4) est un procédé de teinture directe et donc sans colorants d'oxydation. Par conséquent, l'homme du métier n'aurait pas considéré l'enseignement du document (2) relatif à un procédé de teinture oxydative pour mettre à disposition un autre procédé de teinture directe.

Selon le requérant 2 l'homme du métier considérerait néanmoins le document (2) car les compositions y décrites contiennent un colorant direct basique et les compositions tinctoriales du procédé revendiqué n'étaient pas limitées à la seule présence du colorant direct basique. Cependant, l'objet de la revendication 1 n'est pas une composition en tant que telle et ouverte à tous composés supplémentaires incluant les colorants d'oxydation, mais est un procédé de teinture directe des fibres kératiniques excluant par tant les procédés de teintures oxydatives. Cet argument doit donc être rejeté.

Selon les requérants, le document (2) traitait aussi du problème du manque de solubilité des colorants directs.

L'homme du métier aurait donc considéré la possibilité de disperser le colorant direct dans un excipient pulvérulent parce ce document enseignait cette mise en œuvre pour pallier au problème de manque de solubilité des colorants directs dans le support de teinture (deux derniers paragraphes de la page 2). Cependant, cet argument n'est pas supporté par les faits car le document (2) n'enseigne pas de pallier le manque de solubilité du colorant direct par cette mise en œuvre décrite dans ce document comme purement optionnelle sans aucun lien de causalité avec la solubilité du colorant direct. De plus, les deux derniers paragraphes de la page 2 du document (2) enseignent même d'augmenter la concentration du colorant direct dans la composition tinctoriale, dissuadant en cela l'homme du métier de maintenir le colorant direct basique partiellement dissous dans la solution tinctoriale.

Les requérants n'ont fourni aucun autre document dans la procédure de recours, la Chambre quant à elle n'en connaissant point, qui vînt suggérer la solution proposée, ni présenté aucun autre argument établissant que la solution proposée découlerait de manière évidente de l'état de la technique.

Par conséquent l'objet de la revendication 1 ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique

- 3.8 Il s'ensuit que l'objet de la revendication 1, et, pour les mêmes raisons, celui des revendications dépendantes 2 à 19 du brevet en litige ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique et implique une activité inventive (Article 56 CBE).

Le motif d'opposition pour défaut d'activité inventive doit donc être rejeté.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Les recours sont rejetés.

Le greffier

Le Président

C. Rodríguez Rodríguez

R. Freimuth