

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 13 octobre 2015**

N° du recours : T 0320/12 - 3.3.10

N° de la demande : 06111841.0

N° de la publication : 1707181

C.I.B. : A61K8/34, A61K8/39, A61K8/73,
A61K8/81, A61K8/87, A61Q5/06,
A61Q5/10

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :
Composition colorante à teneur diminuée en matières premières
et procédé de coloration de fibres kératiniques la mettant en
oeuvre

Titulaire du brevet :
L'Oréal

Opposantes :
Henkel AG & Co. KGaA
Kao Germany GmbH

Référence :
Composition colorante / L'OREAL

Normes juridiques appliquées :
CBE Art. 56, 100b)
RPCR Art. 12

Mot-clé :
Motifs d'opposition - exposé insuffisant (non)
Requête principale:
Activité inventive - (oui)

Décisions citées :

T 0192/82

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 0320/12 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 13 octobre 2015

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

Mandataire : Fevrier, Murielle Françoise E.
L'Oréal
D.I.P.I.
25-29 Quai Aulagnier
92600 Asnières-sur-Seine Cedex (FR)

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

Adresse de corespondance : Henkel AG & Co. KGaA
Intellectual Property (FJI)
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
64297 Darmstadt (DE)

Décision attaquée : **Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'office européen des brevets
postée le 15 décembre 2011 concernant le
maintien du brevet européen No. 1707181 dans une
forme modifiée.**

Composition de la Chambre :

Président P. Gryczka
Membres : J.-C. Schmid
 F. Blumer

Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant I (propriétaire du brevet) et le requérant II (opposant 1) ont introduit un recours contre la décision intermédiaire de la division d'opposition selon laquelle le brevet européen n° 1 707 181 pouvait être maintenu sur la base d'un jeu de 27 revendications déposé comme requête subsidiaire 1 au cours de la procédure orale du 11 novembre 2011. La revendication 1 du brevet tel que délivré s'énonce comme suit:

" 1. Composition colorante comprenant, dans un milieu approprié pour la teinture des fibres kératiniques:

- au moins un précurseur de colorant d'oxydation et/ou au moins un colorant direct;
- au moins un tensioactif non ionique, anionique ou leurs mélanges;
- au moins l'hydroxyéthylcellulose;
- au moins un polymère associatif cationique ;
- au moins un corps gras;
- le rapport pondéral de la quantité totale de tensioactifs non ioniques et anioniques à la quantité totale en corps gras étant supérieure ou égale à 1,75; et
- la teneur en eau dans la composition colorante représentant au moins 40 % en poids par rapport au poids de ladite composition colorante."

II. Une opposition avait été formée par le requérant II et l'intimé (opposant 2) en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité pour manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100 (a) CBE) et insuffisance de description de l'invention (Article 100(b) CBE), se basant, entre autres, sur les documents suivants:

- (1) EP-A-1 179 336,
- (2) EP-A-1 426 040,
- (6) US2004/0163186 et
- (8) WO-A-02/45674.

III. Selon la division d'opposition, le fait que le tensioactif et le corps gras requis par la composition puissent être un seul et même composé ne constituait pas une insuffisance de description de l'invention. L'objet des revendications du brevet tel que délivré était nouveau par rapport au document (6) car la composition exemplifiée dans ce document comprenait une hydroxypropylcellulose et non une hydroxyéthylcellulose comme requis par la revendication 1 du brevet litigieux.

La propriété de ne pas couler sur le visage après application faisait partie des exigences de base pour une composition de teinture. Le brevet litigieux indiquait cette nécessité, mais sans que cela fasse particulièrement partie des objectifs propres à l'invention. Ainsi, bien que le document (8) mentionnât cette propriété, le document (2) qui divulguait une composition de teinture d'oxydation structurellement plus proche de l'invention, puisqu'elle se distinguait des compositions revendiquées uniquement par le choix d'un composé cellulosique non-ionique différent, à savoir une hydroxypropyl méthyl cellulose à la place d'une hydroxyéthylcellulose, représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention. Le problème technique à résoudre était celui de la mise à disposition de compositions colorantes alternatives. Le document (2) enseignait que l'hydroxyéthylcellulose était un agent épaississant équivalent à l'hydroxypropyl méthyl cellulose. Ainsi, l'alternative aux compositions de l'art antérieur que proposait le

brevet litigieux était évidente. L'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré manquait donc d'activité inventive.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 requérait que le polymère associatif cationique soit un dérivé de cellulose quaternisée. De ce fait, le document (1) qui divulguait des compositions de teinture d'oxydation comprenant un dérivé de cellulose quaternisée représentait l'art antérieur le plus proche pour les compositions de la requête subsidiaire 1. Les essais comparatifs décrits dans le brevet litigieux montraient que l'ajout d'une hydroxyéthylcellulose dans les compositions du document (1) améliorait de façon inattendue l'homogénéité de la coloration. L'objet des revendications de la requête subsidiaire 1 impliquait donc une activité inventive.

IV. Lors de la procédure orale tenue le 13 octobre 2015 devant la Chambre le requérant I a défendu son brevet sur la base du brevet tel que délivré (requête principale), sur la base de la requête subsidiaire 1 déposée lors de la procédure orale tenue le 11 novembre 2011 devant la division d'opposition et sur la base d'une requête subsidiaire 2 déposée avec une lettre datée du 14 janvier 2013.

V. Selon le requérant I, l'état de la technique le plus proche de l'invention était le document (8) car ce document avait plus de but en commun avec l'invention que le document (2), en particulier celui de fournir une composition de teinture qui ne coulait pas sur le visage lorsqu'elle était appliquée sur les cheveux. Si on devait néanmoins partir du document (2) comme état de la technique le plus proche de l'invention, le problème technique à résoudre était celui de la

diminution de la sélectivité, c'est-à-dire l'amélioration de l'homogénéité de la coloration. Les résultats des essais comparatifs déposés en annexe 2 avec la lettre datée du 19 avril 2012 montraient que ce problème de l'amélioration de l'homogénéité était résolu par le remplacement de l'hydroxypropyl méthyl cellulose présente dans la seule composition tinctoriale exemplifiée dans le document (2) par une hydroxyéthylcellulose. Les résultats des essais comparatifs de l'intimé déposés avec une lettre daté du 10 janvier 2013 ne devaient pas être admis dans la procédure en raison de leur dépôt tardif. De plus, ils manquaient de pertinence car les essais ne reproduisaient aucune composition selon l'enseignement du document (2) qui comprenait obligatoirement un polymère cationique de densité de charge supérieur à 1 meq/g et ne comportant pas de chaîne grasse. L'amélioration de la sélectivité des colorations obtenue par le remplacement d'une hydroxypropyl méthyl cellulose par une hydroxyéthylcellulose n'était pas évidente à la lumière de l'état de la technique. L'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré impliquait donc une activité inventive.

VI. Selon le requérant II et l'intimé, pour la revendication 1 du brevet tel que délivré, le document (2) représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention puisqu'il décrivait les compositions structurellement les plus proches de celles de l'invention. Le document (8) mentionnait que les compositions de teinture y divulguées ne coulaient pas et restaient localisées sur les cheveux. Cependant, la viscosité était une propriété intrinsèque d'une composition de teinture. Il était implicite que les compositions de teinture du document (2) étaient également suffisamment visqueuses pour ne pas couler

sur le visage lors d'une application sur les cheveux. Le document (8) n'avait donc pas plus de buts en commun avec l'invention comme le prétendait le requérant I. Il n'avait pas été montré que le problème de l'amélioration de la sélectivité était résolu. En effet, les tests comparatifs en annexe 2 de la lettre du 19 avril 2012 du requérant I n'étaient pas pertinents car ils ne reproduisaient pas la composition exemplifiée dans le document (2), s'en éloignant même de façon significative. De plus, la différence de sélectivité observée n'était pas significative, surtout au regard des différences de sélectivité observées en comparaison avec les résultats de l'annexe 1. Les résultats des essais comparatifs de l'intimé déposés avec une lettre datée du 10 janvier 2013 n'étaient pas tardifs et devaient donc être admis dans la procédure. Ils montraient que le remplacement d'une hydroxypropyl méthyl cellulose par une hydroxyéthylcellulose ne provoquait aucune amélioration de la sélectivité. Ces essais reproduisaient l'enseignement du document (2) car le composé polyquaternium-24 était à la fois un polymère associatif et un polymère cationique. Le problème technique à résoudre devait donc être reformulé en la mise à disposition d'une simple alternative. Même si une amélioration de la sélectivité de la coloration était démontrée, ce ne serait qu'un "effet bonus" que l'homme du métier observerait en suivant l'enseignement du document (2). Ce document avait pour but l'amélioration de la sélectivité des colorations. Les compositions de teinture y décrites comprenaient un composé cellulosique non ionique, l'hydroxyéthylcellulose étant explicitement divulguée. Il était donc évident pour l'homme du métier de remplacer l'hydroxypropyl méthyl cellulose présente dans la composition exemplifiée par l'hydroxyéthylcellulose. L'objet de la revendication 1

du brevet tel que délivré n'impliquait donc pas d'activité inventive.

- VII. Le requérant I a demandé à titre principal l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet tel que délivré ou, subsidiairement, le maintien du brevet sur la base de la requête subsidiaire 1 déposée le 11 novembre 2011 ou de la requête subsidiaire 2 déposée avec une lettre datée du 14 janvier 2013.
- VIII. Le requérant II et l'intimé ont demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.
- IX. La Chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Les recours sont recevables.
2. *Question de procédure*

Le requérant I s'est opposé à l'admission des résultats des essais comparatifs déposés le 10 janvier 2013 par l'intimé en raison de leur tardiveté.

Cependant, ces essais ont été reçus en réponse au mémoire exposant les motifs du recours du requérant I, qui d'ailleurs comprenait également des résultats de nouveaux essais comparatifs.

Conformément à l'Article 12 (1) RPCR, les résultats des essais comparatifs déposés le 10 janvier 2013 par l'intimé font partie de la procédure de recours.

3. *Suffisance de description de l'invention*

Le requérant II et l'intimé ont soulevé une objection d'insuffisance de description de l'invention prétextant que l'homme du métier ne pouvait pas exécuter l'invention lorsque qu'un composé de la composition était à la fois un tensioactif et un corps gras puisqu'il était impossible de déterminer le rapport pondéral entre la quantité totale de tensioactifs et la quantité totale en corps gras, qui était une caractéristique essentielle des compositions de l'invention. En effet, pour calculer ce rapport, tel composé pouvait être considéré uniquement comme un tensioactif, uniquement comme un corps gras ou à la fois comme un corps gras et un tensioactif, ce qui menait à des conclusions contradictoires puisque qu'une composition pouvait être selon l'invention ou en être exclue selon le mode de calcul.

Cependant, l'homme du métier n'est jamais dans l'impossibilité de déterminer la valeur de ce rapport, et donc de préparer une composition selon l'invention, ayant même, selon le requérant II et l'intimé, plusieurs alternatives possibles lorsqu'un composé d'une composition remplit les fonctions de corps gras et de tensioactif. L'objection soulevée par l'intimé et le requérant II relève donc plutôt d'une ambiguïté quant à la protection conférée par la revendication 1, et donc d'un manque éventuel de clarté de cette revendication (Article 84 CBE), ce qui n'est cependant pas un motif d'opposition.

En conséquence, le motif d'opposition soulevé sur la base de l'Article 100 (b) CBE est rejeté.

Requête principale : brevet tel que délivré

4. *Activité inventive*

4.1 *Art antérieur le plus proche*

4.1.1 Le brevet litigieux concerne des compositions de teinture de fibres kératiniques et vise à remédier aux inconvénients des compositions de teinture riches en matière premières et suffisamment épaisses pour ne pas couler hors des zones que l'on souhaite colorer, à savoir, une cinétique de coloration moins favorable et un amoindrissement de l'intensité et de l'homogénéité de la coloration (voir paragraphes [0006] et [0007] du brevet litigieux).

Le document (2) concerne des compositions de teinture d'oxydation des fibres kératiniques qui comprennent au moins un colorant d'oxydation, au moins un polymère associatif, par exemple un dérivé de cellulose quaternisée, au moins un composé cellulosique non-ionique, par exemple une hydroxyéthylcellulose, et au moins un polymère cationique de densité de charge supérieure à 1 meq/g et ne comportant pas de chaînes grasses (voir revendications 1, 3 et 18). Ces compositions sont décrites comme présentant une bonne stabilité physico-chimique et permettant d'aboutir à des colorations de faible sélectivité et résistantes au shampoing (voir paragraphes [0007] à [0009] du brevet litigieux).

Plus particulièrement la composition exemplifiée comprend des précurseurs des colorants d'oxydation (1,4-diaminobenzène, para-aminophénol ...), 11,85% en poids d'un mélange de tensioactifs non-ioniques et anioniques (alcools stéaryliques polyéthylénés,

monoisopropanolamide d'acides de coprah et l'acide oléique), 3% en poids d'un corps gras (mélange d'alcool gras) et un polymère associatif cationique (polyuréthane cationique) et une hydroxypropylcellulose. Le rapport pondéral entre la quantité totale des tensioactifs et la quantité totale de corps gras est supérieure à 1,75 et la teneur en eau représente plus de 40% en poids de la composition.

Toutes les parties reconnaissent que la seule différence entre la composition exemplifiée dans le document (2) et celle selon la revendication 1 du brevet tel que délivré réside uniquement en ce que le composé cellulosique non ionique est une hydroxypropyl méthyl cellulose et non une hydroxyéthylcellulose.

En accord avec l'intimé, le requérant II et la division d'opposition, la Chambre considère que le document (2) constitue l'état de la technique le plus proche de l'invention et donc le point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive.

4.1.2 Selon le requérant I, malgré un plus grand éloignement quant à la formule des compositions, ce serait quand même le document (8) qui représentait l'art antérieur le plus proche de l'invention car il avait plus de buts en commun avec l'invention que le document (2), en particulier celui de fournir une composition de teinture qui ne coule pas sur le visage mais qui reste localisée sur les cheveux à teindre.

L'objectif principal des documents (2) et (8) est comme pour le brevet litigieux la mise à disposition de compositions pour la teinture d'oxydation des cheveux. Lorsqu'il formule une composition de teinture pour les cheveux, l'homme du métier prend en considération au

moins les problèmes les plus usuels associés à la teinture des cheveux. La propriété de ne pas couler sur le visage lorsqu'elle est appliquée sur les cheveux fait notamment partie des exigences de base pour une composition de teinture de cheveux. Cette propriété rhéologique est évidemment liée à la formulation de la composition. Ainsi, le seul fait que le document (2) ne mentionne pas de façon explicite la propriété de ne pas couler sur le visage ne permet pas d'écarter ce document comme état de la technique le plus proche de l'invention alors même qu'il décrit des compositions structurellement plus proches que celles du document (8).

Par conséquent, cet argument du requérant I doit être écarté.

4.2 *Problème technique*

Selon le requérant I le problème technique à résoudre en partant du document (2) comme état de la technique le plus proche de l'invention est la mise à disposition de compositions tinctoriales pour le traitement des fibres kératiniques aboutissant à des colorations moins sélectives, c'est-à-dire plus homogènes.

4.3 *Solution*

La solution proposée par le brevet litigieux est la composition tinctoriale selon la revendication 1 caractérisée en ce que le composé cellulosique non ionique est l'hydroxyéthyl cellulose.

4.4 *Succès*

- 4.4.1 Pour montrer que ce problème était résolu par les compositions revendiquées, le requérant I s'est référé aux essais comparatifs déposés en annexe 2 de la lettre du 19 avril 2012.

Ces essais mettent en œuvre une composition 4 selon l'enseignement du document (2) qui est comparée à une composition 1 selon l'invention, différant de la composition 4 uniquement par le remplacement de l'hydroxypropyl méthyl cellulose par une hydroxyéthylcellulose. Les résultats font apparaître que la coloration obtenue avec la composition 1 selon l'invention est la moins sélective.

- 4.4.2 Le requérant II et l'intimé reprochent à ces essais comparatifs le fait que la composition 4 illustrant l'état de la technique dans l'annexe 2 ne reproduit pas exactement l'exemple du document (2).

La Chambre ne peut suivre cette argumentation. En effet, bien que la composition de teinture comparative utilisée dans les essais comparatifs n'est pas celle exemplifiée dans le document (2), elle reflète néanmoins l'enseignement général du document (2) en reprenant toutes les caractéristiques essentielles des compositions du document (2). D'autre part, les essais comparatifs de l'annexe 2 sont suffisants puisqu'ils démontrent de façon convaincante que l'amélioration de la sélectivité trouve son origine dans la caractéristique distinctive de l'invention. Par conséquent, ils ne peuvent pas être écartés au seul motif qu'ils ne reproduisent pas exactement la composition spécifiquement divulguée dans le document (2).

4.4.3 Selon le requérant II et l'intimé, la différence de sélectivité observée dans l'annexe 2 entre les compositions 1 et 4 était faible. Or des comparaisons croisées à partir des résultats d'essais comparatifs des annexes 1 et 2 du requérant I montraient que des compositions similaires donnaient des résultats de sélectivité différents. Ces observations témoignaient du manque de signification de l'amélioration de la sélectivité montrée par les essais de l'annexe 2.

Cependant, le fait qu'une composition similaire puisse donner des résultats différents de sélectivité en valeur absolue dans d'autres tests ne prive pas pour autant de crédibilité les résultats des essais comparatifs de l'annexe 2. En effet, les essais de l'annexe 2 montrent une amélioration par rapport à une composition comparative dans des conditions identiques. La sélectivité dépend en partie des conditions de réalisation des essais, notamment du lot de cheveux, du calibrage du spectromètre, ces conditions variant d'un test à l'autre. L'argumentation du requérant II et de l'intimé confondant la valeur absolue de la sélectivité et la valeur relative issue d'une comparaison adéquate doit donc également être rejetée.

4.4.4 Ainsi, au vu des résultats des essais comparatifs présentés par le requérant I, la Chambre considère que le problème technique de l'amélioration de la sélectivité a bien été résolu par les compositions faisant l'objet de la revendication 1.

4.4.5 Cette conclusion ne peut être remise en question par les résultats des essais comparatifs soumis par l'intimé avec la lettre en date du 10 janvier 2013 puisque ces derniers ne mettent pas en œuvre de

composition selon le document (2) qui requiert au moins un polymère cationique de densité de charge supérieure à 1 meq/g et ne comportant pas de chaînes grasses.

Selon l'intimé cette exigence était satisfaite puisque le polyquaternium-24 présent dans les compositions du test était à la fois le polymère associatif et le polymère cationique requis par les compositions du document (2). Cet argument doit cependant être rejeté car le polyquaternium-24 possède des chaînes grasses alors que le polymère cationique selon les compositions du document (2) exclut la présence de chaînes grasses.

4.5 *Evidence*

4.5.1 Selon le requérant II et l'intimé, la solution proposée était évidente à la lumière du document (2) qui divulguait des compositions tinctoriales donnant des colorations de faible sélectivité (page 2, lignes 32 à 34).

Les compositions du document (2) comprennent un dérivé de cellulose non ionique, par exemple l'hydroxyéthyl-cellulose, sans cependant établir de lien de causalité entre le choix d'un composé cellulosique non ionique particulier et un éventuel effet sur la sélectivité. Tous les composés cellulosiques non ioniques sont divulgués comme étant équivalents. L'enseignement du document (2) ne peut donc inciter l'homme du métier à opérer une sélection ciblée au sein des composés cellulosiques non ioniques dans le but de diminuer la sélectivité de la coloration.

4.5.2 Le requérant II et l'intimé ont fait valoir que l'homme du métier en suivant l'enseignement du document (2)

arriverait automatiquement et inévitablement à la solution proposée puisque ce document ne décrivait que quelques composés cellulosiques non ioniques, dont l'hydroxyéthylcellulose (page 3, paragraphe [0019]). L'amélioration de la sélectivité ne représentait qu'un effet bonus qui ne pouvait pas contribuer à une activité inventive.

Toutefois, pour que cet argument soit pertinent, il faudrait que l'homme du métier dans la résolution du problème technique soit dans une situation à "sens unique" (voir la décision T 192/82, JO OEB 1984, 415), qui doit inévitablement l'amener dans le cas d'espèce à choisir l'hydroxyéthylcellulose à l'exclusion de tout autre composé cellulosique non-ionique divulgué dans le document (2). Or, ce n'est pas le cas, puisque les composés cellulosiques sont enseignés comme étant équivalents. Cet argument doit donc être écarté.

4.5.3 Par conséquent, l'objet de la revendication 1 et, pour les mêmes raisons, celui des revendications dépendantes 2 à 24 du brevet tel que délivré impliquent une activité inventive (Article 56 CBE).

Les revendications 25 à 27 concernent un procédé de teinture mettant en œuvre les compositions des revendications 1 à 24 et la revendication 28 un dispositif les renfermant. L'objet de ces revendications implique donc une activité inventive pour les mêmes raisons que l'objet de la revendication 1.

5. La Chambre faisant droit à la requête principale, il n'y a lieu de statuer sur les requêtes subsidiaires 1 et 2.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision attaquée est annulée.
2. Le brevet est maintenu tel que délivré.

La Greffière :

Le Président :



C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka

Décision authentifiée électroniquement