

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 8 décembre 2015**

N° du recours : T 1575/12 - 3.3.10

N° de la demande : 06116143.6

N° de la publication : 1738801

C.I.B. : A61Q5/10

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition pour la décoloration et la coloration simultanées
des fibres kératiniques comprenant un colorant anionique ou
non ionique et un liquide inerte organique

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

HENKEL AG & CO. KGAA
Kao Germany GmbH

Référence :

Composition /L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 108, 56
CBE R. 99(2)
RPCR Art. 13(1)

Mot-clé :

Recevabilité du recours du requérant III: (non)-
recours non motivé

Requêtes subsidiaires 1 à 3: activité inventive (non) -
pas d'amélioration dans l'ensemble de la portée de la revendication.

Requête subsidiaire 4: tardive - non admise -
économie de procédure

Décisions citées :

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 1575/12 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 8 décembre 2015

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

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

Requérant I : HENKEL AG & CO. KGAA
(Opposant 1) Patente (FJI)
40191 Düsseldorf (DE)

Requérant II : 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 30 mai 2012 concernant le maintien du
brevet européen No. 1738801 dans une forme
modifiée.**

Composition de la Chambre :

Président P. Gryczka
Membres : J.-C Schmid
 C. Schmidt

Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant I (opposant (1)), le requérant II (opposant (2)) et le requérant III (propriétaire du brevet), ont chacun introduit un recours contre la décision intermédiaire de la division d'opposition selon laquelle le brevet européen n° 1 738 801 pouvait être maintenu sur la base de la requête auxiliaire 1 soumise pendant la procédure orale du 3 mai 2012. La revendication 1 de cette requête s'énonçait comme suit :

"1. Composition anhydre sous forme de pâte pour la décoloration et la coloration simultanées des fibres kératiniques comprenant:

- au moins un colorant direct choisi parmi les colorants anioniques et non ioniques, à l'exception du 7-(6'-méthylphénylazo)-1-acétamido-3,6-disulfo-8-hydroxy-naphtalène, des ortho nitro-anilines substituées en méta du groupement amino, de la quinoline, des dérivés quinoliniques, et de leurs sels d'addition ;
- au moins un liquide inerte organique dont la teneur varie de 15 à 45% en poids par rapport au poids de la pâte anhydre;
- au moins un sel peroxygéné; et
- au moins un agent alcalin."

II. Des oppositions avaient été formées par les requérants I et II demandant 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 fondant notamment sur les documents suivants:

- (2) WO-A-2004/078150 et
- (9) DE-C-197 23 538.

III. Selon la division d'opposition, le fait que la revendication 14 du brevet délivré cite le chlorure d'ammonium comme agent alcalin reflétait plutôt une incohérence entre les revendications 1 et 14 qui ne pouvait pas justifier un manque de divulgation de l'invention en vertu de l'Article 100(b) CBE. L'objet de la revendication 1 du brevet délivré (requête principale) n'était pas nouveau parce qu'anticipé par la mise sur le marché au mois de mai 2004 d'un kit pour la coloration de cheveux, (highlighting powder). L'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire 1 alors pendante était nouveau en raison de la teneur en liquide inerte organique requise. Le document (2), qui divulguait des compositions pour la décoloration et la coloration simultanée des fibres kératiniques comprenant un sel peroxygéné et un colorant, représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention. Le problème technique à résoudre était l'amélioration de la chromaticité des colorations. Les essais comparatifs fournis par le propriétaire du brevet montraient que ce problème était résolu par les compositions de l'invention caractérisées par la présence de 15 à 45 % en poids d'un liquide inerte organique. Le document (2) préconisait l'utilisation de liquides organique inertes uniquement dans le but d'atténuer les poussières émises par les compositions pulvérulentes. Le document (9) divulguait des compositions utiles uniquement pour la décoloration des cheveux et de ce fait ne pouvait fournir aucune suggestion quant à l'amélioration de la chromaticité des colorations. L'objet des revendications impliquait donc une activité inventive. Par conséquent, le brevet

pouvait être maintenu sur la base des revendications de la requête auxiliaire 1.

IV. Dans son mémoire exposant les motifs du recours datée du 27 septembre 2012, le propriétaire du brevet a déclaré n'avoir aucun commentaire à faire quant à la nouveauté de l'objet des revendications de la requête principale, c'est-à-dire les revendications du brevet tel que délivré. Il a déposé les requêtes subsidiaires 1, 2 et 3. La requête auxiliaire 1 correspondait au jeu de revendications maintenu par la division d'opposition. La revendication 1 de la requête subsidiaire 2 différait de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 en ce que les colorants anioniques étaient choisis parmi les colorants directs acides et les colorants azoïques acides alors que les colorants non ioniques étaient choisis parmi les colorants non ioniques benzéniques nitrés et les colorants non ioniques azoïques.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 3 différait de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 en ce que le liquide inerte organique est choisi parmi les esters d'alcools gras ou d'acide gras, les huiles minérales et leurs mélanges.

La nouveauté de l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire avait été reconnue par la division d'opposition. Le document (2) décrivait une composition pour la décoloration et la coloration simultanée des fibres kératiniques comprenant un persel et un colorant direct de type azo, quinone, triméthylméthane, acide, basique et nitro. Cette composition pouvait comprendre un liquide organique inerte, cependant aucune composition exemplifiée n'en contenait. Le problème technique à la base de l'invention était la mise à

disposition d'une composition permettant d'obtenir une coloration plus chromatique. Les essais comparatifs déposés avec une lettre du 11 avril 2008 et du 2 mars 2012 montraient que les compositions selon l'invention comprenant un liquide inerte organique conduisaient à des colorations plus chromatiques que celles du document (2). Le document (2) ne suggérait pas d'ajouter un liquide organique inerte dans le but d'augmenter la chromaticité des colorations. Par conséquent, l'objet des revendications du brevet tel que délivré impliquait une activité inventive.

V. Le 27 juillet 2012, le requérant I a retiré son recours. Il est donc intimé dans la suite de la procédure de recours. Selon lui, le document (2) représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention pour l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire 1. Les compositions de la revendication 1 se différenciaient de celles divulguées dans ce document uniquement par la présence de 15 à 40 % en poids d'un liquide organique inerte. Le document (8) (DE-A-100 08 640) enseignait que la présence d'un liquide organique dans des compositions comprenant des colorants directs anioniques en présence d'un oxydant permettait d'obtenir des colorations lumineuses. L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 manquait donc d'activité inventive par rapport au document (2) en combinaison avec le document (8). Les revendications 1 des requêtes subsidiaires 2 et 3 ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 123(2) CBE. De plus leur objet manquait d'activité inventive.

VI. Selon le requérant II, le recours du requérant III n'était pas recevable, car son mémoire de recours n'exposait pas les raisons pour lesquelles la décision de la division d'opposition de rejeter la requête

principale pour défaut de nouveauté était erronée. En ce qui concerne la requête subsidiaire 1, les essais comparatifs du requérant II fournis avec une lettre datée du 11 avril 2013 montraient que les colorations obtenues à l'aide de compositions de la revendication 1 comprenant un liquide organique inerte n'avaient pas une meilleure chromaticité que celles obtenues avec les compositions divulguées dans le document (2). D'autre part, les essais comparatifs fournis par le propriétaire du brevet manquaient de pertinence car ils ne reflétaient pas le document (2) qui était l'état de la technique le plus proche de l'invention. Le problème résolu se résumait donc en la mise à disposition de compositions alternatives. La solution proposée qui consistait à ajouter un liquide organique inerte était évidente à la lumière du document (9). Les modifications entreprises dans la revendication 1 des requêtes auxiliaires 2 et 3 n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 123(2) CBE. En tout état de cause, leur objet manquait d'activité inventive pour les mêmes raisons que celui de la requête auxiliaire 1. La requête auxiliaire 4 ne devait pas être admise dans la procédure de recours en raison de son dépôt tardif. De plus, les modifications ne remplissaient pas les exigences de l'Article 123(2) CBE et n'apportaient aucune contribution inventive à l'objet de la revendication 1.

- VII. Avec une lettre datée du 24 août 2015, l'intimé (opposant (1)) a annoncé qu'il ne participera pas à la procédure orale du 8 décembre 2015.
- VIII. Avec une lettre datée du 17 novembre 2015, le requérant III (propriétaire du brevet) a déposé une nouvelle requête auxiliaire 4 et a annoncé qu'il ne participera pas à la procédure orale. La revendication 1 de la

requête auxiliaire 4 diffère de celle de la requête auxiliaire 3 en ce que le liquide inerte organique est limité aux esters d'alcools gras ou d'acides gras.

- IX. Le requérant III a demandé l'annulation de la décision de la division d'opposition et le maintien du brevet sur la base des revendications selon la requête principale (brevet tel que délivré) ou subsidiairement sur la base de l'une des requêtes subsidiaires 1 à 4, les requêtes auxiliaires 1 à 3 étant déposées avec une lettre datée du 27 septembre 2012 et la requête auxiliaire avec une lettre datée du 17 novembre 2015.

Le requérant II et l'intimé ont demandé l'annulation de la décision de la division d'opposition et la révocation du brevet.

- X. La Chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale tenue le 8 décembre 2015 en l'absence de l'intimé et du requérant III.

Motifs de la décision

1. Recevabilité du recours du propriétaire du brevet

Le propriétaire du brevet a maintenu en cause d'appel la requête visant au maintien du brevet tel que délivré tout en déclarant n'avoir aucun commentaire à faire au sujet de la nouveauté de la revendication 1 du brevet tel que délivré, alors même que la division d'opposition avait rejeté cette requête pour manque de nouveauté. Le rejet de la requête principale pour défaut de nouveauté, qui est cependant la seule partie de la décision intermédiaire de la division d'opposition qui fait grief au propriétaire du brevet,

n'est donc pas contesté dans le mémoire de recours de ce dernier. Le recours du propriétaire du brevet n'est donc pas recevable (Règle 99 (2) CBE, Article 108 CBE).

Par conséquent, la requête principale qui est le seul objet de ce recours irrecevable doit être rejetée.

Requête auxiliaire 1

Activité inventive

2. Art antérieur le plus proche

La Chambre en accord avec les parties et la division d'opposition considère que le document (2) représente l'état de la technique le plus proche de l'invention. Les compositions du document (2) comprennent des sels peroxygénés ainsi que des colorants directs stables en présence de sels peroxygénés. Ils sont choisis parmi un groupe de colorants incluant les colorants anioniques et les colorants azoïques (voir revendication 1). Ces colorants sont par exemples le disperse Red 17 (colorant neutre azoïque) ou l'acide orange 7 (colorant direct anionique) (voir paragraphe liant les pages 2 et 3 ; exemples 1 à 6). Les compositions divulguées contiennent un agent alcalin comme le silicate de sodium ou l'oxyde de magnésium (page 5, 2^{ème} paragraphe ; exemples 1 à 6). Ces compositions peuvent être sous forme de poudre anhydre ou dans un liquide anhydre, ou se présenter sous forme de pâte (page 5, 3^{ème} paragraphe). Les compositions objet de la revendication 1 diffèrent donc de celles décrites dans le document (2) uniquement par la présence de 15 à 40 % en poids d'un liquide organique inerte.

3. Problème technique

En partant du document (2) comme état de la technique le plus proche de l'invention, le requérant III a défini le problème à résoudre comme étant celui de l'amélioration de la chromaticité des colorations.

4. *Solution proposée*

La solution proposée par le brevet litigieux est la composition selon la revendication 1 caractérisée par la présence de 15 à 40 % en poids d'un liquide organique inerte.

5. *Succès*

Pour démontrer que le problème technique de l'amélioration de la chromaticité était effectivement résolu, le requérant III fait référence aux résultats des essais déposés avec les lettres datées du 11 avril 2008 et du 2 mars 2012, ces derniers étant également annexés à la lettre du 27 septembre 2012. Les résultats de ces essais mettent en évidence une amélioration de la chromaticité de la coloration lorsque 20% en poids d'huile de paraffine ou de myristate d'isopropyle épaissi dans la cire d'abeille sont ajoutés à des compositions comprenant des persulfates (ions peroxygénés), du métasilicate de sodium (agent alcalin) et un colorant direct (acide orange 7 et disperse orange 3, respectivement).

Cependant, le requérant II a également soumis des résultats d'essais comparatifs avec sa lettre datée du 9 avril 2013. Les résultats de ces essais, non contestés par le requérant III, montrent que l'addition de 17,50% en poids d'huile de paraffine dans des compositions comprenant des persulfates (ions peroxygénés), du

métasilicate de sodium (agent alcalin) et des colorants directs (acide orange 7, acides violet 43, disperse orange 3 et disperse violet 4) résulte au contraire en une diminution de la chromaticité de la coloration.

Les résultats des essais du requérant II démontrent donc que l'addition de 15 à 40% en poids d'un liquide organique inerte dans des compositions du document (2) ne conduit pas toujours à une amélioration de la chromaticité. Le problème technique de l'amélioration de la chromaticité n'est donc pas résolu par l'ensemble des compositions revendiquées.

6. *Reformulation du problème technique*

Un effet ne peut être pris en considération dans la définition du problème technique que lorsqu'il est possible de l'obtenir sur l'ensemble de la portée de la revendication. Ainsi, dans le cas d'espèce, il convient de redéfinir le problème technique à résoudre par l'invention de façon moins ambitieuse, à savoir, la mise à disposition de compositions pour la décoloration et la coloration simultanée des fibres kératiniques alternatives.

7. *Evidence de la solution*

Il demeure à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre ce problème découle à l'évidence de l'état de la technique disponible.

Les compositions exemplifiées dans le document (2) sont toutes sous forme pulvérulente. Cependant, ce document enseigne que les compositions peuvent aussi être formulées sous la forme d'une pâte anhydre.

Le document (9) divulgue des compositions de décoloration sous forme de pâte anhydre comprenant des sels peroxygénés, et des agents alcalins ainsi qu'une huile minérale et des esters d'acides gras (voir revendication 1). Les huiles minérales et les esters d'acide gras sont des liquides inertes organiques au sens du brevet litigieux (voir revendication 7 du brevet). Les compositions selon le document (9) peuvent également comprendre un colorant, par exemple un colorant anionique (voir page 4, ligne 2 à 7).

La composition de l'exemple 1 du document (9) contient par exemple 5% en poids d'isopropylpalmitate (ester d'acide gras) et 23,5% en poids d'huile de paraffines (huile minérale), soit 28,5% en poids de liquide organique inerte, ce qui tombe dans le domaine de 15 à 40% requis par la revendication 1 en litige.

Le document (9) enseigne aussi à l'homme du métier qu'une telle teneur en poids de liquide organique inerte permet d'obtenir des compositions sous forme de pâte anhydre comprenant des sels peroxygénés, des agents alcalins et des colorants anioniques. Cette teneur en poids de liquide organique inerte étant la seule caractéristique distinguant l'objet de la revendication 1 de l'état de la technique le plus proche de l'invention, l'homme du métier arriverait en partant du document (2) et en le combinant avec le document (9) à l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire 1 sans faire preuve d'activité inventive.

L'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 manque donc d'activité inventive (Article 56 CBE).

8. *Requêtes subsidiaires 2 et 3*

Dans la requête subsidiaire 2, les colorants directs ont été limités à certaines classes de colorants anioniques ou non ioniques. Cependant, ces colorants directs sont déjà divulgués dans les compositions de le document (2) (voir par exemple page 3, lignes 4 et 5 ; colorant anionique "Acid orange 7").

Dans la requête subsidiaire 3, le liquide inerte organique est limité aux esters d'alcools gras ou d'acide gras, aux huiles minérales et leurs mélanges. Or le document (9) divulgue justement le mélange d'isopropylpalmitate, qui est un ester d'acide gras, et d'huile de paraffine, qui est une huile minérale comme liquide organique inerte dans la composition sous forme de pâte anhydre

Par conséquent, les modifications entreprises dans ces requêtes subsidiaires n'apportent aucune contribution en ce qui concerne l'activité inventive.

Les requêtes subsidiaires 2 à 3 doivent donc être rejetées pour absence d'activité inventive pour les mêmes raisons que la requête subsidiaire 1.

9. *Requête subsidiaire 4*

Le requérant II s'est opposé à l'admission de cette requête dans la procédure de recours en raison de son dépôt tardif. De plus, les modifications ne remplissaient pas les exigences de l'Article 123(2) CBE et n'apportaient aucune contribution inventive.

Le requérant III a déposé cette requête avec une lettre datée du 17 novembre 2015 tout en indiquant son intention de ne pas participer à la procédure orale du 8

décembre 2015 et sans apporter de commentaire sur une possible contribution des modifications entreprises dans la revendication 1 de cette requête sur la question de l'activité inventive.

Dans ces circonstances et en absence de tout élément pouvant justifier le dépôt tardif de cette requête, la Chambre décide de ne pas admettre la requête subsidiaire 4 dans la procédure (Article 13(1) RPCR).

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision contestée est annulée.
2. Le brevet est révoqué.

La Greffière :

Le Président :



C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka

Décision authentifiée électroniquement