

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 5 octobre 2016**

N° du recours : T 1678/12 - 3.3.10

N° de la demande : 06116140.2

N° de la publication : 1738800

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 polymère associatif

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

The Procter & Gamble Company
Kao Germany GmbH
HENKEL AG & CO. KGAA

Référence :

Composition pour la décoloration et la coloration / L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

Activité inventive - (non)

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 1678/12 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 5 octobre 2016

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

Mandataire : Duvert, Sandra
L'Oréal
Service DIPI
9 Rue Pierre Dreyfus
92110 Clichy (FR)

Intimé I: The Procter & Gamble Company
(Opposant 1) One Procter & Gamble Plaza
Cincinnati, Ohio 45202 (US)

Mandataire : Herzog, Fiesser & Partner Patentanwälte PartG
mbH
Isartorplatz 1
80331 München (DE)

Intimé 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)

Intimé III: HENKEL AG & CO. KGAA
(Opposant 3) Patente (FJI)
40191 Düsseldorf (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 24 mai 2012 par laquelle le brevet européen n° 1738800 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

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

Exposé des faits et conclusions

- I. Le requérant (propriétaire du brevet) a introduit un recours contre la décision de révocation du brevet européen n°1 738 800.
- II. Une opposition avait été formée par les intimés I, II et III (opposants 1, 2 et 3 respectivement) en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité pour manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100 (a) CBE) et pour insuffisance de description de l'invention (Article 100(b) CBE), se basant entre autres sur les documents
- (6) US-A-2002/0004957,
 - (8) WO-A-02/074270 et
 - (14) US-A-2004/0060126.
- III. Selon la division d'opposition, l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré était nouveau par rapport aux documents cités par les opposants car aucun d'entre eux ne divulguait l'association d'un colorant non-ionique ou anionique, d'un polymère associatif, d'un agent alcalin et d'un sel peroxygéné. Le document (6) était l'état de la technique le plus proche de l'invention. Les compositions du brevet litigieux se différenciaient des compositions de ce document uniquement en ce qu'elles comprenaient un colorant anionique ou non ionique au lieu d'un colorant cationique. Faute d'essai comparatif montrant que la chromaticité de la coloration obtenue à l'aide de compositions selon le brevet litigieux comprenant un colorant anionique ou non ionique était améliorée par rapport à celle obtenue à l'aide d'une composition selon le document (6) comprenant un colorant cationique, le problème technique à résoudre devait

être reformulé en la mise à disposition de compositions de coloration et décoloration alternatives. Comme des compositions de coloration et décoloration comprenant des colorants anioniques, non-ioniques et cationiques étaient connues du document (8), il était évident de remplacer le colorant cationique présent dans les compositions du document (6) par un colorant anionique ou non ionique dans le but de fournir des compositions de coloration et décoloration alternatives. L'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré et des requêtes subsidiaires 1 à 3 alors pendantes n'impliquait donc pas d'activité inventive

La revendication 1 de la requête subsidiaire 4 alors pendante manquait de clarté parce que les exclusions de certains colorants présents dans la revendication 1 du brevet délivré étaient conservées malgré la limitation des colorants anioniques et non-ioniques à des colorants spécifiques.

IV. Pendant la procédure orale tenue devant la Chambre le 5 octobre 2016, le requérant a défendu son brevet sur la base du brevet tel que délivré (requête principale) et sur la bases des requêtes subsidiaires 1 à 3, les requêtes subsidiaires 1 et 2 étant déposées avec le mémoire de recours daté du 24 septembre 2012 et la requête subsidiaire 3 avec une lettre datée du 3 juin 2016. La revendication 1 de la requête principale s'énonce comme suit:

"1. Composition pour la décoloration et la coloration simultanées des fibres kératiniques comprenant:

- au moins un colorant 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 polymère associatif ;
- au moins un sel peroxygéné ; et
- au moins un agent alcalin."

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 diffère de la revendication 1 du brevet délivré en ce qu'il est précisé que le colorant est direct.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 2 diffère de la revendication du brevet délivré en ce que les colorants anioniques sont choisis parmi les colorants direct nitrés acides et les colorants azoïque acides et les colorants non ioniques sont choisis parmi les colorants non ioniques benzéniques nitrés et les colorants non ioniques azoïques.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 3 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 en ce que le polymère associatif est de type anionique ou non ionique.

- V. Selon le requérant, l'état de la technique le plus proche de l'invention n'était pas représenté par le document (6) mais par le document (8), puisque les colorants directs dans les compositions éclaircissantes du document (6) étaient optionnels, et seuls des colorants directs cationiques étaient envisagés. De plus les polymères épaississants envisagés pour les compositions de décoloration du document (6) n'étaient pas obligatoirement des polymères associatifs. Par contre, le document (8) divulguait des compositions de coloration directe, en particulier la composition de l'exemple 9 qui différait des compositions de

l'invention uniquement par la nature du polymère épaississant. En effet, un polymère associatif devait être présent dans les compositions de l'invention alors que le polymère épaississant présent dans les compositions du document (8) était l'hydroxyéthylcellulose. De plus, le document (8) avait été cité dans le brevet litigieux comme point de départ de l'invention. Le problème à résoudre était celui de l'amélioration de la chromaticité des colorations. Les résultats des essais comparatifs déposés avec la lettre datée du 11 avril 2008 montraient que le remplacement du polymère épaississant hydroxyéthylcellulose présent dans les compositions de coloration de l'art antérieur par la cétyle hydroxyéthylcellulose, c'est-à-dire un polymère associatif, avait pour effet d'améliorer la chromaticité de la coloration. Les essais comparatifs déposés avec une lettre du 9 mars 2012 confirmaient l'amélioration de la chromaticité pour les polymères associatifs anioniques. L'homme du métier n'aurait pas consulté le document (14) pour trouver une solution au problème d'améliorer la chromaticité obtenue avec des compositions du document (8), puisque les compositions de coloration décrites dans le document (14) ne comprenaient pas de colorant direct, ni de persel et ainsi étaient fondamentalement différentes des compositions de décoloration et de coloration du document (8). La solution proposée par le brevet litigieux pour augmenter la chromaticité de la coloration n'était donc pas évidente à la lumière du document (14). Par conséquent, l'objet des revendications du brevet tel que délivré impliquait une activité inventive.

Les modifications dans les requêtes subsidiaires, à savoir la précision du colorant en colorant direct (requête subsidiaire 1), la limitation du colorant

direct (requête subsidiaire 2) et la limitation du polymère associatif (requête subsidiaire 3) n'avaient pas pour but de pallier à une objection d'évidence de la solution proposée au problème de l'amélioration de la chromaticité, fondée sur la combinaison du document (8) avec le document (14).

VI. Selon les intimés, le document (6) représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention. Les compositions divulguées dans ce document différaient de celles du brevet litigieux uniquement par le choix d'un colorant direct différent alors que celles décrites dans le document (8) différaient par le choix du colorant direct et par la nature du polymère. Même à supposer que le document (8) représentait l'art antérieur le plus proche, la solution proposée au problème de l'amélioration de la chromaticité de la coloration était évidente à la lumière du document (14) qui enseignait que la présence d'un polymère associatif avait pour effet d'améliorer la chromaticité de la coloration. L'homme du métier aurait donc eu l'incitation à ajouter un polymère associatif dans les compositions du document (8) en vue d'augmenter la chromaticité de la coloration et serait ainsi arrivé aux compositions de la revendication 1 des requêtes principale et subsidiaires 1 à 3 sans faire preuve d'activité inventive. L'objet de la revendication 1 de toutes les requêtes manquait donc d'activité inventive.

En outre, l'intimé 3 a maintenu ses objections déjà formulées devant la division d'opposition quant à une insuffisance de divulgation de l'invention et un manque de nouveauté de l'objet de la revendication 1.

VII. Le requérant a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet tel que délivré ou

subsidiairement le maintien du brevet sur la base des requêtes subsidiaires 1 et 2 déposées avec le mémoire de recours daté du 24 septembre 2012, ou sur la base de la requête subsidiaire 3 déposée avec une lettre datée du 3 juin 2016.

Les intimés ont demandé le rejet du recours.

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

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale

2. *Activité inventive*

Selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours de l'OEB, l'activité inventive s'apprécie de façon objective en utilisant l'approche problème-solution. Cette approche consiste à identifier d'abord l'état de la technique le plus proche, puis partant de cet état de la technique à identifier le problème technique que l'invention se propose de résoudre, à examiner ensuite si ce problème a bien été résolu par la solution revendiquée, sinon, à reformuler un problème technique moins ambitieux et, enfin, à examiner si la solution revendiquée s'imposait à l'évidence à l'homme du métier au vu de l'état de la technique pertinent.

Correctement appliquée, l'approche problème-solution permet de se placer dans la situation dans laquelle

l'inventeur était réputé se trouver à la date de l'invention et évite ainsi de procéder à une analyse rétrospective de l'activité inventive en connaissance de l'invention, ce qui serait inadmissible.

2.1 *Art antérieur le plus proche*

2.1.1 Le brevet litigieux concerne des compositions pour la décoloration et la coloration simultanée des fibres kératiniques à base de sels peroxygénés et de colorants directs qui permettent d'atteindre un niveau d'éclaircissement important pour une application sur des cheveux à fonds foncés naturels et/ou colorés (voir paragraphes [0001] et [0005] du brevet litigieux).

2.1.2 Le document (8) est cité dans le brevet litigieux. Ce document divulgue des compositions pour la décoloration et la coloration simultanée des fibres kératiniques qui sont capables d'obtenir en une étape un niveau d'éclaircissement très important tout en ajoutant des couleurs vives aux cheveux éclaircis (voir page 1; paragraphe [0002]). Les compositions du document (8) sont à base de persels (sels peroxygénés) et contiennent au moins un colorant direct stable dans ce milieu (revendication 1 ; table 1, page 9). Les buts à atteindre par les compositions du brevet litigieux visent à pallier aux inconvénients des compositions de décoloration et coloration décrites, entre autres, dans ce document (8), à savoir à faciliter l'utilisation des compositions et à obtenir des colorations chromatiques et tenaces (voir paragraphes [0004] et [0005] du brevet litigieux).

Plus particulièrement la composition de l'exemple 6 divulguée en page 17 du document (8) comprend au moins un colorant direct choisi parmi les colorants

anioniques et non ioniques (Acid Red 94 et Acid orange 24 et Acid Yellow 24, qui sont des colorants directs nitrés acide et azoïque acide), au moins un sel peroxygéné (ammonium persulfate et potassium persulfate), au moins un agent alcalin (le silicate de sodium) et comme polymère épaississant l'hydroxyéthylcellulose.

Les compositions du brevet litigieux se distinguent des compositions de ce document uniquement par la présence d'un polymère associatif, c'est-à-dire un polymère épaississant différent.

- 2.1.3 Les intimés prétendent que ce serait le document (6) qui serait l'état de la technique le plus proche car il divulguerait des compositions structurellement plus proches de l'invention que le document (8).

Le document (6) divulgue des compositions pour la décoloration et la coloration simultanée des fibres kératiniques qui sont capables d'obtenir en une étape un niveau d'éclaircissement très important en produisant des variations de teintes et de tonalités (voir document (6); page 1; paragraphe [0007]).

Les compositions du document (6) sont à base de persulfates (sels peroxygénés) et contiennent optionnellement un colorant direct cationique (revendication 1). Elles peuvent également comprendre un agent épaississant (page 4, paragraphe [0079], qui peut être entre autres un copolymère acrylique associatif (page 4, paragraphes [0082] et [0083]).

Plus particulièrement la composition de l'exemple 1 du document comprend au moins un sel peroxygéné (sodium persulfate et potassium persulfate), au moins un agent

alcalin (le silicate de sodium), un polymère associatif épaississant (stéareth-10 allyl ether/acrylates copolymer) et des colorants directs cationiques (Basic Orange 1, Basic Red 2 et Basic Blue 9).

La composition divulguée dans l'exemple 1 du document (6) se distingue des compositions revendiquées par la nature du colorant direct. Cette composition n'est donc pas structurellement plus proche des compositions du brevet litigieux que les compositions du document (8), qui se distinguent des compositions revendiquées que par la nature du polymère épaississant.

En outre, lorsque un brevet litigieux mentionne un document particulier comme représentant l'état de la technique et que les but visés par l'invention ont été formulés dans le brevet litigieux au vu de cet état de la technique, l'activité inventive doit s'évaluer à partir de ce document à moins qu'un autre document plus proche de l'invention se révèle être techniquement plus pertinent.

Le document (6) n'étant pas plus pertinent que le document (8), la Chambre, en accord avec le requérant, considère que le document (8) constitue l'état de la technique le plus proche et le prend donc comme point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive.

2.2 *Problème technique sous-jacent au brevet litigieux*

Selon le requérant le problème technique à la base de l'invention réside dans l'augmentation de la chromaticité de la coloration.

2.3 *Solution*

La solution proposée par la revendication 1 du brevet litigieux est la composition selon la revendication 1 caractérisée par la présence d'un polymère associatif.

2.4 *Succès*

Le requérant s'est référé aux résultats des essais comparatifs déposés en procédure d'examen et en procédure d'opposition (lettres datée du 11 avril 2008 et 9 mars 2012 respectivement) afin de démontrer que les colorations obtenue par les compositions selon l'invention sont plus chromatiques que celles obtenues par les compositions du document (8). Les conclusions du requérant à cet égard ont été contestées par les intimés.

Dans le cas d'espèce, il n'est cependant pas nécessaire de trancher la question de savoir si les essais comparatifs du requérant sont suffisants pour démontrer l'amélioration alléguée de la chromaticité. En effet, les objections des intimés dans l'analyse de l'évidence de la solution revendiquée l'emportent même si, en faveur du requérant, il est admis que les essais comparatifs montrent que le problème de l'amélioration de la chromaticité soit effectivement résolu par les compositions revendiquées.

2.5 *Evidence*

Procédant de ce postulat, il reste à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux au problème de l'amélioration de la chromaticité découle de façon évidente de l'état de la technique, en d'autres termes s'il était évident pour l'homme de métier, dans le but

d'améliorer la chromaticité de la coloration obtenue avec les compositions de coloration et décoloration du document (8), d'y ajouter un polymère associatif.

Les intimés ont indiqué que la solution proposée était évidente à la lumière du document (14) qui enseignait que la présence d'un polymère associatif dans une composition de coloration avait pour effet d'améliorer la chromaticité de la coloration.

Ce document enseigne que le mélange d'un polymère associatif et d'un ter polymère optimise l'application d'une composition de coloration sur les fibres, ce qui a pour effet d'obtenir des nuances puissantes et chromatiques (voir page 1, paragraphe [0012]). Le polymère associatif peut être anionique, cationique amphotérique ou, de préférence, neutre (page 3, paragraphe [0050]).

Ainsi, l'homme de métier désirant améliorer la chromaticité de la coloration obtenue à l'aide de la composition de l'exemple 6 du document (8) trouverait dans le document (14) l'incitation d'y ajouter un polymère associatif anionique ou neutre et arriverait ainsi à la solution proposée par le brevet litigieux sans faire preuve d'activité inventive.

Par conséquent, l'objet de la revendication 1 découle à l'évidence de la combinaison du document (8) et du document (14) et ainsi manque par conséquent d'activité inventive.

Selon le requérant, l'homme du métier n'aurait pas considéré le document (14) car il concernait un autre type de coloration, à savoir la coloration d'oxydation ou la coloration directe, alors que le document (8)

concernait une coloration fortement éclaircissante associant un sel peroxygéné et un colorant direct.

Le document (14) concerne des compositions pour la teinture de fibres kératiniques. L'enseignement du document (14) n'est pas spécifique à un type de coloration, mais inclut la coloration d'oxydation et/ou la coloration directe ((page 1, paragraphe [001], revendication 2). De plus, en ce qui concerne la coloration directe, le document (14) mentionne explicitement les compositions de colorations éclaircissantes comprenant un agent oxydant (page 1, lignes 7 à 10 du paragraphe [0012]), tel un persel (revendications 3, 7 et 34).

Selon le requérant, la revendication 34 prévoyait un sel peroxygéné comme un agent oxydant, mais cela uniquement dans le cadre d'une coloration d'oxydation. En effet, la revendication 34 dépendait de la revendication 7, laquelle se référait uniquement à la revendication 3 qui concernait spécifiquement les colorations d'oxydation.

Cependant, la revendication 3 est dépendante de la revendication 2. Son objet est donc la composition de la revendication 1 dans laquelle le colorant est un colorant direct ou un colorant d'oxydation choisi parmi les bases d'oxydation et/ou les coupleurs. La présence d'un sel peroxygéné comme agent oxydant en association avec un colorant direct est donc envisagée par la dépendance des revendications du document (14). De plus, les paragraphes [0004] et paragraphe [0243]) en page 1 et 11 du document (14) évoquent la coloration directe éclaircissante en présence d'un agent oxydant.

La Chambre conclut que l'enseignement du document (14) relatif à la présence du polymère associatif s'applique pleinement aux compositions pour la décoloration et la coloration basées sur une association de sels peroxygénés et de colorants directs. L'argument du requérant doit donc être rejeté.

Requêtes subsidiaires 1 et 2

3. La revendication 1 selon les requêtes subsidiaires 1 et 2 se distingue de celle selon la requête principale en ce que le colorant est défini comme étant un colorant direct (requête subsidiaire 1), ou en ce que le colorant est choisi parmi les colorants anioniques choisis parmi les colorants direct nitrés acides et les colorants azoïque acides et les colorants non ioniques choisis parmi les colorants non ioniques benzéniques nitrés et les colorants non ioniques azoïques (requête subsidiaire 2). Ces colorants directs sont cependant déjà inclus dans les compositions de l'état de la technique le plus proche de l'invention, puisque la composition de l'exemple 6 du document (8) comprend des colorants directs nitrés et azoïques acides (Acid Red 94 et Acid orange 24 et Acid Yellow 24).

Par conséquent, les conclusions négatives quant à l'activité inventive en relation avec les compositions selon la revendication 1 de la requête principale s'appliquent, *mutatis mutandis*, à l'objet de la revendication 1 des requêtes subsidiaires 1 et 2 (voir le point 2 ci-dessus). Ces requêtes doivent donc également être rejetées pour manque d'activité inventive.

Requête subsidiaire 3

4. La revendication 1 selon la requête subsidiaire 3 se distingue de celle selon la requête subsidiaire 1 en ce que le polymère associatif est de type anionique ou non ionique. Or le document (14) mentionne que le polymère associatif peut-être anionique, cationique, amphotérique ou, de préférence, non ionique (page 3, paragraphe [0050]). En outre, le requérant n'a pas fait valoir d'effet particulier lié à ce choix qui est donc un choix arbitraire opéré au sein du document (14). Par conséquent, les conclusions négatives quant à l'activité inventive en relation avec les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 s'appliquent, mutatis mutandis, à l'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 3 (voir le point 3 ci-dessus).

Les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 3 n'impliquent donc pas d'activité inventive (Article 56 CBE) et cette requête doit donc également être rejetée.

5. Au vu des conclusions négatives sur l'activité inventive, il ne s'avère pas nécessaire de trancher les autres points en litige, à savoir les objections maintenues par l'intimé 3 quant à une insuffisance de divulgation de l'invention et un manque de nouveauté de l'objet de la revendication 1.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

Le recours est rejeté.

La Greffière :

Le Président :



C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka

Décision authentifiée électroniquement