

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 6 décembre 2018**

N° du recours : T 2135/16 - 3.3.10

N° de la demande : 08170557.6

N° de la publication : 2070516

C.I.B. : A61K8/73, A61K8/891, A61K8/81,
A61K8/893, A61K8/898, A61Q5/06

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Procédé de coloration des cheveux à partir d'une composition comprenant un polymère filmogène hydrophobe, un pigment et un solvant volatil

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposante :

Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Procédé de coloration des cheveux / L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56, 113(1)
RPCR Art. 13(3)

Mot-clé :

Activité inventive - (non)

Décisions citées :

Exergue :



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

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

N° du recours : T 2135/16 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 6 décembre 2018

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

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

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

Mandataire : Fevrier, Murielle Françoise E.
L'Oréal
Service DIPI
9 Rue Pierre Dreyfus
92110 Clichy (FR)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 19 juillet 2016 par laquelle l'opposition formée à l'égard du brevet européen n° 2070516 a été rejetée conformément aux dispositions de l'article 101(2) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président P. Gryczka
Membres : J.-C. Schmid
T. Bokor

Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant (opposant) a introduit un recours contre la décision de la division d'opposition de rejeter son opposition contre la délivrance du brevet européen n°2 070 516, dont la revendication 1 s'énonce comme suit :

« 1. Procédé de coloration des cheveux comprenant l'application sur les cheveux d'une composition comprenant un ou plusieurs polymères filmogènes hydrophobes, choisi parmi les polymères ou les copolymères à base de polyuréthane, de polyacrylate, les copolymères d'ester vinyliques, les résines de silicones, les silicones polyurée/polyuréthane, les copolymères à base de résine de silicone et de diméthiconol un ou plusieurs pigments et un solvant volatil, suivi d'une étape de chauffage des cheveux recouverts de la composition, à une température supérieure à 40°C ».

II. Le requérant avait formé une opposition en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité pour manque d'activité inventive (Article 100 (a) CBE) en se basant, entre autres, sur les documents

- (1) EP-A-1 552 806,
- (2) FR-A-2 854 570,
- (6) EP-A-1 738 800,
- (7) EP-A-1 621 184,
- (8) DE-A-1 974 64 68 et
- (9) EP-A-1 582 198.

Selon la division d'opposition, le document (7) qui traitait de l'amélioration de la résistance de la coloration des cheveux aux shampooings représentait

l'état de la technique le plus proche de l'invention. Le document (1) avait pour objectif de proposer une composition cosmétique de soin et/ou de maquillage des fibres kératiniques aux propriétés améliorées en termes de tenue dans le temps, le document (6) avait pour but de fournir une composition pour la décoloration et coloration simultanée des fibres kératiniques permettant d'obtenir des colorations chromatiques et tenaces, tandis que le document (8) était relatif au temps de séchage des mascaras pour cheveux. Le problème technique à résoudre résidait en la mise à disposition d'un procédé de coloration des fibres kératiniques permettant d'obtenir un gainage coloré rémanent aux shampooings et diverses agressions extérieures telles que brushing et transpiration, tout en conservant des cheveux individualisés. Il avait été démontré dans le brevet que la solution proposée consistant à utiliser divers polymères filmogènes hydrophobes avec une étape de chauffage à plus de 40°C permettait de résoudre ce problème. Aucun des documents cités n'incitait l'homme du métier à sélectionner d'une part des polymères hydrophobes tels que requis dans le brevet contesté et ensuite à soumettre les cheveux recouverts de la composition à une température supérieure à 40°C pour améliorer la résistance de la coloration.

La division d'opposition en a conclu que l'objet du brevet opposé impliquait une activité inventive au sens de l'article 56 CBE.

III. Les parties ont été convoquées à une procédure orale devant se tenir le 6 décembre 2018. Dans la notification accompagnant la citation, la chambre a indiqué que la question de la détermination de l'état de la technique le plus proche de l'invention se posera dans l'évaluation de l'activité inventive.

IV. Des observations de tiers ont été reçues le 9 novembre 2018, citant notamment le document

(13a) JP-A-2000-44445 (traduction en anglais)

et argumentant que ce document représentait l'art antérieur le plus proche.

V. Lors de la procédure orale devant la Chambre tenue le 6 décembre 2018, le requérant a argumenté que le document (13a) représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention et devait donc être admis dans la procédure. Les documents (1), (6), (7) et (8) pouvaient aussi représenter l'état de la technique le plus proche de l'invention, tout particulièrement le document (6). Selon le requérant, le document (1) tout comme le brevet litigieux avait pour but de conserver les films constitués de polymères et de pigments sur les cheveux le plus longtemps possible. Le document (6) concernait la coloration et le blanchiment des cheveux. Les teintures devaient être résistantes aux influences extérieures. L'amélioration de la résistance au lavage est explicitement mentionnée dans le document. Le document (8) décrivait un procédé de teinture au mascara capillaire. Un des objectifs du document (8) était de permettre d'obtenir une impression de cheveux sec tout en gardant une humidité suffisante pour éviter que la masse de mascara ne s'effrite. Ainsi, les documents (1), (6) et (8) devaient également être considérés comme des documents représentant l'état de la technique le plus proche de l'invention.

L'essai comparatif de l'intimé ne permettait pas de conclure que le problème de l'amélioration de la résistance de la coloration aux shampooings tout en

maintenant une individualisation des cheveux avait été résolu pour l'ensemble des procédés couverts par la revendication 1. D'autre part, les photographies des mèches présentées dans les essais comparatifs de l'intimé ne montraient pas une meilleure individualisation des cheveux pour le procédé selon l'invention. De plus, il apparaissait que les mèches avaient été peignées, ce qui facilitait l'individualisation. Enfin, cet essai ne pouvait pas montrer que le choix d'un polymère filmogène hydrophobe contribuait à l'amélioration de la résistance de la coloration. Le fait de sécher les cheveux avec un souffle chaud était très usuel après un traitement de coloration puisque cela représentait un gain de temps. Un séchage des cheveux au sèche-cheveux après un procédé de coloration ne pouvait en aucun cas conférer une activité inventive au procédé de coloration.

Le document (2) établissait que l'intensité et la résistance au lavage des colorations étaient améliorées en chauffant à une température d'au moins 60 °C les cheveux sur lesquels des pigments avaient été appliqués. Partant d'un procédé de coloration à l'aide d'une composition comprenant un pigment, un polymère filmogène et un solvant, l'homme du métier désirant obtenir une intensification de la coloration ainsi qu'une meilleure tenue au lavage trouvait dans le document (2) la solution consistant à appliquer ces colorants et à chauffer ensuite à au moins 60 °C afin d'obtenir une intensification de la coloration et une meilleure tenue au lavage.

L'objet des revendications du brevet litigieux manquait donc d'activité inventive en partant de la divulgation d'un des documents (1), (6), (7) ou (8) en combinaison avec l'enseignement du document (2).

En outre, l'objet de la revendication 1 manquait d'activité inventive en combinant les documents (8) et (9). L'homme du métier après avoir appliqué la composition du document (8) sur les cheveux aurait été amené afin d'améliorer leur douceur à les chauffer à une température de 160 à 260 °C en appliquant un fer à lisser, selon l'enseignement du document (9).

VI. Au cours de la procédure orale devant la Chambre, l'intimé a défendu le maintien du brevet tel que délivré ou sur la base des requêtes subsidiaires 1 à 4 déposées lors de la procédure orale devant la Chambre. Ces nouvelles requêtes subsidiaires 1 à 4 correspondaient essentiellement aux requêtes subsidiaires 1 à 4 déposées avec la réponse au mémoire de recours, l'introduction erronée de silicones réactives dans la liste des polymères filmogènes ayant été corrigée.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 diffère de la revendication du brevet tel que délivré en ce que la température est supérieure à 45 °C.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 2 diffère de la revendication du brevet tel que délivré en ce que la température est comprise entre 45 et 200°C.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 3 diffère de la revendication de la requête subsidiaire 2 en ce que le polymère filmogène hydrophobe est choisi parmi les polymères ou les copolymères à base de polyacrylate, les résines de silicones, les copolymères à base de résine de silicone et de diméthiconol.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 4 diffère de la revendication de la requête subsidiaire 3 en ce que le pigment est une nacre.

Selon l'intimé, le document (13a) ne devait pas être admis dans la procédure de recours en raison de son dépôt tardif. En cas d'admission dans la procédure, un renvoi en première instance était nécessaire pour pouvoir répondre aux objections d'activité inventive formulées en partant de ce document comme état de la technique le plus proche de l'invention.

Le document (7) qui concernait la coloration des cheveux à l'aide de pigment en formant un gainage colorée traitait de l'amélioration de la résistance de la coloration des cheveux aux shampooings et aux diverses agressions. Ce document représentait donc l'état de la technique le plus proche de l'invention. Le document proposait d'améliorer la résistance de la coloration à partir d'une composition de coloration comprenant, dans un milieu approprié à la coloration, au moins une matière colorante, qui pouvait être un pigment, et au moins un polymère filmogène élastomère choisi de telle sorte que le film obtenu par séchage de ce polymère à température ambiante et à un taux d'humidité relative de 55%, présentait un profil mécanique particulier. L'exemple 1 décrivait l'application d'une composition contenant du polyuréthane soluble dans l'eau, le colorant direct Basic Red 51 et un solvant volatil sur des cheveux châtain. Après séchage, les cheveux étaient colorés en rouge avec une bonne tenue. Aucun exemple du document (7) n'était mis en œuvre avec des pigments. L'objet de la revendication 1 du brevet contesté se distinguait du document (7) par le choix d'un polymère filmogène

hydrophobe et d'une étape de chauffage à une température supérieure à 40°C.

Le problème technique à résoudre était la mise à disposition d'un procédé permettant d'obtenir une coloration plus résistante aux shampooings tout en conservant les cheveux parfaitement individualisés. L'individualisation des cheveux était une conséquence directe de l'amélioration de la résistance de la coloration des cheveux aux shampooings.

Le rapport expérimental déposé avec la réponse au mémoire de recours montrait que le séchage d'une mèche de cheveux blancs précédemment colorée par une composition comprenant un polymère filmogène hydrophobe, un pigment et un solvant au sèche-cheveux avec un souffle chaud (mesuré à 91°C au niveau de la mèche) engendrait une meilleure résistance de la coloration aux shampooings que celle obtenue avec un séchage par un souffle froid.

Aucun des documents ne proposait d'utiliser un polymère filmogène hydrophobe en mélange avec des pigments associé à une étape de chauffage. Le document (2) enseignait qu'une intensification de la coloration pouvait être obtenue par une étape de chauffage à une température de 60°C. Il ne traitait pas de la résistance de la coloration aux lavages, mais du maintien d'une couleur d'intensité suffisante après plusieurs lavages due à la coloration initiale très intense.

En partant du procédé de coloration divulgué dans le document (7), l'homme du métier ne trouvait pas dans les documents cités, la solution d'ajouter un polymère filmogène hydrophobe et une étape de chauffage à plus

de 40°C en vue d'améliorer la résistance de la couleur aux shampooings tout en maintenant les cheveux parfaitement individualisés. Par conséquent, l'objet de la revendication 1 de la requête principale impliquait une activité inventive.

La même analyse devait être faite pour les requêtes subsidiaires 1 à 4 qui impliquaient donc une activité inventive pour les mêmes raisons que la requête principale. Les limitations entreprises dans les requêtes subsidiaires étant faites pour pallier aux possibles objections de largeur des revendications.

VII. Le requérant a demandé l'annulation de la décision attaquée et la révocation du brevet.

L'intimé a demandé le rejet du recours, et le maintien du brevet tel que délivré (requête principale), ou à titre subsidiaire, le maintien du brevet sous forme modifiée, selon l'une des requêtes subsidiaires 1 à 4 soumises au cours de la procédure orale devant la Chambre.

VIII. La Chambre a rendu sa décision à l'issue de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. Des observations de tiers ont été déposées le 9 novembre 2018, c'est-à-dire moins d'un mois avant la date de la procédure orale devant la chambre. Ces observations se basent notamment sur un nouveau

document suppléé par sa traduction en anglais (document (13a)).

Au cours de la procédure orale du 6 décembre 2018 le requérant a argumenté que le document (13a) représentait l'art antérieur le plus proche et a demandé son admission dans la procédure de recours. De cette manière, le requérant a adopté les observations de tiers comme étant les siennes. L'intimé s'y est opposé et a demandé un renvoi en première instance si ce document était admis dans la procédure, pour y répondre le cas échéant par la production d'essais comparatifs.

Ainsi, l'introduction du document (13a) à ce stade tardif de la procédure de recours aurait eu pour conséquence un ajournement de la procédure orale afin de permettre à l'intimé, propriétaire du brevet, de prendre position sur ce document conformément à l'Article 113(1) CBE.

C'est pourquoi, en application de l'Article 13(3) RPCR, la Chambre décide de ne pas admettre ce document dans la procédure de recours. Cette conclusion de la Chambre n'est pas affectée par le fait que le document a été initialement soumis par le tiers, qui ne peut avoir plus de droits qu'une partie à la procédure.

Requête principale

3. Activité inventive

3.1 Art antérieur le plus proche

Le brevet litigieux concerne la coloration des cheveux à l'aide de pigment par formation d'un gainage coloré à la surface de la fibre et se fixe comme objectif que le

gainage coloré soit résistant aux shampooings et aux diverses agressions que peuvent subir les cheveux, sans dégradation de la fibre, tout en conservant les cheveux parfaitement individualisés (voir page 2, lignes 28 à 30 et paragraphe [0012]).

Les documents (1) et (8) concernent des produits de maquillages, notamment des mascaras qui peuvent être utilisables sur les cheveux. Ces maquillages sont temporaires et n'ont donc pas vocation d'être résistants aux shampooings.

Le document (6) concerne la décoloration et la coloration simultanée des cheveux à l'aide de colorants anioniques ou non ioniques en présence d'un sel peroxygéné et d'un agent alcalin. Le processus de coloration des cheveux proposé dans ce document est basé sur une dégradation de la fibre, alors que celui du brevet litigieux est basé sur la formation d'un gainage coloré à la surface de la fibre.

Le document (7) tout comme le brevet litigieux concerne la coloration des cheveux à l'aide d'une composition comprenant une matière colorante, par exemple un pigment, et un polymère filmogène (voir revendications 1 et 6 ; page 7, lignes 15 à 57). Après application de la composition sur les cheveux et évaporation du milieu cosmétique, le polymère forme un film. Le séchage des cheveux peut être effectué en apportant de la chaleur, par exemple à l'aide d'un séchoir (page 9, lignes 2 à 5). Le milieu cosmétique est constitué par de l'eau ou un mélange d'eau et de solvants organiques (paragraphe [0073]).

Le procédé revendiqué diffère du procédé divulgué dans le document (7) par le choix de polymères hydrophobes

particuliers en tant que polymère filmogène, et par le choix d'une gamme de températures supérieures à 40°C pour effectuer le séchage.

En conséquence, la Chambre en accord avec l'intimé et la division d'opposition considère que le document (7) représente l'état de la technique le plus proche de l'invention.

3.2 *Problème technique*

Selon l'intimé le problème technique à la base de l'invention résidait dans l'amélioration de la résistance des colorations aux shampooings tout en conservant une bonne individualisation des cheveux. L'individualisation des cheveux serait une conséquence de l'amélioration de la résistance de la coloration aux shampooings.

3.3 *Solution*

La solution proposée à ce problème est le procédé de la revendication 1 du brevet tel que délivré caractérisé par le choix de certains polymères hydrophobes et une gamme de températures supérieures à 40°C.

3.4 *Succès*

L'intimé se réfère aux résultats du rapport expérimental déposé avec la réponse au mémoire de recours montrant que la coloration d'une mèche de cheveux blancs à l'aide d'une composition comprenant un polymère filmogène, un pigment et un solvant, puis séchée avec un sèche-cheveux utilisant un souffle chaud mesurée à 91°C au niveau de la mèche, est plus

résistante aux shampooings, que si la mèche colorée est séchée par un souffle froid.

Cependant, ce test comparatif ne permet pas de démontrer un quelconque impact du choix d'un polymère hydrophobe sur la résistance aux shampooings de la coloration, puisque le gainage coloré selon le procédé de l'invention et celui représentant l'état de la technique ont été effectués avec le même polymère hydrophobe. Par conséquent, le rapport expérimental ne démontre pas que le choix d'un polymère filmogène particulier contribue à l'amélioration de la résistance de la coloration aux shampooings.

Le choix d'un polymère filmogène particulier ne peut donc pas être retenu faisant partie de la solution proposée au problème de l'amélioration de la résistance de la coloration dans l'évaluation de l'activité inventive. Ce choix doit donc être considéré comme un choix arbitraire au sein de l'enseignement du document (7).

Selon le requérant, le rapport expérimental comparant des colorations obtenues après un séchage effectué respectivement avec un souffle froid (27°C) et chaud (91°C) ne pouvait pas démontrer que le problème de l'amélioration de la résistance de la coloration aux shampooings, tout en conservant des cheveux parfaitement individualisés, était résolu dans toute la portée de la revendication 1 du brevet litigieux, notamment pour les températures voisines de 40°C. Cependant, dans le cas d'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher la question litigieuse de savoir si l'amélioration alléguée a effectivement été démontrée pour toute l'étendue de la revendication 1 par l'essai comparatif. En effet, les objections du

requérant dans l'analyse de l'évidence de la solution revendiquée l'emportent de toute manière, quand bien même le problème technique de l'amélioration de la résistance de la coloration soit considéré comme effectivement résolu par le procédé revendiqué.

3.5 *Evidence*

Procédant de ce postulat, la seule question en suspens est de déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème posé de l'amélioration découlait de façon évidente de l'état de la technique disponible, en d'autres termes s'il était évident pour l'homme du métier désirant améliorer la résistance de la coloration aux shampooings, et par conséquent de maintenir les cheveux parfaitement individualisés, d'effectuer une étape de chauffage des cheveux recouverts de la composition colorante à une température supérieure à 40°C.

Le document (2) enseigne que l'application d'un fer chauffant dont la température est supérieure ou égale à 60°C sur des fibres kératiniques sur lesquels un colorant capillaire a été appliqué permet d'obtenir rapidement des colorations plus intenses, plus tenaces et résistant mieux à l'eau et aux shampooings (voir page 3, lignes 9 à 20).

Les colorants capillaires mentionnés dans le document (2) incluent les pigments organiques tels que Acid orange 7 (C.I.) 15510, Acid Red 33 (C.I.) 17200 (page 10, ligne 18) ou indigo (C.I.) 73000 (page 11, ligne 18), qui sont aussi mentionnés dans le document (7) (voir page 7, lignes 26 à 37), ainsi que dans le brevet litigieux (voir page 16, lignes 16 à 29) comme agent de coloration.

Ainsi, l'homme du métier cherchant à améliorer la résistance aux shampooings de la coloration obtenue selon le procédé de coloration divulgué dans le document (7) trouve dans le document (2) la solution consistant à appliquer après le traitement de coloration sur les cheveux un fer chauffé à une température supérieure ou égale à 60°C. L'homme du métier constatera que cette solution, à savoir l'application sur les cheveux d'un fer chauffé à une température supérieure ou égale à 60°C, a aussi pour conséquence de maintenir les cheveux parfaitement individualisés.

Par conséquent, l'homme du métier arrive à l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré sans faire preuve d'activité inventive.

Selon l'intimé, le document (2) enseignait qu'une intensification de la coloration pouvait être obtenue par une étape de chauffage à une température de 60°C, mais ne traitait pas de la résistance de la couleur aux lavages. Ce document signalait simplement le maintien d'une couleur d'intensité suffisante après plusieurs shampooings, ce qui provenait d'une meilleure intensité de la couleur initiale.

Il est vrai que le document (2) enseigne que l'application d'un fer chauffé sur les fibres colorées intensifie la coloration. Mais le document (2) indique aussi que le traitement de coloration est plus tenace, par exemple vis-à-vis des shampooings (page 3, lignes 18 à 20). Ce document traite donc de la résistance de la coloration aux shampooings, et non comme le prétend l'intimé, uniquement de l'intensité résiduelle de la

coloration après des shampooings. Cet argument de l'intimé doit donc être rejeté.

3.6 Par conséquent, l'objet de la revendication 1 de la requête principale n'implique pas d'activité inventive.

4. *Requêtes subsidiaires 1 et 2*

Dans les requêtes subsidiaires 1 et 2, la température de l'étape de chauffage a été définie comme étant supérieure à 45 °C, et respectivement, comprise entre 45 et 200°C.

Cependant, le document (2) enseigne une étape de chauffage à une température supérieure à 60°C. Cette limitation ne peut donc contribuer à fonder une activité inventive.

5. *Requête subsidiaire 3*

Dans cette requête subsidiaire, la nature du polymère filmogène a été restreinte. Cependant, le choix d'un polymère filmogène particulier ne fait pas partie de la solution proposée au problème de l'amélioration de la résistance de la coloration (voir point 3.4 ci-dessus). D'autre part, l'intimé n'a pas fait valoir d'effet technique résultant de la restriction des polymères filmogènes à ceux énumérés dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 3.

La restriction à des polymères filmogènes particuliers est donc arbitraire et ne contribue pas à fonder une activité inventive.

6. *Requête subsidiaire 4*

Dans cette requête, le pigment est restreint à la nacre. Cependant, le document (7) divulgue que la matière colorante peut être une nacre (voir page 8, paragraphes [0057] et [58]).

Cette restriction qui n'entraîne aucune différence supplémentaire par rapport à l'état de la technique ne peut donc pas fonder une activité inventive.

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