

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 28 mai 2024**

N° du recours : T 1466/21 - 3.3.10

N° de la demande : 09180003.7

N° de la publication : 2198929

C.I.B. : A61Q5/10, A61K8/34, A61K8/41,
A61K8/31, A61K8/81, A61K8/84

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition comprenant un corps gras et un polymère
cationique, procédé de coloration ou d'éclaircissement la
mettant en œuvre et dispositifs

Titulaire du brevet :

L'OREAL

Opposante :

Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

Activité inventive - (non) - alternative évidente -
amélioration par rapport à l'art antérieur non démontrée

Décisions citées :

T 0035/85, T 0197/86

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 1466/21 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 28 mai 2024

Requérante : Henkel AG & Co. KGaA
(Opposante) Henkelstrasse 67
40589 Düsseldorf (DE)

Mandataire : LKGLOBAL
Lorenz & Kopf Patentanwalt
Attorney at Law PartG mbB
Brienner Straße 11
80333 München (DE)

Intimée : L'OREAL
(Titulaire du brevet) 14 rue Royale
75008 Paris (FR)

Mandataire : L'Oreal
Service D.I.P.I.
9, rue Pierre Dreyfus
92110 Clichy (FR)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 26 juillet 2021 par laquelle l'opposition formée à l'égard du brevet européen n° 2198929 a été rejetée conformément aux dispositions de l'article 101(2) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président P. Gryczka
Membres : M. Kollmannsberger
L. Basterreix

Exposé des faits et conclusions

I. La requérante (opposante) a introduit un recours contre la décision de la division d'opposition rejetant son opposition contre le brevet européen n° 2 198 929.

II. Le brevet concerne une composition de coloration des cheveux. La revendication 1 du brevet s'énonce comme suit:

"Composition de coloration des fibres kératiniques humaines, caractérisée en ce qu'elle comprend, dans un milieu cosmétiquement acceptable:

- (a) au moins 25% en poids d'un ou plusieurs corps gras;*
- (b) un ou plusieurs polymères cationiques;*
- (c) un ou plusieurs colorants d'oxydation;*
- (d) un ou plusieurs agents oxydants;*
- (e) un ou plusieurs agents alcalinisants choisis parmi les carbonates ou bicarbonates, les hydroxydes de sodium ou de potassium et les amines organiques dont le pK_b à 25°C est inférieur à 12, et de préférence inférieur à 10, encore plus avantageusement inférieur à 6."*

III. Il est fait référence aux documents suivants:

- D1: WO 2006/136303 A1
- D3: JP 2003-081790 A
- D4: Traduction en allemand de D3
- D5: US 5,735,908

D7: Essais comparatifs produits pendant la
procédure d'examen en date du 13 janvier 2012

D8: Essais comparatifs produits pendant la
procédure d'examen en date du 22 mai 2017

Dans ce qui suit, pour le contenu de D3 il est fait
référence à sa traduction en allemand D4.

IV. L'opposition visait la révocation du brevet pour manque
d'activité inventive, articles 100(a) et 56 CBE. Selon
l'opposante, maintenant requérante, les compositions de
coloration de la revendication 1 du brevet ainsi que le
procédé de coloration de la revendication 15 du brevet
découleraient de manière évidente de l'art antérieur,
partant soit de D1, soit de D4 comme documents
représentant l'art antérieur le plus proche de
l'invention.

V. Dans sa décision la division d'opposition a considéré
D4 comme représentant l'art antérieur le plus proche,
D1 ne traitant pas le même problème technique que le
brevet en litige. Au vu des résultats décrits dans D7
et D8 la division d'opposition a conclu que les
compositions revendiquées résolvent le problème de la
mise à disposition d'une composition de coloration
d'oxydation présentant une amélioration de la puissance
et de l'homogénéité des colorations ainsi qu'une
meilleure facilité de mélange de la composition avant
emploi. La solution revendiquée à ces améliorations ne
serait suggérée ni par D4, ni par les autres documents
cités, notamment D5. La mise à disposition de ces
compositions impliquait donc une activité inventive.

VI. La requérante considère que la décision de la division d'opposition est erronée. Selon la requérante, les essais comparatifs décrits dans D7 et D8 ne démontreraient pas de propriétés améliorées vis-à-vis de l'enseignement de l'art antérieur D4, ni au niveau de la coloration des cheveux ni au niveau des propriétés rhéologiques. Les compositions revendiquées seraient donc des alternatives à celles de D4, évidentes déjà au vu de l'enseignement de D4 lui-même, mais en particulier au vu de D5. De plus, la requérante considère que D1 devait également être pris en compte comme point de départ alternatif pour l'analyse de l'activité inventive. Selon la requérante les compositions du brevet manquaient aussi d'activité inventive partant de D1 en combinaison avec D2.

VII. L'intimée considère que la décision de la division d'opposition est correcte. D7 et D8 montraient que l'ajout d'un polymère cationique améliore les propriétés tinctoriales ainsi que les propriétés rhéologiques des compositions de D4, art antérieur le plus proche de l'invention. La caractéristique distinctive des compositions revendiquées, à savoir la présence d'un polymère cationique, était à la base de cette amélioration. Un tel effet notamment sur la rhéologie des compositions n'était suggérée ni dans D4, ni dans D5, ni dans aucun autre document de l'art antérieur. L'homme du métier, partant de D4, ne serait donc pas arrivé aux compositions revendiquées sans activité inventive. L'intimée est aussi d'accord avec la décision de la division d'opposition de ne pas considérer D1 comme point de départ alternatif pour l'évaluation de l'activité inventive.

VIII. Une procédure orale devant la chambre a eu lieu le 28 mai 2024. Pendant la procédure orale la question de l'activité inventive a été discutée.

IX. La requérante (opposante) a demandé l'annulation de la décision et la révocation du brevet.

L'intimée (propriétaire du brevet) a demandé le maintien du brevet tel que délivré, correspondant au rejet du recours.

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

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

2. Le brevet porte sur la coloration des cheveux par voie oxydative. Le seul point en litige est l'activité inventive des compositions revendiquées, articles 100(a) et 56 CBE.

3. L'art antérieur le plus proche

3.1 Pour son analyse d'activité inventive la division d'opposition a considéré le document D4 comme point de départ. Ce document représentait l'art antérieur le plus proche de l'invention, c'est-à-dire des compositions revendiquées dans la revendication 1 du brevet.

3.2 Le problème technique que propose de résoudre le brevet ressort de la description du brevet, paragraphe [0014]. Le but est de fournir des compositions de coloration présentant des propriétés tinctoriales améliorées qui soient faciles à mélanger et à appliquer. D4 vise des buts similaires (propriétés tinctoriales, contrôle de la viscosité), alors que D1, document proposé par le requérant, se focalise plutôt sur la stabilité des compositions pendant le stockage et sur le conditionnement des cheveux, voir page 6. La chambre considère donc que l'analyse de la division d'opposition considérant le document D4 comme l'art antérieur le plus proche (points 3.1-3.5 des motifs de la décision) est correcte. En tout état de cause, comme la chambre arrive à la conclusion qu'il n'y a pas d'activité inventive en partant de D4, voir ci-dessous, la question de l'activité inventive partant de D1 ne se pose plus.

4. Différence par rapport à D4

Les compositions de la revendication 1 du brevet se distinguent des compositions divulguées dans D4, en particulier des compositions des exemples 9, 10 et 12 par la présence d'un polymère cationique. Ceci n'était pas contesté.

5. Problème technique et sa solution

5.1 Selon l'intimée, l'ajout d'un polymère cationique aux compositions de D4 mène à une amélioration des propriétés tinctoriales ainsi que des propriétés rhéologiques des compositions. L'intimée fait référence

aux tests comparatifs décrits dans les documents D7 et D8.

- 5.2 Or, ces tests ne peuvent pas établir de propriétés améliorées par rapport à D4, pour les raisons suivantes:
- 5.2.1 Comme l'a souligné la requérante en particulier pendant la procédure orale devant la chambre, les essais comparatifs dans D8 ont été réalisés en utilisant l'exemple comparatif 6 de D4 comme référence. Comme il ressort des tableaux 4 et 6 de D4 la composition tinctoriale de cet exemple présente un taux en matière grasse en dehors de ce que prévoit la revendication 1 de ce document. Étant un exemple comparatif, cet exemple ne peut pas représenter l'enseignement de D4. Bien au contraire, cet exemple représente un mode de réalisation que les auteurs de D4 déconseillent.
- 5.2.2 De plus, la composition représentant l'enseignement de D4 dans les essais de D8 ne correspond même pas à celle de l'exemple comparatif 6 de ce document. L'ingrédient décisif de D4, le monoalkylether de glycérine, a été remplacé par un composé polymérique ("polyglyceryl-2-oleyl ether").
- 5.2.3 Selon D4 les propriétés tinctoriales et rhéologiques des compositions pour blanchir ou colorer les cheveux peuvent être optimisées en utilisant un taux déterminé en matière grasse, comprenant au moins un monoalkylether de glycérine, voir paragraphe [0009] de D4. Cet enseignement se trouve aussi dans la revendication 1 de D4. Une composition ne contenant ni le taux en matière grasse prévu dans D4 ni le composé décrit comme décisif pour obtenir les propriétés que D4 cherche à atteindre n'est pas représentative de

l'enseignement de D4. Les essais comparatifs décrits dans D8 ne peuvent donc pas montrer d'amélioration des propriétés souhaitées par rapport à D4.

- 5.2.4 L'intimée a argumenté que, bien que la composition représentant D4 dans les essais de D8 ne corresponde pas exactement à celle décrite dans D4, les essais montreraient quand-même une amélioration des propriétés tinctoriales et rhéologiques causée uniquement par l'ajout d'un polymère cationique.

Certainement, les essais comparatifs décrits dans D8 montrent une amélioration des propriétés tinctoriales et rhéologiques des compositions revendiquées par rapport à la composition testée dans D8. Mais un tel effet aurait du être démontré par rapport à l'art antérieur le plus proche, ce qui n'est pas le cas (voir ci-dessus). La chambre partage l'avis de l'intimée qu'il est possible de montrer, dans certains cas, l'effet d'une caractéristique distinctive en modifiant les compositions de l'art antérieur. Parfois une telle modification est même nécessaire pour montrer que c'est vraiment la caractéristique distinctive qui est à l'origine d'une amélioration, voir e. g. T 35/85 ou T 197/86 (JO OEB 1989, 371). Néanmoins, dans le cas présent, la situation est différente. Il manque dans la composition choisie pour représenter l'enseignement de D4 les caractéristiques décrites dans D4 comme étant essentielles pour obtenir les propriétés décrites dans ce document. Une composition qui se situe en dehors de l'enseignement d'un document de l'art antérieur en ce qui concerne ses caractéristiques essentielles ne peut pas servir de point de référence pour montrer un effet par rapport à ce document.

- 5.2.5 Concernant les essais comparatifs décrits dans D7 la situation est la même. La composition qui représente les compositions de D4 dans D7, la composition "A1+B+C2", ne contient aucun monoalkylether de glycérine.
- 5.3 En conséquence, partant de D4 il n'a pas été prouvé de façon convaincante que le problème technique de fournir des compositions de coloration des cheveux ayant des propriétés tinctoriales améliorées, ou des compositions qui soient plus faciles à mélanger et à appliquer, a été résolu. Ces effets ne peuvent donc pas être pris en compte pour la formulation du problème technique.
- 5.4 Partant de D4 le problème technique objectif à résoudre est donc la mise à disposition de compositions de coloration alternatives, c'est-à dire des compositions présentant de bonnes propriétés de coloration au niveau de la puissance et de l'homogénéité et qui soient faciles à mélanger.

Ce problème technique est déjà mentionné dans le paragraphe [0014] du brevet.

- 5.5 Il n'est pas contesté que ce problème technique a été résolu par les compositions définies dans la revendication 1 du brevet qui se caractérisent par la présence d'un polymère cationique.

6. Évidence de la solution

- 6.1 Les compositions décrites dans D4 ont de bonnes propriétés de coloration ainsi que de bonnes propriétés rhéologiques, voir paragraphe [0008] et exemples 7-12 , pages 20-23. D4 décrit des dérivés cationiques de

l'hydroxypropylcellulose comme alternatives à l'hydroxypropylcellulose pour épaissir les compositions, voir paragraphe [0023].

L'homme du métier n'aurait donc pas fait preuve d'activité inventive en ajoutant de tels polymères cationiques aux compositions exemplifiées dans D4 dans le but de proposer des compositions alternatives. L'homme du métier serait donc arrivé de manière évidente aux compositions revendiquées.

- 6.2 L'intimée a insisté sur le fait que la facilité de mélange des compositions, mentionnée dans le paragraphe [0014] du brevet et testée dans D8, n'est pas spécifiquement traitée dans D4. L'homme du métier n'aurait pas su comment la facilité de mélange serait influencée par l'ajout des polymères cationiques.

Cet argument n'est pas convainquant. Dans D4 les compositions finales sont obtenues en mélangeant la composition contenant le colorant et la composition d'oxydation, voir les exemples 7-12 et les exemples comparatifs 4-6. Apparemment ce procédé de mélange se déroule sans problème. Il est vrai que D4 ne contient pas d'information sur l'influence de l'ajout d'un polymère cationique sur ce procédé de mélange. Or, comme mentionné ci-dessus, les polymères cationiques sont décrits dans D4 comme possibles agents épaississants, de la même manière que l'hydroxypropylcellulose utilisée dans les exemples. Comme l'homme du métier serait resté dans l'enseignement de D4 il se serait attendu à ce que ce procédé de mélange ne soit pas influencé d'une manière décisive par le choix de l'agent épaississant. Partant des compositions des exemples 9, 10 ou 12 l'homme du métier aurait donc pensé que l'ajout d'un polymère

cationique menait à des compositions alternatives également au titre de la facilité de mélange.

7. En résumé, partant des exemples de D4 et cherchant à trouver des compositions de coloration de cheveux alternatives, l'homme du métier serait arrivé aux compositions revendiquées d'une manière évidente déjà suivant l'enseignement de D4 en soi. Une discussion de la pertinence des documents D5 et D1 à l'égard de la question de l'activité inventive n'est donc plus nécessaire.

8. L'absence d'activité inventive s'oppose au maintien du brevet, articles 100(a) et 56 CBE. Le brevet doit donc être révoqué, article 101(2) CBE.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

La décision contestée est annulée.

Le brevet est révoqué.

La Greffière :

Le Président :



C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka

Décision authentifiée électroniquement