

**Code de distribution interne :**

- (A) [ ] Publication au JO  
(B) [ ] Aux Présidents et Membres  
(C) [X] Aux Présidents  
(D) [ ] Pas de distribution

**Liste des données pour la décision  
du 19 septembre 2007**

**N° du recours :** T 0121/02 - 3.3.10

**N° de la demande :** 97402848.2

**N° de la publication :** 0850637

**C.I.B. :** A61K 7/13

**Langue de la procédure :** FR

**Titre de l'invention :**

Composition de teinture d'oxydation des fibres kératiniques et  
procédé de teinture mettant en oeuvre cette composition

**Titulaire du brevet :**

L'ORÉAL

**Opposant :**

HENKEL KGaA

**Référence :**

Composition de teinture/L'ORÉAL

**Normes juridiques appliquées :**

CBE Art. 56, 111(1), 113(1)

**Mot-clé :**

"Compétence dévolue de la Chambre"

"Requête principale : activité inventive (non) - pas d'essais  
comparatifs pertinents - reformulation du problème technique -  
alternative évidente"

"Requête auxiliaire 1 : recevabilité (non) - tardives -  
clairement non admissibles"

"Requête auxiliaire 2 : activité inventive (oui) - essais  
comparatifs pertinents"

**Décisions citées :**

T 0095/83; T 0153/85; T 1126/97

**Exergue :** -



N° du recours : T 0121/02 - 3.3.10

**D E C I S I O N**  
de la Chambre de recours technique 3.3.10  
du 19 septembre 2007

**Requérant :** HENKEL KGaA  
(Opposant) VTP (Patente)  
D-40191 Düsseldorf (DE)

**Mandataire :** -

**Intimé :** L'ORÉAL  
(Titulaire du brevet) 14, rue Royale  
F-75008 Paris (FR)

**Mandataire :** Dossmann, Gérard  
Bureau Casalonga & Josse  
Bayerstrasse 71/73  
D-80335 München (DE)

**Décision attaquée :** Décision intermédiaire de la division  
d'opposition de l'Office européen des brevets  
postée le 10 décembre 2001 concernant le  
maintien du brevet européen n° 0850637 dans  
une forme modifiée.

**Composition de la Chambre :**

**Président :** R. Freimuth  
**Membres :** J.-C. Schmid  
J.-P. Seitz

## **Exposé des faits et conclusions**

I. Le requérant (opposant) a introduit un recours, le 29 janvier 2002 contre la décision intermédiaire de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 10 décembre 2001, selon laquelle le brevet européen n° 850837 amendé sur la base d'un jeu de 23 revendications soumis en tant que requête principale satisfaisait aux conditions de la CBE.

II. Une opposition avait été formée par le requérant en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité en invoquant les motifs de manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100(a) CBE), basée entre autres sur les documents suivants :

- (1) WO-A-97/39727
- (3) WO-A-95/01772
- (4) WO-A-95/15144 et
- (6) DE-A-25 43 100.

III. La division d'opposition a considéré que l'objet des revendications était nouveau et impliquait une activité inventive.

Quant à la nouveauté, la division d'opposition a constaté que le document (1) ne divulguait pas directement et sans ambiguïté l'association d'une base d'oxydation, d'un coupleur et d'un colorant direct tel que défini dans la revendication 1 du brevet contesté, car le document (1) ne contenait pas l'information que le colorant direct "Basic Red 76" de la composition de l'exemple 1 du document (1) soit à remplacer par un

colorant direct cationique selon les compositions revendiquées.

Quant à l'activité inventive, la division d'opposition a considéré que les essais du 26 octobre 2001 démontraient que les compositions revendiquées avaient une moindre sélectivité par rapport à des compositions comprenant uniquement une base d'oxydation et un méta-diphénol ou des composition ne comprenant que deux colorants directs de formule (I) et (II). L'art antérieur le plus proche était le document (6). Le problème technique que le brevet attaqué devait résoudre au regard de ce document était la mise à disposition de compositions tinctoriales ayant de bonnes propriétés de non-sélectivité. Il n'existait dans le document (6) ou le document (3) aucune information comparant la sélectivité des colorants du document (6) à celle de ceux des documents (3) ou (4), et ainsi aucune motivation pour l'homme du métier à s'éloigner de l'enseignement du document (6). Le choix du colorant direct de formules (I), (I') et (II) définies dessous n'était pas arbitraire puisque permettant d'obtenir des compositions moins sélectives.

IV. Pendant la procédure orale devant la chambre tenue le 19 septembre 2007, l'intimé (propriétaire du brevet) a défendu son brevet tel que maintenu par la division d'opposition, et subsidiairement sur la base de deux requêtes auxiliaires 1 et 2.

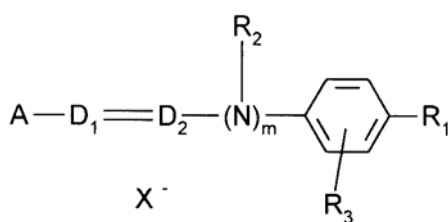
la revendication 1 maintenue par la division d'opposition s'énonce comme suit :

"1. Composition prête à l'emploi pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques et en particulier

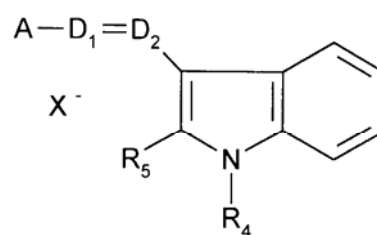
des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu approprié pour la teinture :

- au moins une base d'oxydation choisie parmi les paraphénylènediamines et les bis-phénylalkylènediamines, et leur sels d'addition avec un acide,
- au moins un coupleur choisi parmi les méta-diphénols, et leurs sels d'addition avec un acide,
- au moins un colorant direct cationique choisi parmi :

a) les composés de formules (I) et (I') suivantes :



(I)



(I')

dans lesquelles :

R<sub>1</sub> représente un atome d'hydrogène, un radical alcoxy en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>, un atome d'halogène tel que le brome, le chlore, l'iode ou le fluor ou un radical amino,

R<sub>2</sub> représente un atome d'hydrogène, un radical alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub> ou forme avec un atome de carbone du cycle benzénique un hétérocycle éventuellement oxygéné et/ou substitué par un ou plusieurs groupements alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>,

R<sub>3</sub> représente un atome d'hydrogène ou d'halogène tel que le brome, le chlore, l'iode ou le fluor,

R<sub>4</sub> et R<sub>5</sub>, identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ou un radical alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>,

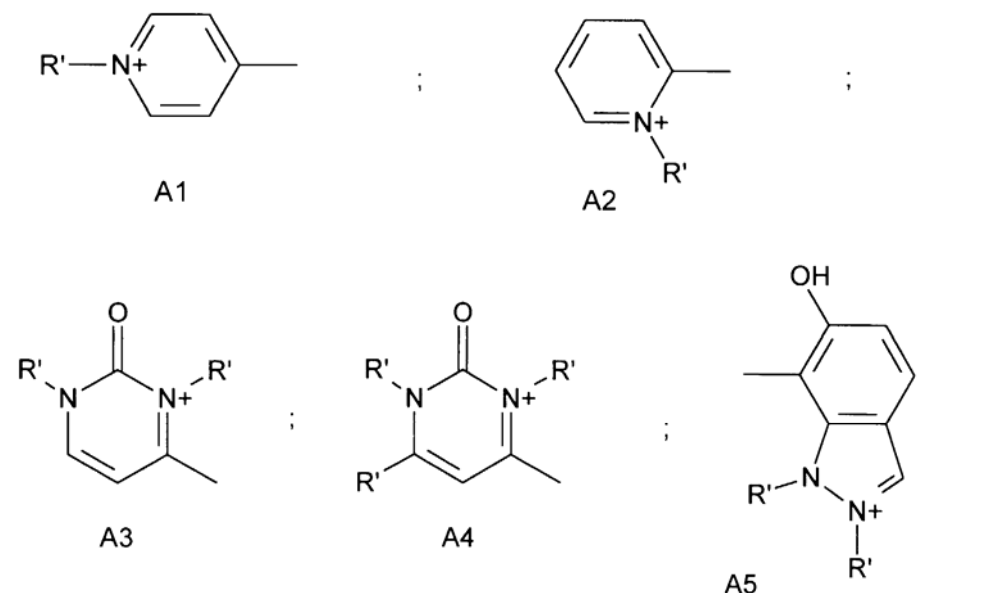
D<sub>1</sub> et D<sub>2</sub>, identiques ou différents, représentent un atome d'azote ou le groupement -CH,

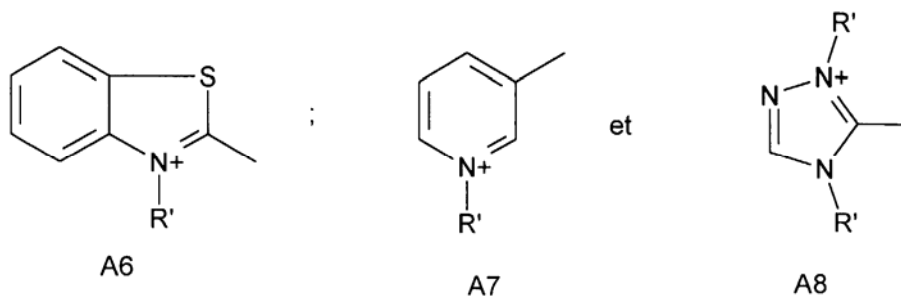
m = 0 ou 1,

étant entendu que lorsque R<sub>1</sub> représente un groupement amino non substitué, alors D<sub>1</sub> et D<sub>2</sub> représentent simultanément un groupement -CH et m = 0,

X<sup>-</sup> représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, le méthyl sulfate et l'acétate,

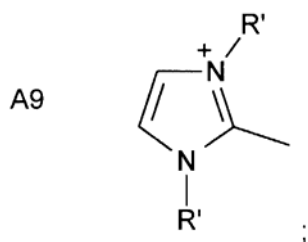
A représente un groupement choisi par les structures A<sub>1</sub> à A<sub>8</sub> suivantes :





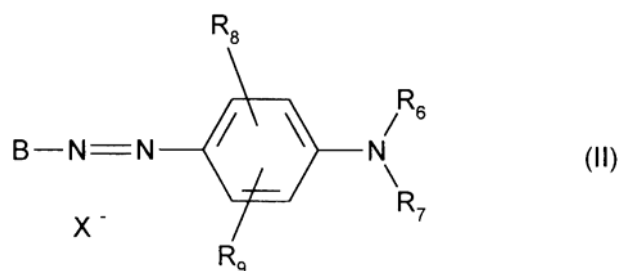
dans lesquels R' représente un radical alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub> ;

lorsque m = 0 et que D1 représente un atome d'azote, alors A peut également désigner un groupement de structure A<sub>9</sub> suivante :



dans lequel R' représente un radical alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub> ;

b) les composés de formule (II) suivante :



dans laquelle :

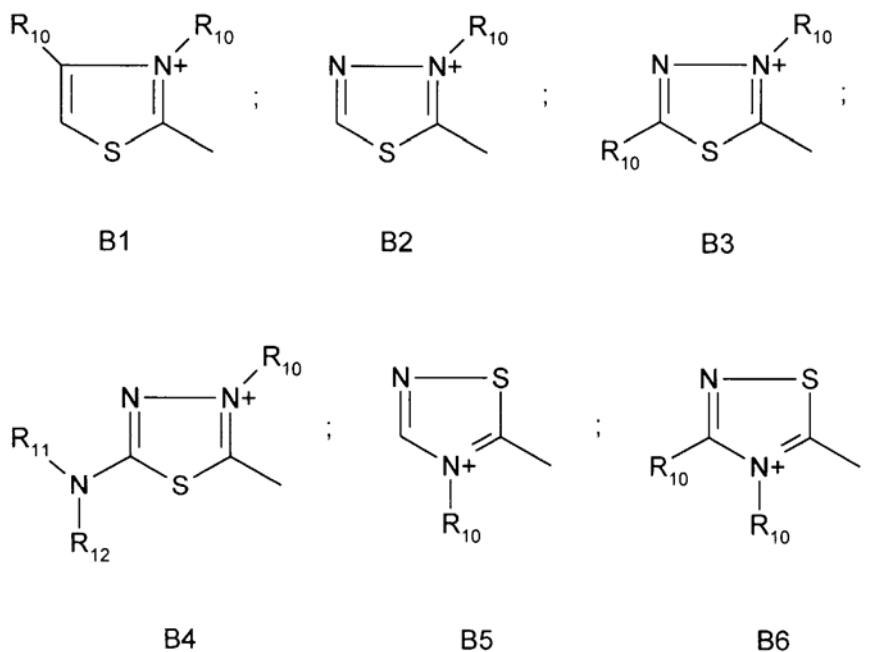
R<sub>6</sub> représente un radical alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>,

R<sub>7</sub> représente un radical alkyle pouvant être substitué par un radical -CN ou un groupement amino, un radical 4'-aminophényle ou forme avec R<sub>6</sub> un hétérocycle éventuellement oxygéné et/ou azoté pouvant être substitué par un ou plusieurs groupements alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>,

R<sub>8</sub> et R<sub>9</sub>, identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène, un atome d'halogène tel que le brome, le chlore, l'iode ou le fluor, un radical alkyle en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub>, alcoxy en C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub> ou un radical -CN,

X<sup>-</sup> représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, le méthyl sulfate et l'acétate,

B représente un groupement choisi par les structures B1 à B11 suivantes :

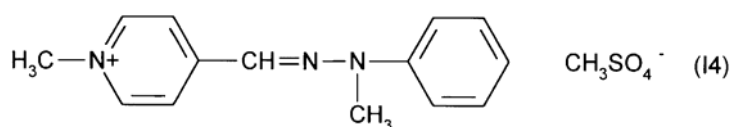






La revendication 1 de la requête auxiliaire 1 diffère de celle de la requête principale uniquement en ce que le colorant cationique est restreint aux composés de formule (I) dans laquelle A représente un groupement de structure A<sub>1</sub>.

La revendication 1 de la requête auxiliaire 2 diffère de celle de la requête principale en ce que le colorant direct cationique est de formule



V. Dans son mémoire de recours du 3 avril 2002, le requérant a contesté les conclusions de la division d'opposition quant à la nouveauté des revendications par rapport au document (1) et quant à l'activité inventive.

Au cours de la procédure orale devant la chambre, le requérant n'a plus maintenu son objection de manque de nouveauté par rapport au document (1). D'autre part, il a considéré pour la première fois que le document (6) représentait l'art antérieur le plus proche. Les documents (3) et (4) divulguaient des colorants cationiques directs caractérisés par une meilleure tenue et une intensité améliorée par rapport aux colorants directs déjà connus de l'art. Il était donc évident en raison de leur propriétés supérieures de les substituer aux colorants cationiques directs des compositions du document (6) pour obtenir des compositions tinctoriales ayant une intensité de coloration améliorée.

Les essais comparatifs fournis par l'intimé ne démontraient aucune propriété de coloration améliorée ou surprenante. Dans les essais comparatifs du 26 octobre 2001, la composition C comprenait les colorants de la composition A et ceux de la composition B, de ce seul fait aucun effet synergique n'était établi, mais simplement celui résultant de l'addition des colorants présents dans les compositions A et B. Les essais du 10 août 2007, quant à eux, n'établissaient pas de comparaison adéquate des compositions revendiquées avec celles du document (6). Ils confirmaient tout au plus l'enseignement des documents (3) et (4) décrivant déjà la supériorité des propriétés de colorations de colorants directs de la revendication 1 du brevet attaqué par rapport au colorant "Basic Yellow 57". En ce qui concerne les essais soumis le 19 septembre 2007 pendant la procédure orale devant la Chambre, il n'y avait pas de différence notable de sélectivité pour la composition D comparative selon la dégradation des cheveux ( $DE = 20$  et  $18,23$  pour des cheveux naturels et permanentés, respectivement). D'autre part, les valeurs  $DE$  et  $\Delta E$  n'étaient pas significatives en l'absence d'indication de la couleur représentée par les valeurs  $a$  et  $b$ .

- VI. Dans sa réponse au mémoire de recours, l'intimé a présenté ses arguments en faveur de la nouveauté de l'objet revendiqué par rapport au document (1) et de l'activité inventive. Le 10 août 2007 l'intimé a soumis des essais comparatifs ainsi que la requête auxiliaire 1, alors numérotée par erreur en requête auxiliaire 2. Lors de la procédure orale devant la chambre, il a soumis de nouveaux essais comparatifs ainsi que la requête auxiliaire 2.

L'intimé a dénié à la Chambre le pouvoir de statuer sur la question de l'activité inventive en partant du document (6) comme état de la technique le plus proche, motif pris de ce que ce document n'avait pas été considéré par le requérant dans son mémoire de recours et que ce n'est qu'au cours de la procédure orale tenue devant la Chambre que le requérant a argumenté que le document (6) représenterait l'art antérieur le plus proche. La Chambre étant liée par les faits et arguments présentés par le requérant dans son mémoire de recours n'était dès lors pas en droit de considérer le document (6) dans sa décision. L'intimé a avancé que le document (3) représenterait l'art antérieur le plus proche. De plus, le document (6) ne divulguerait aucun exemple de composition comprenant un colorant direct cationique et un colorant d'oxydation, mais au contraire, dissuaderait d'utiliser la combinaison de colorants d'oxydation avec un colorant direct cationique en recommandant d'opérer dans une gamme de pH de 3 à 7 différente de celle des colorants d'oxydation.

Partir du document (6) au stade de la procédure orale de recours violerait le droit de l'intimé à être entendu (Article 113(1) CBE), dès lors qu'il n'aurait pas été en mesure de soumettre des essais comparatifs par rapport à ce document. Cependant, dans l'hypothèse où la Chambre accepterait de considérer le document (6) dans la procédure de recours, l'intimé a requis le report de la procédure orale ou, subsidiairement, l'admission dans la procédure des essais comparatifs par rapport à ce document.

Le problème technique à résoudre au regard du document (6) était la mise à disposition de compositions tinctoriales pour le traitement des cheveux aboutissant à l'obtention de colorations naturelles d'intensité et d'homogénéité améliorées. Les résultats des essais comparatifs nécessairement recevables soumis lors de la procédure orale du 19 septembre 2007 établissaient que ce problème était effectivement résolu par l'objet revendiqué. Ces essais démontraient que la composition A contenant le colorant direct de l'exemple 21 du document (6) donnait des colorations moins intenses, moins homogènes et de moins bonne tenue que celles obtenues de la composition D selon l'invention comprenant un colorant direct cationique "Basic Yellow 87".

Les essais comparatifs du 26 octobre 2001 démontraient un effet synergique résultant de la combinaison d'un colorant d'oxydation et d'un colorant direct cationique.

Les essais du 10 août 2007 établissaient que le comportement de colorants directs cationiques était variable dans une composition tinctoriale d'oxydation. Tous les colorants directs cationiques, en particulier ceux portant la charge cationique sur un substituant du cycle, donc à l'extérieur du noyau, ne permettaient pas d'obtenir l'intensité et l'homogénéité obtenues avec les colorants directs selon la revendication 1. La liste des colorants cationiques de la revendication 1 n'était donc pas le résultat d'un choix arbitraire, mais plutôt celui d'un choix motivé au sein des colorants cationiques disponibles. Une combinaison avec les documents (3) et (4) ainsi que choix de colorants cationiques particuliers à l'intérieur de l'enseignement des documents (3) ou (4) ne seraient que le fruit d'une

analyse *ex post facto*. Par ailleurs, l'homme du métier ne porterait pas son attention vers les documents (3) ou (4) pour obtenir des colorations naturelles car ils ne divulguaient que des colorants directs donnant des couleurs modes, brillantes, et donc comme telles loin d'être naturelles.

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

L'intimé a requis au principal le rejet du recours, ou subsidiairement, le maintien du brevet sur le fondement de l'une de ses requêtes auxiliaires déposées respectivement le 10 août 2007 pour la première et lors de la procédure orale devant la Chambre pour la seconde.

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

## **Motifs de la décision**

1. *Compétence dévolue à la Chambre*

1.1 L'intimé a dénié à la Chambre le pouvoir de statuer à nouveau sur l'activité inventive en considérant le document (6) comme état de la technique le plus proche, motif pris de ce que ce document n'aurait pas été considéré par le requérant dans son mémoire de recours et que la Chambre liée aux faits et aux arguments y présentés, serait dépourvue du droit d'en considérer d'autres.

1.2 En l'espèce, le brevet a été opposé pour manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100(a) CBE). Ces deux objections de nouveauté et d'activité inventive ont ainsi été décidées par la division d'opposition dans la décision dont appel.

Ainsi, dès lors qu'un appel est formé par un requérant contre la décision qui lui fait grief, celle-ci se trouve tout entière dévolue à l'instance de recours et entièrement sujette à révision par celle-ci. Tous les motifs invoqués et décidés dans la décision dont appel relèvent donc nécessairement de la compétence de la Chambre par l'effet de la dévolution qu'opère le recours. Le présent recours n'étant point limité, cette dévolution s'est donc opérée de toute la décision. La Chambre a donc non seulement le pouvoir mais encore le devoir, conformément aux Articles 111 (1) et 102 de la CBE, de décider sur chaque moyen débattu et décidé dans la décision dont appel et, ne peut être en aucune façon liée par les conclusions de l'instance dont la décision est attaquée.

Ainsi, la Chambre doit-elle considérer à nouveau tous les moyens couverts par la décision dont appel, c'est-à-dire en l'espèce la nouveauté et l'activité inventive et les Parties ne peuvent aucunement la lier quant aux faits relevant de son appréciation souveraine dans la limite de la saisine qu'opère la dévolution, ici entière.

1.3 Au reste, le document (6) est non seulement cité dans le mémoire de recours (voir page 4, dernière ligne du deuxième paragraphe), mais encore discuté d'une manière détaillée dans la décision attaquée qui s'en est même servi comme point de départ pour l'appréciation de

l'activité inventive. Dès lors, que ce document (6) puisse représenter l'art antérieur le plus proche n'est en rien un fait nouveau, mais simplement une nouvelle ligne d'argumentation du requérant sur laquelle l'intimé a l'opportunité de prendre position immédiatement conformément aux dispositions de l'Article 113(1) CBE. La Chambre a non seulement le droit mais aussi l'obligation de considérer ce document dès lors qu'évoqué par le requérant au soutien de son motif d'opposition.

Pour ces raisons, un report de la procédure orale ne s'impose aucunement et l'intimé ne saurait prétendre écarter de la procédure de recours le document (6) pour l'évaluation de l'activité inventive.

## 2. *Recevabilité des preuves tardives*

2.1 Lors de la procédure orale devant la Chambre, l'intimé a soumis de nouveaux essais comparatifs. Ils ont été fournis en réponse à l'argumentation du requérant présenté pour la première fois lors de la procédure de recours pendant la procédure orale selon laquelle le document (6) représenterait l'art antérieur le plus proche.

2.2 Selon la jurisprudence constante des chambres de recours, la pertinence des preuves produites tardivement constitue un critère décisif de leur recevabilité, d'autres restant néanmoins déterminants, tels l'ampleur du retard, la question de savoir si la production de preuves aussi tardives constitue un abus de procédure, ou le retard à l'excès de la procédure du fait de leur admission.



2.3 Ces essais établissent une comparaison entre les propriétés des compositions selon le document (6) et celles revendiquées et sont ainsi *prima facie* pertinents quant à l'appréciation de l'activité inventive au regard de la nouvelle ligne d'argumentation présentée par le requérant.

Etant déposés en réponse immédiate à cette nouvelle argumentation, il est équitable et même approprié de les admettre pour permettre à l'intimé de réfuter les arguments tirés du contenu du document (6) sans que cela puisse constituer un abus de procédure. Du reste, le requérant n'a nullement contesté leur introduction dans la procédure de recours.

2.4 Ces essais donc sont recevables dans la procédure de recours fût-ce à ce stade très tardif.

### 3. *Nouveauté*

Bien que la nouveauté soit un motif d'opposition, le requérant n'a pas lors de la procédure orale devant la Chambre maintenu cette objection par rapport au document (1), la division d'opposition ayant rejeté ce motif. La Chambre n'a aucune raison d'adopter une autre position sur ce point. Ainsi, il n'est pas nécessaire de donner de raisons détaillées au soutien de la nouveauté désormais non contesté des revendications.

*Requête principale*

4. *Modifications*

La revendication 1 diffère de celle telle que délivrée uniquement en ce que la liste d'alternatives des radicaux représentant R<sub>6</sub> et R<sub>7</sub> a été réduite. Cette suppression de radicaux dans des listes n'engendre pas de matière nouvelle par rapport au contenu de la divulgation initiale dans la mesure où elle ne résulte pas en une création d'une sélection particulière "singling out" et, de plus, limite la protection conférée par le brevet tel que délivré.

Par conséquent, la revendication 1 satisfait aux exigences de forme de l'Article 123(2) et (3) de la CBE.

5. *Activité inventive*

En suivant l'approche problème/solution appliquée de manière constante par les Chambres de recours en vue d'apprécier l'activité inventive sur une base objective, il est nécessaire de procéder en premier lieu à l'identification de l'art antérieur le plus proche qui permettra ensuite de déterminer le problème technique pouvant être considéré comme résolu vis-à-vis de cet art antérieur le plus proche et finalement d'apprécier l'évidence de la solution proposée, reflétée par les caractéristiques techniques de la revendication, à la lumière de l'état de la technique.

5.1 *Art antérieur le plus proche*

5.1.1 Le brevet en litige concerne des compositions prêtes à l'emploi pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques conduisant à des colorations puissantes et lumineuses et présentant de bonnes propriétés de ténacité. Ces compositions sont définies comme comprenant au moins une base d'oxydation, un coupleur, un colorant cationique direct et un agent oxydant.

Le document (6) quant à lui concerne des compositions tinctoriales pour la teinture des cheveux humains permettant d'obtenir des nuances stables et lumineuses et ayant de bonnes propriétés de tenue au lavage (page 3, deuxième paragraphe ; page 6, avant dernier paragraphe). Ces compositions comprennent des colorants directs cationiques de type 3-pyridinium azoïque (voir revendication 1). Les compositions selon le document (6) peuvent également contenir un colorant d'oxydation et un agent oxydant (revendications 4 et 11 ; page 6, deuxième paragraphe). Le colorant d'oxydation peut être composé d'un mélange de bases d'oxydation comprenant la p-toluène diamine qui est une paraphénylènediamine et de coupleurs comprenant la résorcine, qui est un méta-diphénol (voir exemples q et ak).

Contrairement à ce que prétend l'intimé faisant valoir que, d'après le passage du troisième paragraphe complet de la page 6, la combinaison d'un colorant direct cationique et d'une base d'oxydation ne serait pas envisagée dans le document (6) en raison de problèmes de stabilité des colorants cationiques en milieu basique, la présence d'un colorant direct cationique dans des compositions tinctoriales oxydantes de pH basiques n'y

est pas exclue, le passage cité énonçant simplement un moyen de précaution afférent à la stabilité des composés quaternaires de formule (I), moyen nullement contraignant pour les compositions divulguées dans le document (6) (voir revendications 1, 4 et 11). Le document (6) décrit donc des compositions tinctoriales comprenant en même temps un colorant d'oxydation et un colorant direct cationique.

Par conséquent, le document (6) constitue l'état de la technique le plus proche et donc le point de départ pour l'analyse de l'activité inventive.

5.1.2 L'intimé a avancé que le document (3) représenterait l'art antérieur le plus proche. Ce document divulgue des compositions tinctoriales comprenant un colorant direct selon les compositions revendiquées mais sans colorant d'oxydation. Ce document est par tant en cela plus éloigné de l'invention que le document (6) qui divulgue le mélange d'un colorant direct cationique et d'un colorant d'oxydation pouvant être constitué de bases d'oxydation et de coupleurs.

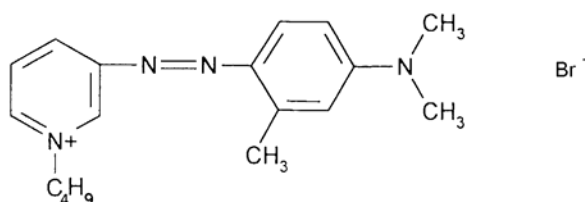
5.2 L'intimé a fait valoir que le problème technique à résoudre vis-à-vis du document (6) était la mise à disposition de compositions tinctoriales pour le traitement des cheveux aboutissant à l'obtention de colorations naturelles d'intensité et d'homogénéité améliorées.

5.3 La solution proposée par le brevet en litige est la composition selon la revendication 1 caractérisée par la combinaison d'un colorant direct particulier, e.g. de type 3-pyridinium (Formule (I), A = A7), d'une base

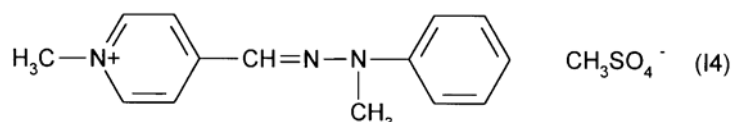
d'oxydation particulière, e.g. p-toluène diamine, et d'un coupleur particulier, e.g. méta-diphénol), décrits *per se* dans l'art antérieur le plus proche.

- 5.4 L'intimé se réfère uniquement aux résultats des essais comparatifs soumis lors de la procédure orale du 19 septembre 2007, les seuls établissant une comparaison des compositions revendiquées avec des compositions selon le document (6), pour démontrer que ce problème aurait effectivement été résolu par l'objet revendiqué.

Ces essais établissent une comparaison entre une composition A dite comparative contenant un colorant direct cationique de type 3-pyridinium azoïque décrit dans l'exemple 21 du document (1) de structure



et la composition D selon l'invention comprenant un colorant direct cationique "Basic Yellow 87" de structure



Le colorant cationique direct revendiqué choisi aux fins de comparaison diffère de celui du document (1) par la nature du chromophore, c'est-à-dire il comprend le chromophore  $-CH=N-N(CH_3)-$  alors même que le colorant cationique de la revendication 1 du brevet contesté peut

être, à l'instar des colorants directs du document (6), de type 3-pyridinium azoïque.

Lorsqu'on procède à des essais comparatifs pour démontrer une activité inventive entraînant un effet d'amélioration dans un domaine revendiqué, la comparaison avec l'état de la technique le plus proche doit être de nature à montrer de manière convaincante que cet effet trouve sa cause dans la caractéristique distinctive de l'invention. Or, dans les circonstances d'espèce, le choix des colorants directs cationiques comparés dans ces essais ne peut démontrer que la solution proposée par le brevet pour résoudre le problème technique (voir point 5.3 dessus) soit à l'origine de l'amélioration de coloration. En effet, il ne peut pas être établi si un quelconque effet sur la couleur obtenue est dû simplement à la présence de la caractéristique distinctive que ne constitue pas le type de chromophore différent du colorant direct utilisé (voir point 5.3 dessus).

5.5 En conséquence, les seuls essais comparatifs auxquels l'intimé s'est référé pour démontrer que le problème technique était bien résolu, ne permettent pas de conclure que les propriétés de coloration obtenues avec les compositions revendiquées soient améliorées par rapport à celles obtenues avec les compositions selon le document (6).

5.6 Une reformulation du problème technique à résoudre s'impose donc. L'intimé a fait valoir que le problème technique à résoudre au vu du document (6) serait alors la mise à disposition de compositions tinctoriales pour

le traitement des cheveux aboutissant à l'obtention de colorations naturelles homogènes de bonne intensité.

Cependant la solution proposée, c'est-à-dire les compositions tinctoriales de la revendication 1, est plus large que celle qui aurait constitué effectivement la solution à l'obtention de couleurs naturelles, puisque la revendication 1 est une revendication de compositions "ouverte" utilisant les termes "comprenant au moins..." et donc n'est pas restreintes aux compositions aboutissant nécessairement aux colorations naturelles, la revendication 1 ne comprenant par ailleurs aucune caractéristique limitant les compositions revendiquées à celles résultant exclusivement en l'obtention de couleurs naturelles. Par conséquent l'obtention d'une coloration naturelle ne fait pas partie du problème objectif.

5.7 Une seconde reformulation du problème technique à résoudre est donc nécessaire. Dès lors que l'intimé n'a fait valoir aucun autre effet technique susceptible d'être considéré, le problème technique à résoudre au vu du document (6) est la simple mise à disposition d'autres compositions de teinture des fibres kératiniques aboutissant à l'obtention de colorations homogènes et de bonnes intensités.

5.8 *Evidence de la solution*

La seule question en suspens est, par conséquent, de déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux au problème posé découle de façon évidente de l'état de la technique disponible.

5.8.1 Les compositions tinctoriales divulguées dans le document (6) comprennent un colorant direct et un colorant d'oxydation, entre autres, une para-phenylènediamine et un méta-diphénol. Tous les colorants directs sont enseignés comme étant équivalents dans les compositions du document (6), en particulier les colorants cationiques, en particulier celui divulgué dans l'exemple 22 qui est un colorant cationique selon la formule (I) de la revendication 1 du brevet contesté dans laquelle D1 et D2 représentent un atome d'azote,  $m = 0$ , A représente A7, R' représente un radical méthyle (groupe alkyle en C<sub>1</sub>), R<sub>1</sub> représente un radical amino (le diméthyl amino), R3 représente un atome d'halogène (le chlore) et X<sup>-</sup> représente un anion méthylsulfate.

Le choix d'un colorant direct particulier et d'une base d'oxydation particulière (couple para-diphénylènediamine/méta-diphénol) à l'intérieur de l'enseignement du document (6), simplement dans le but de mettre à disposition d'autres compositions tinctoriales ne peut être considéré ni comme un choix motivé, ni comme un choix critique, mais est simplement un choix arbitraire dans l'enseignement du document (6) n'entraînant aucun effet. Ce choix arbitraire ne dépasse pas les compétences normales qu'on est en droit d'attendre d'un homme du métier confronté au problème technique objectif de mettre à disposition d'autres compositions tinctoriales et ne peut pas conférer une activité inventive aux compositions revendiquées. L'objet de la revendication 1 découle donc de façon évidente de l'enseignement du document (6).



5.8.2 D'autre part, en ce qui concerne les autres alternatives de colorants directs cationiques des compositions revendiquées, c'est-à-dire autres que les 3-pyridinium, divulgués dans le document (6), il est indéniable que l'homme du métier se tournera vers un art antérieur proposant des alternatives. Il portera par conséquent son attention sur les documents (3) et (4) qui proposent des colorants directs cationiques azoïques alternatifs, par exemple les colorants directs azoïques de formule (1) et (2) selon les documents (3) et (4).

De ce qui précède, il ressort qu'il était évident pour l'homme du métier partant des compositions du document (6) et confronté au problème technique posé, de fournir des compositions tinctoriales alternatives, de le résoudre en substituant au colorant direct cationique azoïque divulgué dans le document (6) un autre colorant direct cationique par exemple par le colorant direct cationique de l'exemple 1 du document (3) qui est un composé de formule (I) de la revendication 1 du brevet contesté dans laquelle D1 représente un groupement CH, D2 représente un atome d'azote,  $m = 1$ , A représente A1, R' et R<sub>2</sub> représentent un radical méthyle (groupe alkyle en C<sub>1</sub>), R<sub>1</sub> et R<sub>3</sub> représentent un atome d'hydrogène et X<sup>-</sup> est un anion chlorure ou par le colorant direct cationique azoïque de l'exemple 1 du document (4) qui est un composé de formule (II) de la revendication 1 du brevet contesté dans laquelle B représente B11, R<sub>10</sub> représente un radical méthyle (groupe alkyle en C<sub>1</sub>) et X<sup>-</sup> est un anion chlorure, ou bien encore celui de l'exemple 31 du document (4) qui est un composé de formule (I) de la revendication 1 du brevet contesté dans laquelle D1 et D2 représentent un atome d'azote,  $m = 0$ , A représente A1, R' représente un radical méthyle

(groupe alkyle en  $C_1$ ),  $R_1$  représente un radical amino (le diméthyl amino) et  $R_3$  représente un atome d'hydrogène et  $X^-$  est un anion chlorure.

L'homme du métier parviendrait ainsi nécessairement et sans effort inventif aux compositions revendiquées pour résoudre le problème objectif de mise à disposition des compositions tinctoriales alternatives.

5.8.3 Il s'ensuit que l'objet de la revendication 1 selon la requête principale découle de manière évidente de l'état de la technique et n'implique pas, en conséquence, d'activité inventive (Article 56 CBE).

5.8.4 Selon l'intimé le choix du colorants direct cationique est un choix motivé, tous les colorants directs ne permettant pas d'obtenir l'intensité et l'homogénéité obtenu avec les colorants directs cationiques selon la revendication. En cela, le choix de certains colorants directs cationique des documents (3) ou (4) serait le fruit d'une analyse *ex post facto*.

Cependant le problème technique est la simple mise à disposition de compositions tinctoriales alternatives, sans attente d'un effet particulier quelconque. Par conséquent, en partant de ce problème réduit, le choix d'un colorant direct cationique constitutif d'une simple alternative est un choix arbitraire et non ciblé parmi les colorants directs cationiques décrits dans l'art.

*Requête auxiliaire 1*

6. *Recevabilité*

6.1 Cette requête a été déposée le 14 août 2007 soit environ 1 mois avant la date de la procédure orale devant la Chambre. Elle est tardive et se pose donc la question de sa recevabilité. En effet, l'admission de nouvelles requêtes à un stade avancé de la procédure de recours n'est pas un droit absolu de l'intimé/propriétaire du brevet, mais est laissée à la discrétion de la chambre de recours. En ce qui concerne l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les critères établis par la jurisprudence constante des Chambres de Recours requièrent que telles requêtes tardives soient clairement admissibles, c'est-à-dire que la (les) modification(s) apportée(s) à ces requêtes est (sont) appropriée(s) pour réfuter l'objection existante sans pour autant en créer de nouvelles (voir décisions T 95/83, JO OEB 1985, 75 ; T 153/85, JO OEB 1988, 1 ; T 1126/97, non publiée au JO OEB, point 3.1 de l'exposé des motifs).

6.2 *Modifications*

Dans la revendication 1 du brevet délivré, le colorant cationique direct était choisi entre autres parmi les composés de formule (I) ou (I') dans lesquelles le substituant A représentait les radicaux A1 à A8. De ces possibilités définies de façon générique, la revendication 1 ne garde plus que l'alternative unique d'un composé de formule I combiné avec le substituant A1 qui est spécifiquement le radical 1-(C<sub>1</sub>-C<sub>4</sub> alkyl)-pyridinium-4-yl. La combinaison particulière d'un substituant A sur un composé de formule (I) a été

sélectionnée, combinaison particulière qui n'est pas divulgué spécifiquement par la définition générique originelle d'un substituant A1 à A8 sur des composés de formule (I) ou (I').

En outre, l'intimé n'a pas su identifier de base dans la demande telle que déposée pour tel amendement autre que la définition générique déjà présente dans la revendication 1 délivré et discutée dessus.

Par conséquent, cet amendement effectué dans la revendication 1 dont résulte un sous groupe de composés caractérisé par la combinaison d'un substituant A1 dans la formule I, n'est pas déductible directement et sans ambiguïté du contenu de la demande telle que déposée. Il s'en suit que l'objet de la revendication 1 s'étend au-delà du contenu de la demande telle que déposée en violation des exigences de Article 123(2) CBE régissant les modifications dans le brevet.

- 6.3 En cela, la revendication 1 de cette requête est clairement non recevable et la Chambre en vertu de son pouvoir discrétionnaire ne l'admet pas dans la procédure.

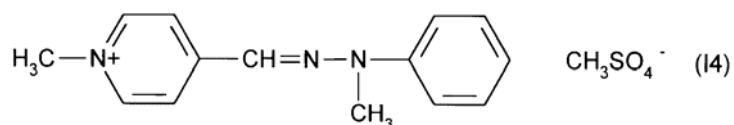
#### *Requête auxiliaire 2*

#### 7. *Recevabilité*

Cette requête auxiliaire est une réponse à un nouvel argument du requérant lors de la procédure orale (voir point 1.3 dessus). D'autre part, le requérant n'a pas émis d'objection quant à sa recevabilité. Par conséquent, elle est admise dans la procédure.

8. *Modifications*

La revendication 1 diffère de la revendication 1 de la requête principale en ce que le colorant direct cationique est de formule



Ce colorant direct cationique est divulgué dans la liste des colorants directs cationiques de la revendication 8 originale (page 38, ligne 11 de la demande telle que déposée). Il est indiqué comme étant un des composés tout particulièrement préféré (page 21, ligne 2) et fait partie des compositions des exemples 1 et 2 de la demande originale. Une restriction des colorants directs cationiques des compositions revendiquées à ce composé particulier n'engendre donc pas de matière nouvelle. Une telle restriction limite de même la protection conférée par la revendication ainsi amendée.

Les revendications dépendantes 8, 9 et 10 ont été supprimées et la dépendance des revendications 11 à 20 a été mise en accord avec ces modifications. Les revendications 13, 16 et 17 ont de plus été amendées pour être conforme à la restriction opérée dans la revendication 1.

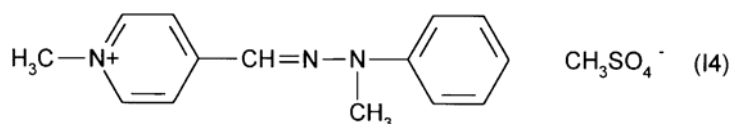
Le jeu de revendications est donc conforme aux exigences de forme de l'Article 123(2), (3) CBE.

9. *Activité inventive*

La portée des revendications est limitée de façon telle que la comparaison faite dans les essais comparatifs du 19 septembre 2007 devienne pertinente dans la mesure où le colorant direct cationique des compositions revendiquées est uniquement le colorant cationique de formule (I4) présent dans la composition D représentative de l'invention.

9.1 Selon l'intimé, le problème technique à résoudre au regard du document (6), qui reste l'art antérieur le plus proche, consiste en la mise à disposition de compositions tinctoriales pour le traitement des cheveux aboutissant à l'obtention de colorations naturelles d'intensité et d'homogénéité améliorées.

9.2 La solution proposée est caractérisée par le colorant direct cationique particulier, à savoir de formule (I4)



9.3 Les essais du 19 septembre 2007 font état entre autres de la comparaison de l'intensité de coloration obtenue avec une composition D selon l'invention renfermant le p-toluenediamine (une base d'oxydation paraphénylènediamine), le p-aminophénol, le N-méthyl-p-aminophénol sulfate, le m-diaminoanisol sulfate, la résorcine (un coupleur meta-diphénol), le m-aminophénol et le colorant direct cationique de formule (I4) "Basic Yellow 87" avec celle observée avec une composition A ne se distinguant de la composition D que

par le remplacement du colorant direct cationique de formule (I4) par le colorant direct cationique de l'exemple 21 du document (6). L'intensité de coloration observée avec la composition selon l'invention (D) sur des cheveux naturels ( $L^* = 41$ ) est plus intense que celle observée avec une composition selon le document (6) ( $L^* = 45,21$ ). En l'absence d'éléments indiquant que les intensités mesurées se rapportent à des couleurs significativement différentes et considérant que le requérant n'a pas fait de commentaires quant à la signification de la différence d'intensité observée, la Chambre convient que dans le cas d'espèce la différence d'intensité observée est significative. Cependant, faute d'avoir indiqué les valeurs a et b des axes de couleurs vert/rouge et bleu/jaune, les améliorations prétendues de la montée de couleur DE et de homogénéité  $\Delta E$ , qui sont directement calculées à partir de a et b, ne peuvent être prises en compte.

9.3.1 Ces essais établissent donc que la caractéristique distinguant les compositions revendiquées de celles de l'état de la technique le plus proche de l'invention entraîne une amélioration de l'intensité de la coloration à la lumière.

Ainsi, au vu des résultats des essais comparatifs présentés par l'intimé, la Chambre considère que la partie du problème technique tel que défini dessus se rapportant à l'amélioration de l'intensité a bien été résolue par les compositions faisant l'objet de la revendication 1.

9.4 Par conséquent, la question en suspens est de savoir si la solution proposée par le brevet litigieux pour

résoudre le problème posé découlait de façon évidente de l'état de la technique disponible, en d'autres termes s'il était évident pour l'homme du métier d'utiliser, à la place d'un colorant direct cationique de type 3-pyridinium azoïque décrit dans le document (6), le colorant de formule (I4) connu sous le nom de "Basic Yellow 87" tel que défini dans la revendication 1 litigieuse pour améliorer l'intensité de la coloration.

9.4.1 Selon le requérant, l'homme du métier confronté à ce problème se tournerait vers le document (3) puisque ce document page 1, troisième paragraphe divulguait que les nouveaux colorants directs de ce document avaient des propriétés de coloration améliorées par rapport au colorants directs existants. En particulier, il était mentionné que la coloration obtenue avec le colorant de l'exemple 1 de ce document (voir page 12) était beaucoup plus intense que celle de "Basic Yellow 57".

9.4.2 Le passage à la page 1 du document (3) est très général et se rapporte aux colorants directs cationiques ayant la réputation d'une faible stabilité alors même que les colorants selon le document (6) sont réputés de très bonne stabilité. Ce passage ne concerne donc manifestement pas les colorants directs du document (6).

En ce qui concerne, dans le document (3), la comparaison du colorant de l'exemple 1 avec "Basic Yellow 57", il est à noter que la charge cationique du colorant direct "Basic Yellow 57" est portée par un substituant triméthylamonium du groupe phényle, donc la charge cationique est de type extranucléaire, alors que pour les colorants directs cationiques du document (6), tout comme pour le colorant de formule (I4) des compositions



revendiquées, elle est à l'intérieur du cycle du pyridinium, donc de type intranucléaire. De ce fait la comparaison faite dans ce document ne concerne pas les colorants directs du document (6) et, par tant, le document (3) n'établit pas de corrélation, à l'intérieur de la classe des colorants direct cationique de type intranucléaire, entre la structure d'un colorant et son intensité de coloration. Par conséquent, l'homme du métier ne trouverait dans le document (3) aucune indication l'incitant à supposer que le colorant direct de l'exemple 1 puisse conduire à une amélioration d'intensité de coloration par rapport aux compositions tinctoriales du document (6) contenant déjà un colorant direct cationique stable et de charge cationique de type intranucléaire.

9.4.3 La Chambre en conclut que le document (3), bien que concernant des compositions tinctoriale décrites généralement comme donnant des colorations d'intensité améliorée, ne permet pas à lui seul d'aboutir de façon évidente aux compositions revendiquées pour résoudre le problème de l'amélioration de l'intensité de coloration par rapport au document (6).

9.4.4 Le document (4) présente le même enseignement général que le document (3) quant à la supériorité des colorants directs par rapport à ceux connus de l'art, les colorants directs cationiques de ce document étant en outre structurellement plus éloignés du colorant de formule (I4) des compositions revendiquées que le colorant de l'exemple 1 du document (3).

9.4.5 Le requérant n'a fourni aucun autre document, et la Chambre quant à elle n'en a pas connaissance, qui vînt

suggérer une solution à l'homme du métier dans le but d'augmenter l'intensité de coloration des compositions selon le document (6), ni présenté aucun argument démontrant que la solution proposée découle de manière évidente de l'état de la technique.

- 9.5 L'objet de la revendication 1 et, pour les mêmes raisons, ceux des revendications dépendantes 2 à 14 impliquent donc une activité inventive (Article 56 CBE).

Les revendications 15 à 20 sont d'un procédé ou d'un dispositif de teinture mettant en œuvre les compositions des revendications 1 à 14. L'objet de ces revendications implique de même une activité inventive.

## **Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

1. La décision attaquée est annulée.
  
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré afin qu'elle maintienne le brevet sur le fondement des revendications 1 à 20 de la seconde requête auxiliaire déposée lors de la procédure orale tenue devant la Chambre de recours et d'une description restant à y adapter.

Le greffier :

Le Président :

P. Cremona

R. Freimuth