

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 12 janvier 2012**

N° du recours : T 0268/09 - 3.3.10

N° de la demande : 99934809.7

N° de la publication : 1047389

C.I.B. : A61K 7/13

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition de teinture pour fibres kératiniques avec un colorant direct cationique et un agent tensio-actif non-ionique

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposants :

KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Composition de teinture/L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

-

Mot-clé :

"Nouveauté: nouveau motif d'opposition admis dans la procédure de recours suite au consentement du titulaire du brevet"

"Requête principale - nouveauté (non)"

"Requêtes subsidiaires: renvoi à la première instance pour poursuite de la procédure"

Décisions citées :

G 0010/91

Exergue :

-



N° du recours : T 0268/09 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 12 janvier 2012

Requérant : KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
(Opposant 1) Pfungstädterstraße 92-100
D-64297 Darmstadt (DE)

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

Représentant : Dossmann, Gérard
Casalonga & Partners
Bayerstraße 71-73
D-80335 München (DE)

Partie de droit : Henkel AG & Co. KGaA
(Opposant 2) VTP Patente
D-40191 Düsseldorf (DE)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
21 novembre 2008 par laquelle l'opposition
formée à l'égard du brevet n° 1047389 a été
rejetée conformément aux dispositions de
l'article 101(2) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : P. Gryczka
Membres : J.-C. Schmid
F. Blumer

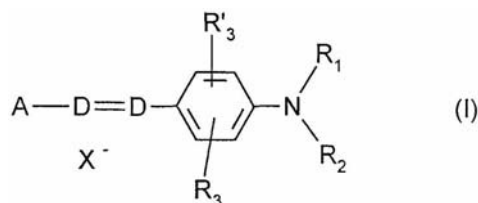
Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant (opposant 1) a introduit un recours contre la décision de la division d'opposition rejetant conformément à l'Article 101(2) CBE son opposition à l'encontre du brevet EP 1 047 389.

La revendication 1 du brevet tel que délivré s'énonce comme suit :

"1. Composition pour la teinture des fibres kératiniques et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, renfermant dans un milieu approprié pour la teinture, (i) au moins un colorant direct cationique choisi parmi les composés de formules (I), (II), (III), (III'), (IV) suivantes :

a) les composés de formule (I) suivante:



dans laquelle:

D représente un atome d'azote ou le groupement-CH,

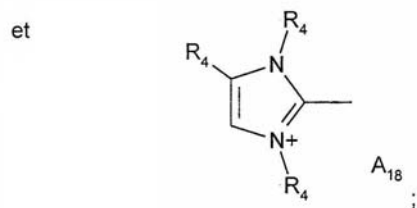
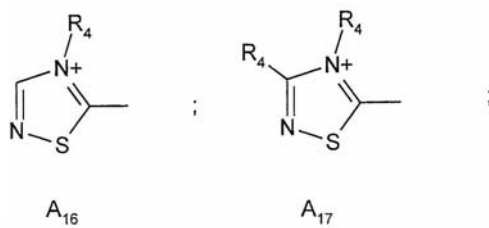
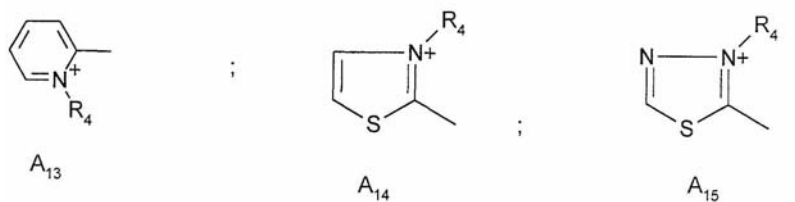
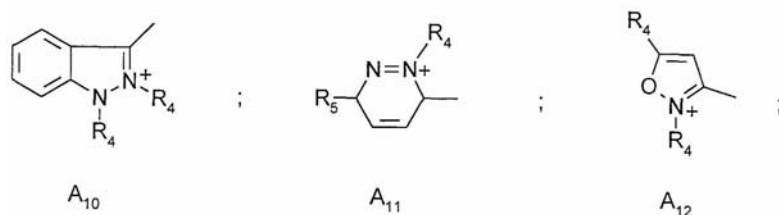
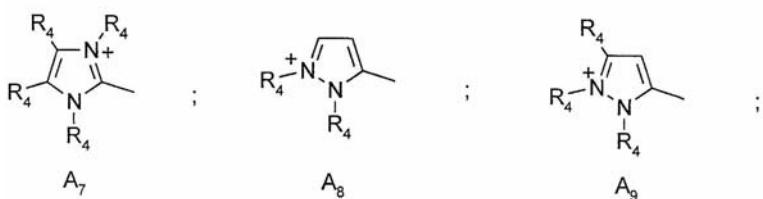
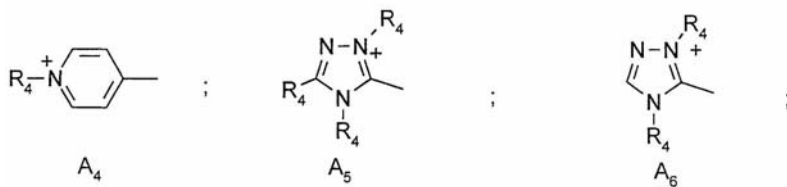
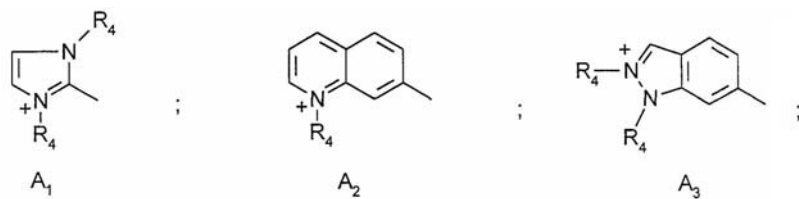
R₁ et R₂, identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ; un radical alkyle en C₁-C₄ pouvant être substitué par un radical -CN, -OH ou -NH₂ ou forment avec un atome de carbone du cycle benzénique un hétérocycle éventuellement oxygéné ou

azoté, pouvant être substitué par un ou plusieurs radicaux alkyle en C₁-C₄; un radical 4'-aminophényle,

R₃ et R'₃, identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ou d'halogène choisi parmi le chlore, le brome, l'iode et le fluor, un radical cyano, alkyl en C₁-C₄, alcoxy en C₁-C₄ ou acétyfoxy,

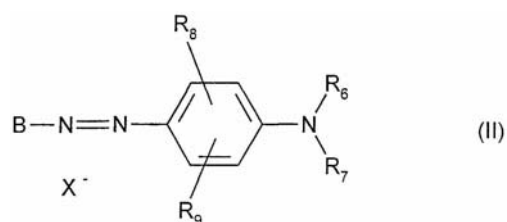
X⁻ représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, le méthyl sulfate et l'acétate,

A représente un groupement choisi par les structures A1 à A18 suivantes :



dans lesquelles R_4 représente un radical alkyle en C_1-C_4 pouvant être substitué par un radical hydroxyle et R_5 représente un radical alcoxy en C_1-C_4 , sous réserve que lorsque D représente $-CH$, que A représente A_4 ou A_{13} et que R_3 est différent d'un radical alcoxy, alors R_1 et R_2 ne désignent pas simultanément un atome d'hydrogène;

b) les composés de formule (II) suivante:



dans laquelle :

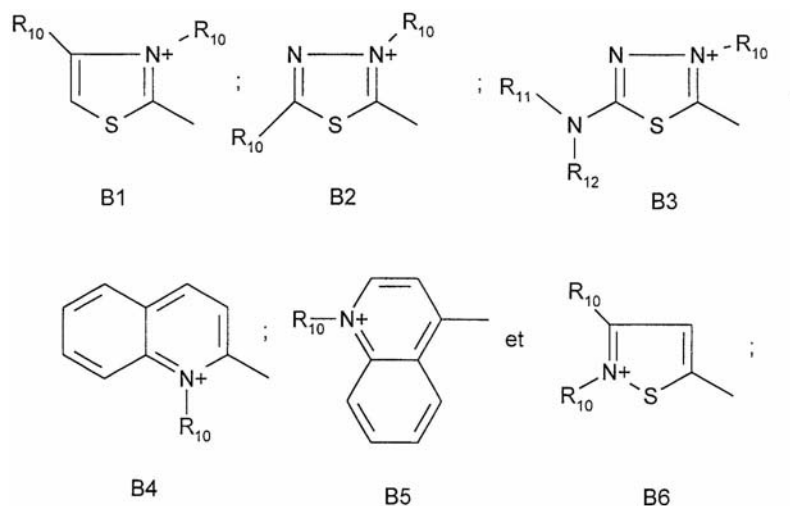
R_6 représente un atome d'hydrogène ou un radical alkyle en C_1-C_4 ,

R_7 représente un atome d'hydrogène, un radical alkyle pouvant être substitué par un radical $-CN$ ou par un groupement amino, un radical 4'-aminophényle ou forme avec R_6 un hétérocycle éventuellement oxygéné et/ou azoté pouvant être substitué par un radical alkyle en C_1-C_4 ,

R_8 et R_9 , 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_1-C_4 ou alcoxy en C_1-C_4 , un radical- CN ,

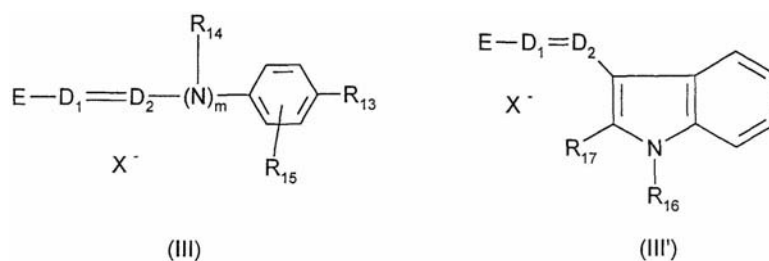
X^- représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, le méthyl sulfate et l'acétate,

B représente un groupement choisi par les structures B1 à B6 suivantes :



dans lesquelles R_{10} représente un radical alkyle en C_1-C_4 , R_{11} et R_{12} , identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ou un radical alkyle en C_1-C_4 ,

c) les composés de formules (III) et (III') suivantes :



dans lesquelles :

R_{13} représente un atome d'hydrogène, un radical alcoxy en C_1-C_4 , un atome d'halogène tel que le brome, le chlore, l'iode ou le fluor ou un radical amino,

R₁₄ représente un atome d'hydrogène, un radical alkyle en C₁-C₄ ou forme avec un atome de carbone du cycle benzénique un hétérocycle éventuellement oxygéné et/ou substitué par un ou plusieurs groupements alkyle en C₁-C₄,

R₁₅ représente un atome d'hydrogène ou d'halogène tel que le brome, le chlore, l'iode ou le fluor,

R₁₆ et R₁₇, identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ou un radical alkyle en C₁-C₄,

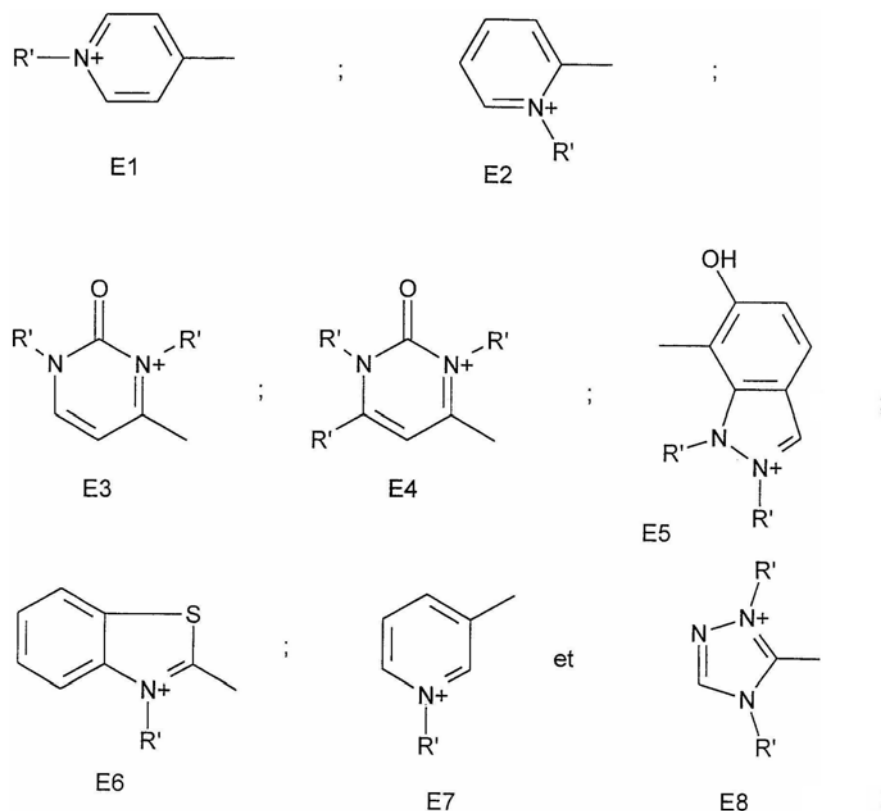
D₁ et D₂, identiques ou différents, représentent un atome d'azote ou le groupement -CH,

m = 0 ou 1,

étant entendu que lorsque R₁₃ représente un groupement amino non substitué, alors D₁ et D₂ représentent simultanément un groupement -CH et m = 0,

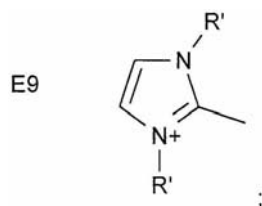
X⁻ représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, le méthyl sulfate et l'acétate,

E représente un groupement choisi par les structures E1 à E8 suivantes:



dans lesquelles R' représente un radical alkyle en C₁-C₄;

lorsque m = 0 et que D₁ représente un atome d'azote, alors E peut également désigner un groupement de structure E₉ suivante:



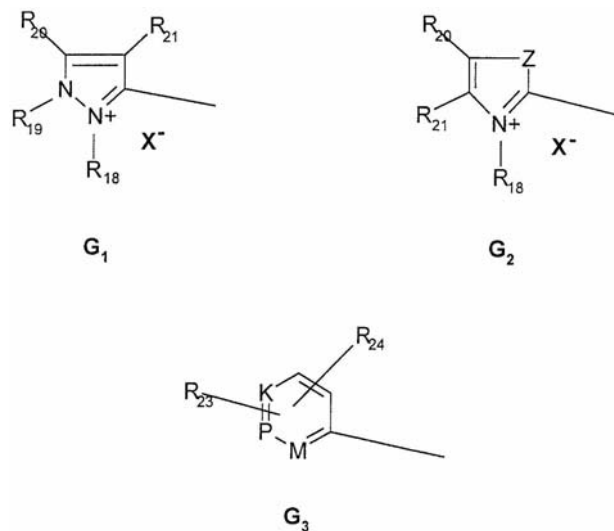
dans laquelle R' représente un radical alkyle en C₁-C₄.

d) les composés de formule (IV) suivante:



dans laquelle:

le symbole G représente un groupement choisi parmi les structures G₁ à G₃ suivantes:



structures G₁ à G₃ dans lesquelles,

R₁₈ désigne un radical alkyle en C₁-C₄, un radical phényle pouvant être substitué par un radical alkyle en C₁-C₄ ou un atome d'halogène choisi parmi le chlore, le brome, l'iode et le fluor ;

R₁₉ désigne un radical alkyle en C₁-C₄ ou un radical phényle ;

R₂₀ et R₂₁, identiques ou différents, représentent un radical alkyle en C₁-C₄, un radical phényle, ou forment ensemble dans G₁ un cycle benzénique substitué par un ou plusieurs radicaux alkyle en C₁-C₄, alcoxy en C₁-C₄, ou NO₂, ou forment ensemble dans G₂ un cycle benzénique éventuellement substitué par un ou plusieurs radicaux alkyle en C₁-C₄, alcoxy en C₁-C₄, ou NO₂ ;

R₂₀ peut désigner en outre un atome d'hydrogène ;

Z désigne un atome d'oxygène, de soufre ou un groupement -NR₁₉ ;

M représente un groupement $-\text{CH}, -\text{CR}$ (R désignant alkyle en C_1-C_4), ou $-\text{NR}_{22}(\text{X}^-)_r$;
K représente un groupement $-\text{CH}, -\text{CR}$ (R désignant alkyle en C_1-C_4), ou $-\text{NR}_{22}(\text{X}^-)_r$;
P représente un groupement $-\text{CH}, -\text{CR}$ (R désignant alkyle en C_1-C_4), ou $-\text{NR}_{22}(\text{X}^-)_r$; r désigne zéro ou 1;
 R_{22} représente un atome O^- , un radical alcoxy en C_1-C_4 , ou un radical alkyle en C_1-C_4 ;
 R_{23} et R_{24} , identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ou d'halogène choisi parmi le chlore, le brome, l'iode et le fluor, un radical alkyle en C_1-C_4 , alcoxy en C_1-C_4 , un radical $-\text{NO}_2$;
 X^- représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, l'iodure, le méthyl sulfate, l'éthyl sulfate, l'acétate et le perchlorate;

sous réserve que,

si R_{22} désigne O^- , alors r désigne zéro;

si K ou P ou M désignent $-\text{N}$ -alkyle C_1-C_4 X^- , alors R_{23} ou R_{24} est différent d'un atome d'hydrogène;

si K désigne $-\text{NR}_{22}(\text{X}^-)_r$, alors $\text{M} = \text{P} = -\text{CH}, -\text{CR}$;

si M désigne $-\text{NR}_{22}(\text{X}^-)_r$, alors $\text{K} = \text{P} = -\text{CH}, -\text{CR}$;

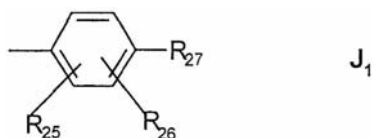
si P désigne $-\text{NR}_{22}(\text{X}^-)_r$, alors $\text{K} = \text{M}$ et désignent $-\text{CH}$ ou $-\text{CR}$;

si Z désigne un atome de soufre avec R_{21} désignant alkyle en C_1-C_4 , alors R_{20} est différent d'un atome d'hydrogène;

si Z désigne $-\text{NR}_{19}$ avec R_{19} désignant alkyle en C_1-C_4 , alors au moins l'un des radicaux R_{18} , R_{20} ou R_{21} de G_2 est différent d'un radical alkyle en C_1-C_4 ;

le symbole J représente:

- (a) un groupement de structure J_1 suivante:



structure J_1 dans laquelle,

R_{25} représente un atome d'hydrogène, un atome d'halogène choisi parmi le chlore, le brome, l'iode et le fluor, un radical alkyle en C_1-C_4 , alcoxy en C_1-C_4 , un radical $-OH$, $-NO_2$, $-NHR_{28}$, $-NR_{29}R_{30}$, $-NHCOalkyle$ en C_1-C_4 , ou forme avec

R_{26} un cycle à 5 ou 6 chaînons contenant ou non un ou plusieurs hétéroatomes choisis parmi l'azote, l'oxygène ou le soufre;

R_{26} représente un atome d'hydrogène, un atome d'halogène choisi parmi le chlore, le brome, l'iode et le fluor, un radical alkyle en C_1-C_4 , alcoxy en C_1-C_4 , ou forme avec R_{27} ou R_{28} un cycle à 5 ou 6 chaînons contenant ou non un ou plusieurs hétéroatomes choisis parmi l'azote, l'oxygène ou le soufre;

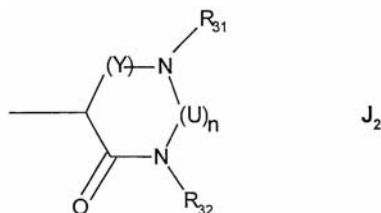
R_{27} représente un atome d'hydrogène, un radical- OH , un radical $-NHR_{28}$, un radical $-NR_{29}R_{30}$;

R_{28} représente un atome d'hydrogène, un radical alkyle en C_1-C_4 , un radical monohydroxyalkyle en C_1-C_4 , polyhydroxyalkyle en C_2-C_4 , un radical phényle;

R_{29} et R_{30} , identiques ou différents, représentent un radical alkyle en C_1-C_4 , un radical monohydroxyalkyle en C_1-C_4 , polyhydroxyalkyle en C_2-C_4 ;

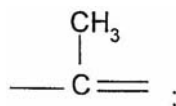
- (b) un groupement hétérocyclique azoté à 5 ou 6 chaînons susceptible de renfermer d'autres hétéroatomes et/ou des groupements carbonylés et pouvant être substitué par un ou plusieurs radicaux

alkyle en C₁-C₄, amino ou phényle, et notamment un groupement de structure J₂ suivante:



structure J₂ dans laquelle,
R₃₁ et R₃₂, identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène, un radical alkyle en C₁-C₄, un radical phényle;

Y désigne le radical -CO- ou le radical



n = 0 ou 1, avec, lorsque n désigne 1, U désigne le radical -CO-.

ladite composition étant caractérisée par le fait qu'elle contient en outre (ii) au moins un agent tensio-actif non-ionique choisi dans le groupe comprenant:

- (ii)₁ -les alkylpolyglucosides;
- (ii)₂ -les esters d'acides gras de sucre ou d'alkylsucre;
- (ii)₃ -les sucramides gras;
- (ii)₄ -leurs mélanges."

II. Une opposition avait été formée par le requérant ainsi que par la partie de droit à la procédure (opposant 2) en vue d'obtenir la révocation du brevet en sa totalité pour manque d'activité inventive (Article 100 (a) CBE) se basant, entre autres, sur les documents suivants :

- (1) DE-C-41 29 926,
- (3) WO-A 95/15144,
- (4) WO-A-95/01772 et
- (6) DE-C-196 40 575.

III. Selon la division d'opposition, le document (1), qui divulguait des shampoings colorants aux propriétés améliorées comprenant un colorant direct cationique et un mélange d'agents tensio-actifs, incluant entre autres un alkylpolyglucoside, représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention. Le problème technique à résoudre était celui de la mise à disposition de nouvelles compositions colorantes peu sélectives. Les essais comparatifs de l'intimé déposés les 20 janvier 2006 et 20 août 2008 montraient que ce problème était résolu, ce qui n'était pas remis en cause par les données expérimentales du 19 septembre 2008 du requérant. Bien que les documents (3) et (4) divulguaient de nouveaux colorants directs cationiques avantageux par rapport aux colorants directs connus jusque là, notamment ceux de type "Arianor", il n'était pas évident de choisir spécifiquement dans le document (3) ou le document (4) les colorants direct cationiques de formule I, II, III, III' ou IV selon la revendication 1 pour obtenir une composition aboutissant à une coloration peu sélective sur les cheveux. L'objet des revendications du brevet tel que délivré était donc inventif.

IV. Par une notification communiquée aux parties par télécopie le 10 janvier 2012, la Chambre a attiré l'attention des parties sur le fait que le colorant direct cationique "Basic Red 22", divulgué dans le document (6) à la

page 3, ligne 46 était le chlorure de 5-(4'-diméthylamino-phénylazo)-1,4-diméthyltriazolium et donc un composé de formule (I) selon la revendication 1 du brevet litigieux (A est le groupement A_6 , D représente un atome d'azote, R_1 , R_2 et R_4 représentent un groupement méthyle, R_3 et R'_3 représente un atome d'hydrogène et X^- est un anion chlorure). Comme le document (6) divulguait également à titre d'agent tensio-actif les alkylpolyglucosides (revendication 4), le document (6) pouvait constituer l'état de la technique le plus proche de l'invention.

- V. Une procédure orale s'est tenue le 12 janvier 2012 devant la Chambre au cours de laquelle l'intimé a défendu son brevet tel que délivré ainsi que sur la base des requêtes subsidiaires 1 à 3 déposées au cours de l'audience et des requêtes subsidiaires 4 à 6 déposées en tant que requêtes subsidiaires 3 à 5 avec la lettre du 26 janvier 2010.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 diffère de la revendication 1 du brevet délivré uniquement en ce qui concerne les composés de formule générale (I) pour lesquels la possibilité pour le radical A de représenter les groupements A_5 et A_6 a été supprimée.

- VI. Selon le requérant, la revendication 4 du document (6), dépendante de la revendication 1, divulguait la combinaison d'un alkylglucoside avec un colorant direct cationique. Ce colorant direct pouvait être le "Basic Red 22" également envisagé par la revendication 1 du brevet tel que délivré. L'objet de la revendication 1 de la requête principale manquait donc de nouveauté.

En ce qui concerne la requête subsidiaire 1, l'art antérieur le plus proche de l'invention était représenté par ce même document (6) qui décrivait des compositions tinctoriales comprenant un colorant direct cationique et un alkylpolyglucoside aboutissant à des colorations lumineuses et de bonne tenue sur les cheveux. Bien que le problème technique invoqué dans le document (6) était surtout celui de la stabilité de compositions tinctoriales comprenant un colorant direct cationique et un agent filtrant anionique, il n'en demeurait pas moins que l'objectif principal du document (6) était comme celui du brevet litigieux celui d'obtenir des colorations lumineuses, de bonne tenue et résistantes à la lumière. La requête de l'intimé visant au renvoi de l'affaire devant la première instance afin de produire des essais comparatifs pour fonder une activité inventive par rapport aux compositions divulguées dans le document (6), devait être rejetée car le document (6) avait été considéré comme représentant l'art antérieur le plus proche de l'invention dans le mémoire d'opposition. Partir du document (6) comme état de la technique le plus proche de l'invention ne pouvait pas surprendre l'intimé qui devait donc être en position de se défendre lors de la procédure orale devant la chambre.

VII. L'intimé a accepté l'introduction de la nouveauté comme motif d'opposition dans la procédure de recours au vu de la divulgation de la revendication 4 de document (6) en combinaison avec le colorant direct "Basic Red 22" détruisant la nouveauté des compositions objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré.

Selon l'intimé, le document (1) représentait l'art antérieur le plus proche en ce qui concernait l'objet des revendications de la requête subsidiaire 1 puisque ce document divulguait la combinaison d'un polyalkylglucoside avec des colorants directs cationiques et avait le même objectif que celui du brevet, à savoir celui de fournir des compositions tinctoriales pour la coloration des cheveux aux propriétés de colorations améliorées.

Le document (6) était plus éloigné de l'invention puisqu'il s'attachait à stabiliser des compositions tinctoriales comprenant un colorant direct cationique et un agent anti-UV anionique, un objectif donc différent de celui recherché pour les compositions du brevet litigieux.

Dans la décision contestée la division d'opposition était partie du document (1) comme art antérieur le plus proche de l'invention. Dans son mémoire de recours le requérant avait considéré à cet effet plutôt le document (4). Ce n'est qu'au cours de la procédure orale devant la Chambre que le requérant a argumenté que les compositions comprenant l'association du colorant "Basic Red 22" avec un polyalkylglucoside décrites dans le document (6) devaient être le point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive et donc que le problème technique devait être formulé à partir de ces compositions. Cependant, pour faire face à ce changement de point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive, l'intimé devait réaliser de nouveaux essais comparatifs. D'autre part, comme la division d'opposition n'avait pas évalué l'activité inventive sous cet angle, un renvoi de l'affaire devant l'instance

du premier degré était approprié si la Chambre décidait que le document (6) représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention.

VIII. La partie de droit à la procédure n'a présenté aucune observation.

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

L'intimé a demandé à titre principal le rejet du recours et donc le maintien du brevet tel que délivré, ou subsidiairement, l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de l'une de ses requêtes auxiliaires 1 à 3 déposée pendant la procédure orale devant la Chambre ou 4 à 6 soumises comme requêtes auxiliaires 3 à 5 avec la lettre du 26 janvier 2010.

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

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale: revendication 1 telle que délivrée

2. *Nouveauté*

2.1 Lors de la procédure d'opposition devant l'instance du premier degré, l'absence de nouveauté n'a jamais été évoquée comme motif pouvant s'opposer au maintien du brevet. Cependant, en application de l'avis de la Grande

Chambre de Recours G 10/91 (JO OEB 1993, 420, point 18 des motifs) un nouveau motif d'opposition peut être introduit dans la procédure de recours avec le consentement du titulaire du brevet.

L'intimé, titulaire du brevet, ayant donné son accord à cet effet, le motif d'absence de nouveauté est introduit dans la procédure de recours.

- 2.2 Le document (6) divulgue la combinaison d'un alkylpolyglucoside avec un colorant direct cationique (voir revendication 4, dépendante de la revendication 1).

Le colorant direct "Basic Red 22", à savoir le chlorure de 5-(4'-diméthylaminophénylazo)-1,4-diméthyl-1H-1,2,4-triazolium (voir annexe à la lettre de l'intimé datée du 20 janvier 2006) est un colorant direct cationique envisagé par la revendication 1 du brevet litigieux.

Par conséquent, l'exemplification à la page 3, ligne 46 du document (6) de "Basic Red 22" comme colorant direct cationique en combinaison avec la divulgation selon la revendication 4 du document (6) anticipe l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré. Ceci n'est pas contesté par l'intimé.

Par conséquent, la requête principale doit être écartée pour manque de nouveauté (Article 54 CBE).

Requête subsidiaire 1

3. *Modifications (Article 123(2), (3) CBE)*

La revendication 1 diffère de la revendication 1 du brevet délivré uniquement en ce que les composés de formules générales (I) ont été restreints à ceux pour lesquels A représente un groupement A₁ à A₄ et A₇ à A₁₈, les radicaux A₅ et A₆ ayant été supprimés.

Par conséquent, la revendication 1 satisfait aux exigences de l'Article 123(2) et (3) de la CBE, ce qui n'a pas été contesté par le requérant.

4. *Nouveauté*

Le requérant n'a pas contesté la nouveauté de l'objet de revendication 1 de la requête subsidiaire 1.

Le colorant direct cationique "Basic Red 22" n'est plus envisagé par les revendications modifiées de la requête subsidiaire 1. En effet, la suppression des radicaux A₅ et A₆ exclut les dérivés de triazolium comme le "Basic Red 22" de la formule (I). Par ailleurs, les dérivés de 5-phénylazo-1,4-diméthyltriazolium de formule III (E représente E8, D₁ identique à D₂ représente un atome d'azote et m=0) n'envisagent pas un substituant diméthylamino en position 4 du radical phényle (voir la signification du radical R₁₃), excluant ainsi le colorant "Basic Red 22".

La Chambre est donc satisfaite que l'objet des revendications de la requête subsidiaire 1 est nouveau (Article 54 CBE).

5. *Activité inventive*

5.1 *Art antérieur le plus proche*

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 de l'invention à partir duquel se définira le problème technique à résoudre.

5.1.1 Le brevet en litige concerne des compositions pour la teinture des fibres kératiniques comprenant au moins un colorant direct cationique et au moins un tensio-actif non-ionique capable de conduire à des colorations puissantes, peu sélectives et résistant néanmoins bien aux diverses agressions que peuvent subir les cheveux, à savoir la lumière, les intempéries et les shampooings (voir paragraphes [0001], [0007] et [0008] du brevet litigieux).

5.1.2 Le document (6) concerne aussi des compositions pour la teinture des fibres kératiniques conduisant à des colorations durables, de bonne intensité, ayant notamment une remarquable résistance à la lumière. Ces compositions comprennent un colorant direct cationique, tel le Basic Red 22 et un tensio-actif non ionique tel les alkylpolyglucosides (voir page 2, lignes 28 à 56, 62 à 67, page 3, ligne 46 et revendications 1 et 4).

En accord avec le requérant, la Chambre considère que le document (6) qui décrit des compositions de teintures structurellement très proches de celles revendiquées

tout en abordant les buts essentiels du brevet en litige constitue l'état de la technique le plus proche de l'invention et donc le juste point de départ pour l'analyse de l'activité inventive.

- 5.2 Selon l'intimé le document (1) représenterait l'art antérieur le plus proche de l'invention. Ce document divulgue des shampoings colorants conduisant à une bonne intensité de coloration comprenant un colorant direct cationique et des tensio-actifs dont les alkylpolyglucosides (voir page 2, lignes 14 à 27, page 3, ligne 68 à page 4, ligne 5, exemples 1 et 2, revendication 1).

Cependant les compositions décrites dans le document (1) sont structurellement plus éloignées de l'invention que celles divulguées dans le document (6) en raison de la nature du colorant direct cationique. En effet, les seuls colorants directs cationiques mentionnés dans le document (1) sont de type "Arianor", aucun n'ayant une charge cationique localisée à l'intérieur d'un cycle aromatique azoté, alors que le document (6) décrit des compositions tinctoriales renfermant spécifiquement le colorant direct cationique "Basic Red 22", qui est un colorant direct ayant une charge cationique localisée à l'intérieur d'un cycle aromatique azoté, donc plus proche structurellement des colorants directs cationiques du brevet litigieux. Il est à noter que la divulgation dans ce document de ce mode de réalisation est destructrice de nouveauté pour la revendication 1 du brevet tel que délivré. Par conséquent, le document (1) ne saurait se substituer au document (6) comme point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive.

L'intimé prétend que le document (6) ne peut pas constituer le point départ de l'invention puisqu'il vise uniquement à résoudre le problème de l'incompatibilité de l'association d'un agent anti-UV anionique et d'un colorant direct cationique dans les compositions tinctoriales, et n'aborde donc pas les mêmes objectifs que ceux du brevet litigieux.

S'il est vrai que l'enseignement de ce document s'attache plus particulièrement à la stabilité des compositions tinctoriales, il n'en reste pas moins que l'objectif final que s'assigne le document (6) est aussi d'obtenir des colorations permanentes et, entre autres, résistantes à la lumière rejoignant ainsi l'objectif visé par le brevet litigieux (voir page 2, lignes 29 et 30). Pour cette raison, l'argument de l'intimé d'un objectif différent doit être écarté.

Par conséquent, le document (6) divulguant des compositions plus proches structurellement de l'invention que celles décrites dans le document (1) est l'état de la technique le plus proche de l'invention, et donc le point de départ pour l'analyse de l'activité inventive.

6. *Renvoi de l'affaire*

La question de l'activité inventive se pose donc sous un angle nouveau. En effet, la décision contestée évalue la question de l'activité inventive en partant du document (1) comme représentant l'état de la technique le plus proche de l'invention et non du document (6) décrivant des compositions comprenant le colorant direct cationique "Basic Red 22" et un polyglucoside

structurellement plus proches de l'invention. Dans ces circonstances, l'intimé ayant également exprimé son intention de réaliser des essais comparatifs dans le but de montrer que les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 impliquent une activité inventive en partant du document (6) comme point de départ, le renvoi de l'affaire à l'instance du premier degré pour poursuivre la procédure, tel que requis par l'intimé, est justifié.

- 6.1 Le requérant a prétendu qu'en renvoi en première instance n'était pas justifié, puisque dans son mémoire d'opposition il avait déjà fait valoir un manque d'activité inventive en partant du document (6) comme état de la technique le plus proche de l'invention.

Cependant, dans son mémoire d'opposition, le requérant était parti pour fonder son objection de manque d'activité inventive de compositions comprenant des C₁₂₋₁₄ alkylpolyglucosides et les colorants directs cationiques "Basic Red 76", "Basic Yellow 57" et le colorant direct nitro "HC Red 3", et non pas d'une composition comprenant le colorant direct cationique "Basic Red 22" (mémoire d'opposition déposé le 7 avril 2005, page 2, second paragraphe et page 4).

L'évaluation de l'activité inventive en partant d'une composition tinctoriale comprenant le colorant direct "Basic Red 22" n'avait donc pas été évoquée par le requérant dans son mémoire d'opposition, ni même dans la procédure de recours avant la procédure orale devant la Chambre. En effet, la Chambre constate que dans la décision contestée la division d'opposition était parti du document (1) comme représentant l'art antérieur le

plus proche de l'invention. Dans son mémoire de recours, le requérant a contesté la décision en avançant que le document (4) représentait l'état de la technique le plus proche. Ce n'est qu'au cours de la procédure orale devant la Chambre que le requérant a argumenté que les compositions comprenant l'association du colorant "Basic Red 22" avec un polyalkylglucoside, décrites dans le document (6), devaient être le point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive et donc que le problème technique devait être formulé à partir de ces compositions. Au vu de ce changement de point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive, un renvoi de l'affaire à la première instance permet également à l'intimé de préparer adéquatement sa défense, notamment par le dépôt de nouveaux essais comparatifs, garantissant ainsi son droit d'être entendu (Article 113(1) CBE) et un double degré de juridiction sur une question fondamentale.

L'argument du requérant s'opposant au renvoi de l'affaire doit donc être écarté.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée devant l'instance du premier degré afin de poursuivre la procédure.

La Greffière

Le Président

C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka