

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 17 mars 2017**

N° du recours : T 1837/13 - 3.3.10

N° de la demande : 99934809.7

N° de la publication : 1047389

C.I.B. : A61K7/13

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

COMPOSITION DE TEINTURE POUR FIBRES KERATINIQUES AVEC UN
COLORANT DIRECT CATIONIQUE ET UN AGENT TENSIO-ACTIF NON-
IONIQUE

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposantes :

Kao Germany GmbH
Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

COMPOSITION DE TEINTURE/L'OREAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56
RPCR Art. 13(1)

Mot-clé :

Requête subsidiaire 8' produite tardivement - économie de procédure

Essais comparatifs: admission (oui)

Requête principale et requêtes subsidiaires 2 à 8: activité inventive (non) - amélioration non crédible dans l'ensemble de la portée de la revendication

Requête subsidiaire 9: activité inventive - (oui)

Décisions citées :

T 0268/09, T 0270/90, T 0626/90, T 0932/92, T 0355/97

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 1837/13 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 17 mars 2017

Requérant :
(Titulaire du brevet)

L'Oréal
14, rue Royale
75008 Paris (FR)

Mandataire :

Dossmann, Gérard
Casalonga & Partners
Bayerstrasse 71-73
80335 München (DE)

Intimé I :
(Opposant 1)

Kao Germany GmbH
Pfungstädter Strasse 92-100
64297 Darmstadt (DE)

Mandataire :

Grit, Mustafa
Kao Germany GmbH
Pfungstädterstrasse 92-100
64297 Darmstadt (DE)

Intimé II:
(Opposant 2)

Henkel AG & Co. KGaA
VTP Patente
40191 Düsseldorf (DE)

Décision attaquée :

Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 28 juin 2013 par laquelle le brevet européen n° 1047389 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.

Composition de la Chambre :

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

Exposé des faits et conclusions

- I. Le requérant (propriétaire du brevet) a introduit un recours contre la décision de la division d'opposition révoquant son brevet EP 1 047 389.
- II. Les intimés I et II (opposants (1) et (2)) avaient formé une opposition 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 :
- (3) WO-A 95/15144,
 - (4) WO-A-95/01772 et
 - (6) DE-C-196 40 575.
- III. Après un premier recours (T0268/09), l'affaire avait été renvoyée à la division d'opposition pour suite de la procédure d'opposition sur la question de l'activité inventive en prenant le document (6) comme état de la technique le plus proche de l'invention, puisque ce document divulguait une composition de teinture comprenant le colorant direct cationique Basic Red 22 et un alkylpolyglucoside.

Selon la division d'opposition, l'analyse des résultats des essais comparatifs déposés par le requérant et par l'intimé I avait montré que dans certaines conditions, l'effet allégué était effectivement observé mais ne l'était pas dans d'autres conditions qui tombaient pourtant dans le domaine revendiqué. Les deux séries de tests décrivaient bien un colorant et un agent tensio-actif tel que revendiqués, mais manifestement d'autres paramètres non-décrits dans les revendications avaient une influence sur l'effet recherché. Par conséquent le

problème de la mise à disposition de compositions colorantes moins sélectives ne pouvait pas être considéré comme résolu sur toute la portée des revendications.

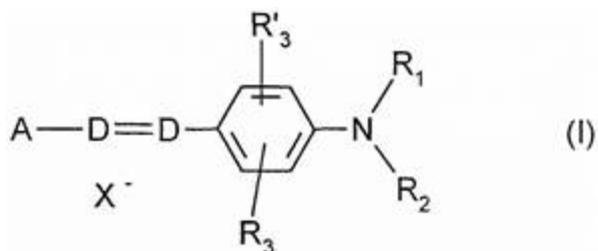
Le problème résolu était donc celui de la mise à disposition de compositions de coloration alternatives. Les documents (3) et (4) divulguaient des colorants directs cationiques requis par les compositions revendiquées. L'homme du métier aurait considéré les colorants directs cationiques décrits dans ces documents comme des alternatives évidentes au colorant Basic Red 22 présent dans la composition de coloration du document (6) et serait ainsi arrivé aux compositions revendiquées sans faire preuve d'activité inventive. En conséquence, l'objet des revendications manquait d'activité inventive.

IV. Au cours de la procédure orale devant la Chambre, le requérant a défendu à titre principale son brevet sur la base de la requête subsidiaire 1 et, à titre subsidiaire, sur la base des requêtes subsidiaires 2 à 10 et de la requête subsidiaire 8' déposée au cours de la procédure orale devant la Chambre.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 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:

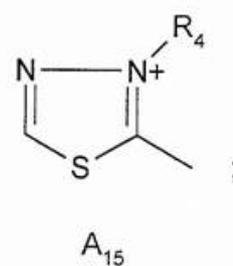
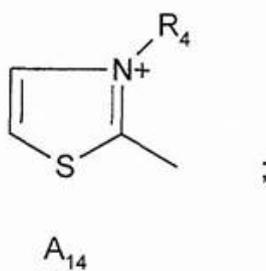
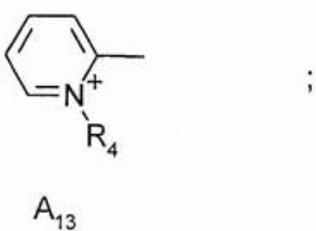
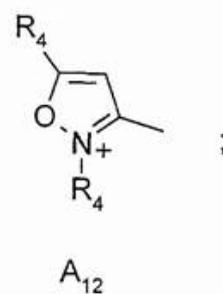
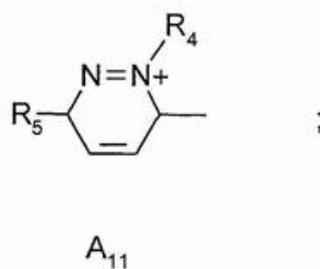
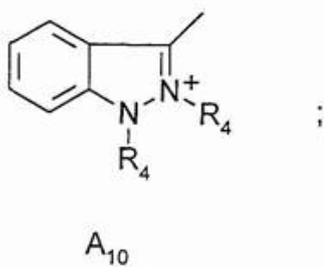
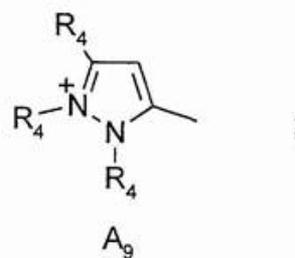
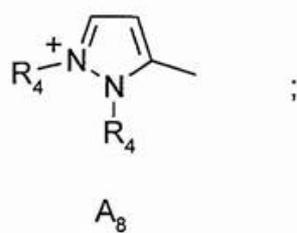
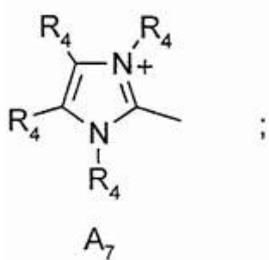
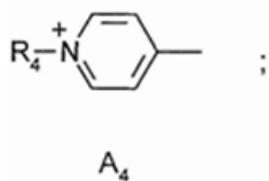
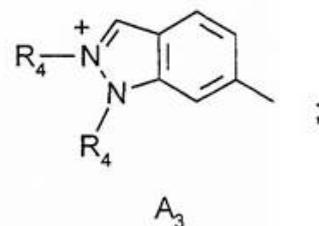
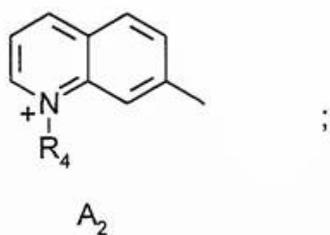
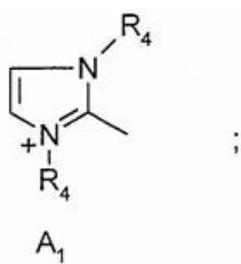
D représente un atome d'azote ou le groupement-CH,

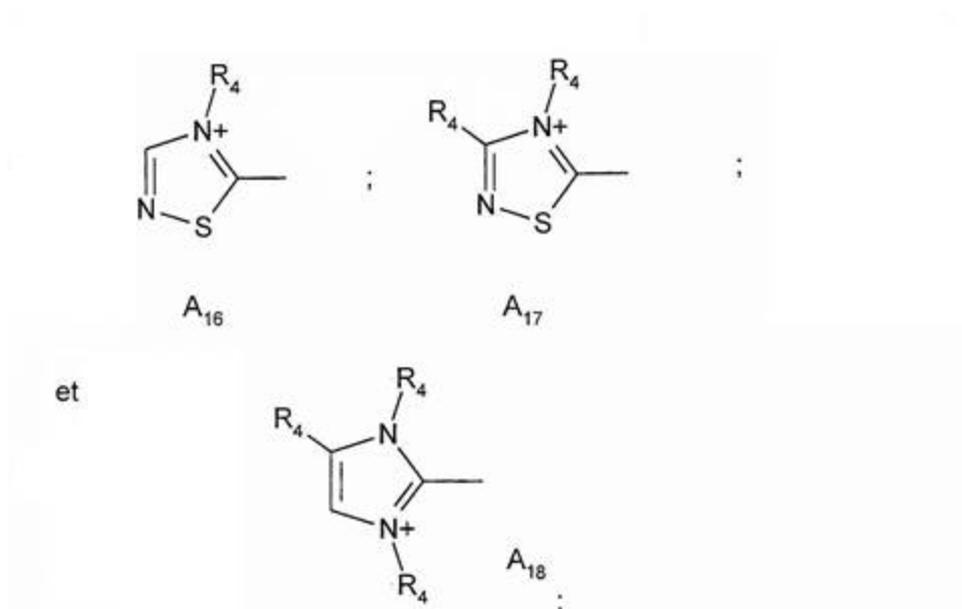
R_1 et R_2 , identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ; un radical alkyle en C_1-C_4 pouvant être substitué par un radical -CN, -OH ou -NH₂ ou forment avec un atome de carbone du cycle benzénique un hétérocycle éventuellement oxygéné ou azoté, pouvant être substitué par un ou plusieurs radicaux alkyle en C_1-C_4 ; un radical 4'-aminophényle,

R_3 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 C_1-C_4 , alcoxy en C_1-C_4 ou acétyfoxy,

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

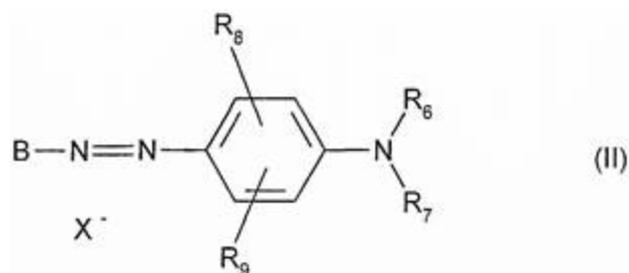
A représente un groupement choisi par les structures A1 à A4 et A7 à A18 suivantes :





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 :

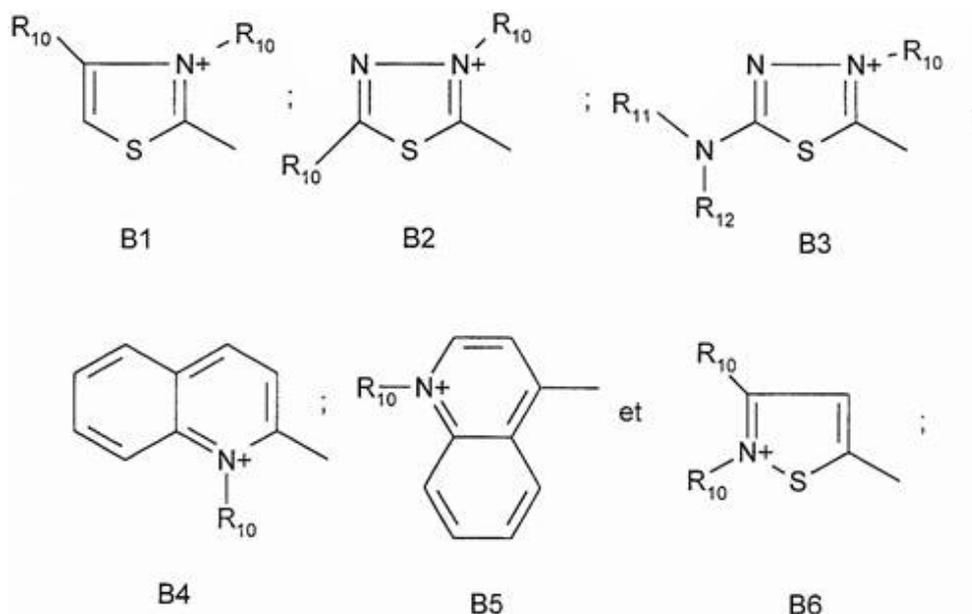
R_6 représente un atome d'hydrogène ou un radical alkyle en C_1-C_4 ,

R₇ 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 R₆ un hétérocycle éventuellement oxygéné et/ou azoté pouvant être substitué par un radical alkyle en C₁-C₄,

R₈ et R₉, 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 C₁-C₄ ou alcoxy en C₁-C₄, un radical-CN,

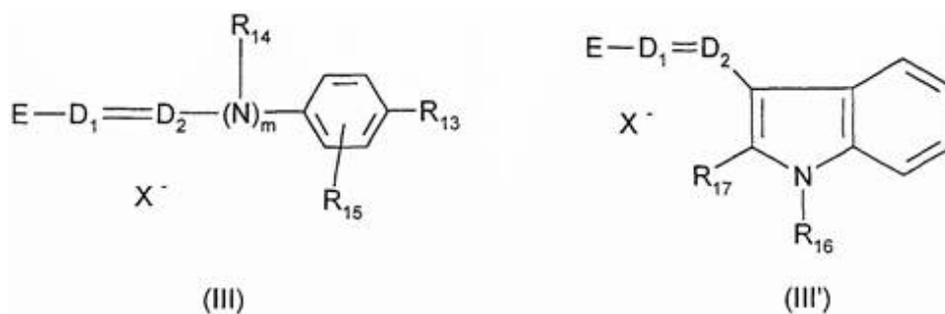
X⁻ représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, le méthyl sulfate et l'acétate,

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



dans lesquelles R₁₀ représente un radical alkyle en C₁-C₄, R₁₁ et R₁₂, identiques ou différents, représentent un atome d'hydrogène ou un radical alkyle en C₁-C₄,

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



dans lesquelles :

R₁₃ représente un atome d'hydrogène, un radical alcoxy en C₁-C₄, 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,

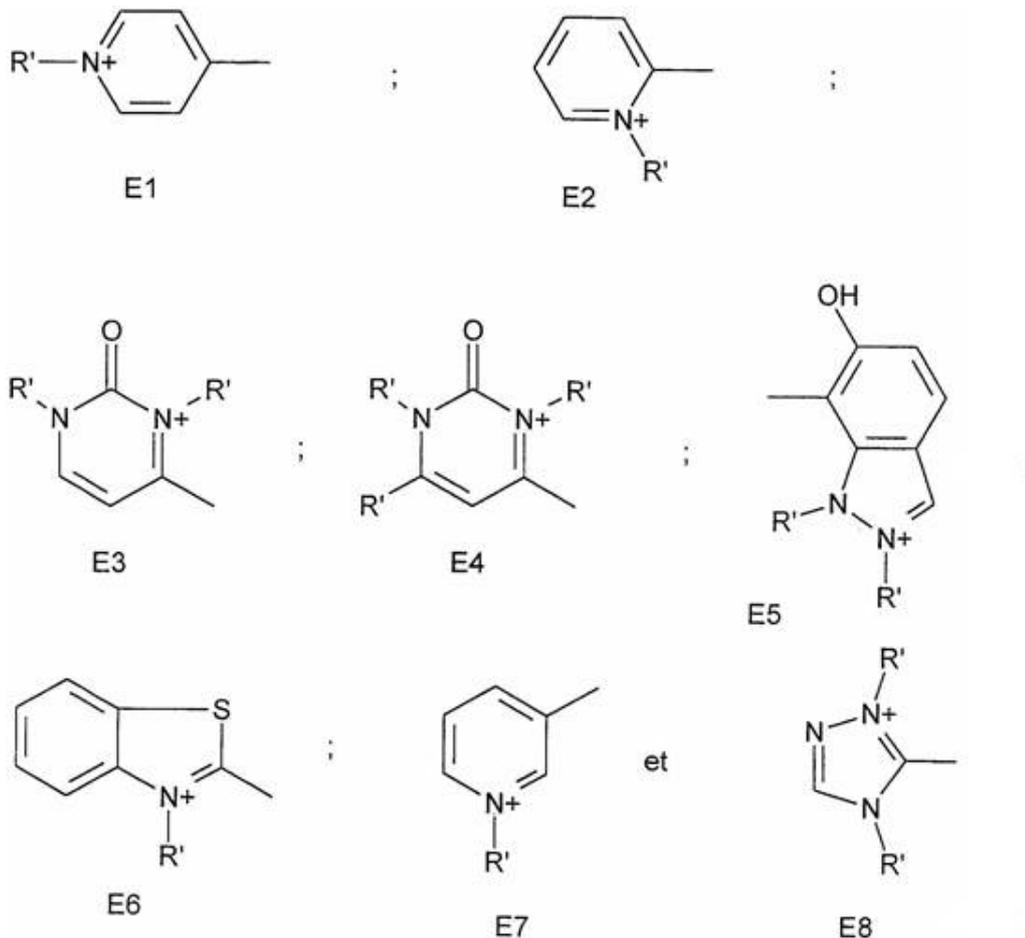
D₁ et D₂, identiques ou différents, représentent un atome d'azote ou le groupement -CH,

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,

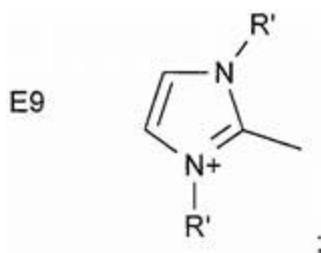
X^- représente un anion de préférence choisi parmi le chlorure, le méthyl sulfate et l'acétate,

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



dans lesquelles R' représente un radical alkyle en C_1-C_4 ;

lorsque $m = 0$ et que D_1 représente un atome d'azote, alors E peut également désigner un groupement de structure E9 suivante:



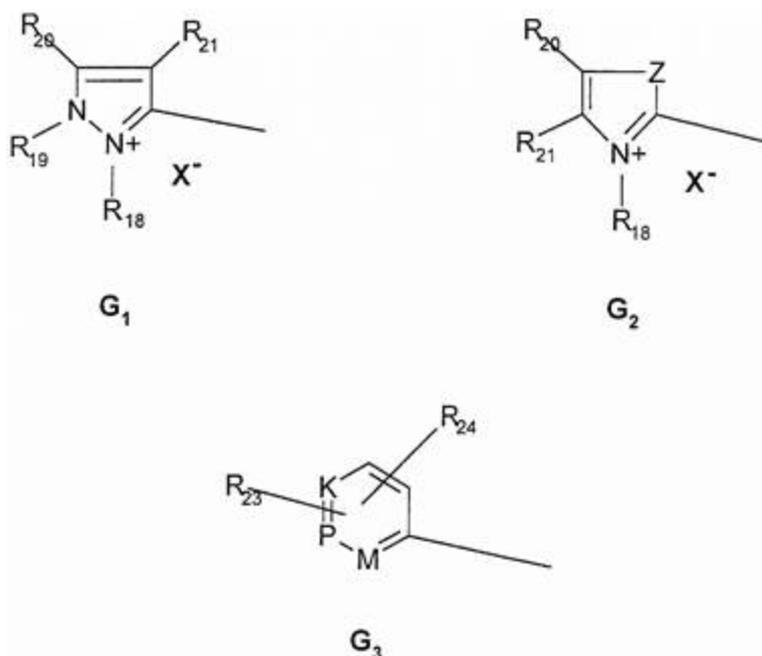
dans laquelle R' représente un radical alkyle en C₁-C₄.

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 G_1 un cycle benzénique substitué par un ou plusieurs radicaux alkyle en C_1-C_4 , alcoxy en C_1-C_4 , ou NO_2 , ou forment ensemble dans G_2 un cycle benzénique éventuellement substitué par un ou plusieurs radicaux alkyle en C_1-C_4 , alcoxy en C_1-C_4 , ou NO_2 ;

R_{20} peut désigner en outre un atome d'hydrogène ;

Z désigne un atome d'oxygène, de soufre ou un groupement $-NR_{19}$;

M représente un groupement $-CH, -CR$ (R désignant alkyle en C_1-C_4), ou $-NR_{22} (X^-)_r$;

K représente un groupement $-CH, -CR$ (R désignant alkyle en C_1-C_4), ou $-NR_{22} (X^-)_r$;

P représente un groupement $-CH, -CR$ (R désignant alkyle en C_1-C_4), ou $-NR_{22} (X^-)_r$; 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 $-NO_2$;

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 $-N$ -alkyle $C_1-C_4 X^-$, alors R_{23} ou R_{24} est différent d'un atome d'hydrogène;

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

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

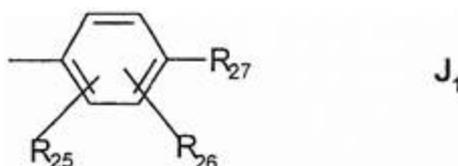
si P désigne $-NR_{22} (X^-)_r$, alors $K = M$ et désignent $-CH$ ou $-CR$;

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 $-NR_{19}$ 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 $-OH$, $-NO_2$, $-NHR_{28}$, $-NR_{29}R_{30}$, $-NHCO$ alkyle 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;

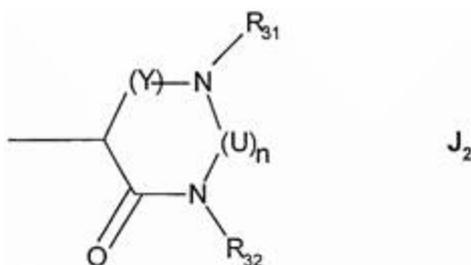
R_{26} représente un atome d'hydrogène, un atome d'halogène choisi parmi le chlore, le brome, l'iode et le fluor, un radical alkyle en C_1-C_4 , alcoxy en C_1-C_4 , ou forme avec R_{27} ou R_{28} un cycle à 5 ou 6 chaînons contenant ou non un ou plusieurs hétéroatomes choisis parmi l'azote, l'oxygène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

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

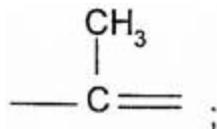
R_{28} représente un atome d'hydrogène, un radical alkyle en C_1-C_4 , un radical monohydroxyalkyle en C_1-C_4 , polyhydroxyalkyle en C_2-C_4 , un radical phényle;

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."

La revendication 1 de la requête subsidiaire 2 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 en ce que le milieu approprié pour la teinture (ou support) est constitué par un mélange d'eau et d'au moins un solvant organique.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 3 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 en ce que l'agent tensio-actif non-ionique est choisi dans le groupe comprenant uniquement les alkylpolyglucosides.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 4 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 en ce que le colorant direct cationique est choisi parmi les composés (I), (III) et (III').

La revendication 1 de la requête subsidiaire 5 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 4 en ce que l'agent tensio-actif non-ionique est choisi dans le groupe comprenant uniquement les alkylpolyglucosides.

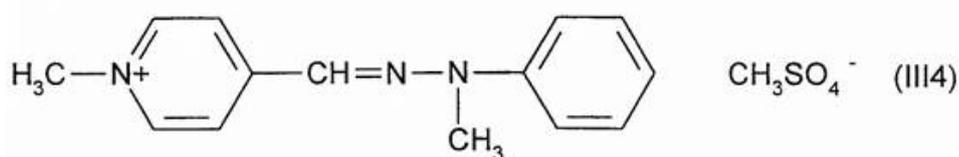
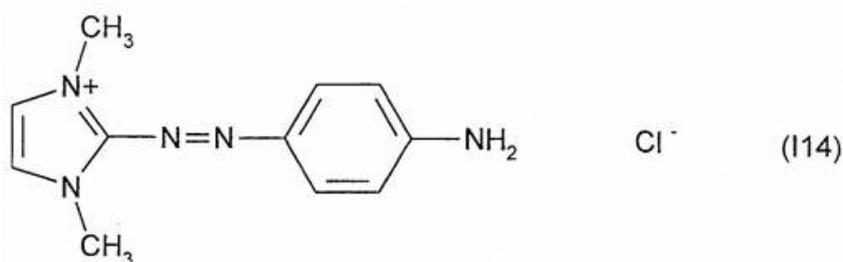
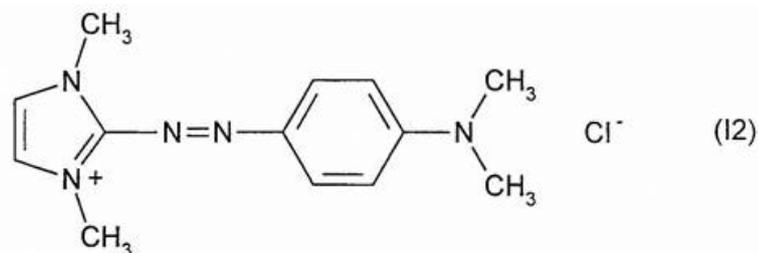
La revendication 1 de la requête subsidiaire 6 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 4 en ce que le radical A représente un groupement A1, A7 et A8 pour les colorants directs cationiques de formule (I) et E représente un groupement E1, E2 et E7 pour les colorants directs cationiques de formule (III) et (III').

La revendication 1 de la requête subsidiaire 7 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 6 en ce que le milieu approprié pour la teinture (ou support) est constitué par un mélange d'eau et d'au moins un solvant organique.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 8 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 6 en ce que l'agent tensio-actif non-ionique est choisi dans le groupe comprenant uniquement les alkylpolyglucosides.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 8' diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 8 en ce que les colorants de formule (III') sont supprimés.

La revendication 1 de la requête subsidiaire 9 diffère la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 en ce que le colorant direct cationique est choisi parmi les composés de formules suivantes :



La revendication 1 de la requête subsidiaire 10 diffère de la revendication 1 de la requête subsidiaire 9 en ce que l'agent tensio-actif non-ionique est choisi dans le groupe comprenant uniquement les alkylpolyglucosides.

- V. Dans une notification accompagnant la convocation à la procédure orale, la Chambre a attiré l'attention des parties sur la question de savoir si les effets obtenus avec les deux colorants cationiques Basic Red 51 et Basic Yellow 87 comparés à ceux obtenus avec le colorant cationic Basic Red 22 dans les essais comparatifs pouvaient être extrapolés à l'ensemble des colorants cationiques couverts par les revendications.
- VI. Selon le requérant, les essais comparatifs soumis avec une lettre du 20 mars 2014, ainsi que la requête subsidiaire 8' déposée suite à une nouvelle objection de la Chambre lors de la procédure orale, devaient être admis dans la procédure. En partant du document (6) qui représentait l'état de la technique le plus proche de l'invention par la divulgation d'une composition de teinture comprenant l'association d'un alkylpolyglucoside avec le colorant direct cationique "Basic Red 22", le problème technique résolu par l'invention était celui de l'amélioration de l'homogénéité des colorations. Les essais comparatifs déposés avec une lettre du 20 mars 2014 montraient que les compositions revendiquées étaient solutions à ce problème technique. Le processus de coloration mis en œuvre dans les contre-essais de l'intimé déposés le 6 mai 2013 n'était pas reproductible au vu des disparités des résultats observées. Les documents (4) et (5) n'incitaient pas l'homme du métier à faire, au sein de l'ensemble des colorants directs cationiques, un choix ciblé pour obtenir une amélioration de l'homogénéité. L'objet des revendications de toutes les requêtes impliquait donc une activité inventive.
- VII. Selon les intimés, les essais comparatifs soumis par le requérant avec une lettre du 20 mars 2014, ainsi que la

requête subsidiaire 8', étaient tardifs et ne devaient pas être admis dans la procédure. De plus, les essais comparatifs du requérant n'étaient pas fiables. Les essais comparatifs du 6 mai 2003 soumis par l'intimé I montraient qu'aucun effet n'était obtenu par les compositions revendiquées. Des essais comparatifs impliquant seulement deux colorants cationiques ne pouvaient pas justifier l'extrapolation de cet effet pour l'ensemble des compositions des revendications de chacune des requêtes. Le problème technique devait donc être reformulé en la mise à disposition de compositions de teinture alternatives. La solution proposée par le brevet litigieux que ce soit pour le problème de l'amélioration ou de l'alternative était évidente à la lumière des documents (3) et (4). L'objet de la revendication 1 de toutes les requêtes manquait donc d'activité inventive.

VIII. Le requérant a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête subsidiaire 1 (requête principale), ou subsidiairement sur la base de l'une des requêtes subsidiaires 2 à 8, 8', 9 et 10, les requêtes subsidiaires 1, 3 à 7, 9 et 10 étant déposées avec le mémoire de recours daté du 8 novembre 2013, la requête subsidiaire 2 avec une lettre datée du 20 mars 2014, la requête subsidiaire 8 avec une lettre datée du 14 mars 2017 et la requête subsidiaire 8' soumise pendant la procédure orale devant la chambre de recours.

Les intimés I et II ont demandé le rejet du recours

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

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. *Questions de procédure*

Selon le Règlement de Procédure des Chambres de Recours (RPCR) la procédure de recours se fonde lorsqu'il y a plusieurs parties sur le mémoire exposant les motifs de recours et la réponse à ce dernier qui doit être produite dans un délai de quatre mois à compter de leur notification. Le mémoire de recours et la réponse doivent contenir l'ensemble des moyens invoqués par les parties (Article 12 (1) et (2) RPCR). L'admission et l'examen de toute modification présentée par une partie après que celle-ci a déposé son mémoire de recours ou sa réponse sont laissés à l'appréciation de la Chambre. La Chambre exerce son pouvoir d'appréciation en tenant compte, entre autres, de la complexité du nouvel objet, de l'état de la procédure et du principe de l'économie de la procédure (Article 13 (1) RPCR). Ce dernier principe s'applique tout particulièrement à la période postérieure à la convocation à la procédure orale. Ces dispositions codifient la jurisprudence constante des Chambres de Recours en matière de recevabilité de données expérimentales tardives. Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'admettre ou de rejeter des moyens non présentés en temps utile, les critères établis par la jurisprudence imposent entre autres que la production tardive de données expérimentales ne constitue pas un abus processuel tactique et respecte l'équité de la procédure et que leur admission dans la procédure respecte le droit à être entendu de l'autre partie (T 270/90, JO OEB 1993, 725; point 2.2 des motifs).

2.1 Recevabilité des essais comparatifs déposés le 20 mars 2014 par le requérant

Des essais comparatifs ont été déposés le 20 mars 2014 par le requérant. Les intimés se sont opposés à l'admission de ces essais dans la procédure car soumis après l'expiration du délai pour déposer le mémoire exposant les motifs du recours.

Au point 3-5 des motifs de la décision contestée, l'amélioration prétendue par le requérant de la coloration n'a pas été reconnue pour fonder l'activité inventive au vu des contre-essais déposés par l'intimé I le 6 mai 2013. Cette conclusion est à l'origine de la reformulation du problème technique dans la décision contestée en la mise à disposition de compositions tinctoriales alternatives, ce qui a conduit à motiver l'absence d'activité inventive.

Les essais expérimentaux du 20 mars 2014 reprennent exactement les mêmes compositions que celles mises en œuvre dans les contre-essais de l'intimé I. Ils ont donc été déposés en réponse aux conclusions négatives de la division d'opposition et dans le but de démontrer une amélioration la sélectivité. De plus, ils ont été déposés peu de temps après le dépôt du mémoire de recours et avant même la réponse au mémoire de recours de l'intimé I, qui a donc eu suffisamment de temps pour les prendre en considération, et cela déjà même dans sa réponse au mémoire de recours.

Dans ces circonstances, la chambre décide d'admettre les essais comparatifs déposés le 20 mars 2014 dans la procédure de recours.

2.2 *Recevabilité de la requête subsidiaire 8' déposé au cours de la procédure orale*

Lors de la discussion pendant la procédure orale sur la question de l'activité inventive en relation avec l'extrapolation, le requérant a déposé une nouvelle requête subsidiaire 8'.

La nouvelle requête subsidiaire 8' a été déposée en addition aux requêtes subsidiaires 1 à 10 déjà pendantes. Le dépôt de cette nouvelle requête subsidiaire n'a donc pas pour vocation de simplifier les débats, bien au contraire, elle ajoute d'autres points à traiter pendant la procédure orale sur lesquels la Chambre et les autres parties n'ont pas eu l'occasion de se préparer.

La Chambre décide donc pour raison d'économie de procédure de ne pas accepter la requête subsidiaire 8' dans la procédure.

Selon le requérant, la requête subsidiaire 8' venait en réponse à une nouvelle objection de la Chambre lors de la procédure orale selon laquelle les résultats obtenus avec les colorants Basic Red 51 et Basic Yellow 87 ne pouvaient pas être extrapolés aux composés de formule III'.

Cependant l'intimé I avait abordé dans sa réponse au mémoire de recours datée du 20 mai 2015 la question de l'extrapolation en argumentant que le requérant avait présenté des essais impliquant seulement deux colorants cationiques particuliers, le Basic Red 51 et le Basic Yellow 87, alors que la revendication 1 couvrait d'innombrables possibilités de colorants directs cationiques. D'autre part, la Chambre a émis une

notification indiquant que la question de l'extrapolation des résultats obtenus avec le Basic Red 51 et le Basic Yellow 87 aux colorants directs cationiques couverts par les revendications pourrait se poser lors de la procédure orale. Le requérant n'a présenté aucun argument avant la procédure orale devant la Chambre justifiant l'extrapolation des colorants Basic Red 51 et Basic Yellow 87 à l'ensemble des colorants directs cationiques présents dans les revendications du brevet litigieux. Dans ces circonstances, la constatation de la Chambre lors de la procédure orale que rien ne permet d'extrapoler l'effet montré par les colorants Basic Red 51 et Basic Yellow 51 aux composés de formule III' requis par la revendication 1 de la requête subsidiaire 8 ne constitue donc pas une nouvelle objection. Cet argument du requérant est donc rejeté.

Requête principale : revendications de la subsidiaire 1

3. Activité inventive

3.1 Art antérieur le plus proche

Il est établi que le document (6) représente l'état de la technique le plus proche de l'invention (voir décision T 0268/09). Ce document divulgue une composition de coloration comprenant la combinaison d'un alkylpolyglucoside avec le colorant direct cationique Basic Red 22.

3.2 Problème technique

Le requérant a défini le problème technique à résoudre comme étant celui de la diminution de la sélectivité de la coloration.

Selon les intimés, le problème technique à résoudre ne peut pas être reformulé en partant de la composition divulguée dans le document (6) et comprenant le colorant direct cationique Basic Red 22 et un alkylpolyglucoside, car cette composition faisait aussi initialement partie de l'invention. Une formulation du problème technique par rapport à une composition faisant initialement partie de l'invention conduit à une invention faite « a posteriori ».

Cependant, selon la jurisprudence constante des Chambres de recours, le problème technique peut être reformulé, et, dans le cas d'espèce doit même l'être, puisque pour la détermination objective du problème, seul compte le résultat effectivement atteint **par rapport à l'état de la technique le plus proche**. Même si le problème à résoudre jusqu'alors était formulé en partant des compositions comprenant des colorants directs cationiques de type « Arianor », rien n'empêche, même au stade du recours, de modifier ce problème initialement posé, sauf à respecter l'esprit de l'exposé originaire de l'invention (voir T 39/93, OJ EPO 1997, page 134, point 5.3.2 des motifs). Comme le document (6) représente l'état de la technique le plus proche de l'invention, l'approche problème/solution impose même de reformuler le problème technique à partir de ce document.

En conséquence, l'objection des intimés visant à interdire de formuler le problème technique par rapport à l'état de la technique le plus proche est rejetée.

3.3 *Solution*

La solution proposée est la composition de la revendication 1 caractérisée par la présence d'un colorant cationique de formule (I), (II), (III), (III') ou (IV).

3.4 *Succès*

3.4.1 Pour montrer que le problème est résolu, le requérant se réfère aux essais comparatifs soumis avec une lettre datée du 20 mars 2014.

Dans ces essais trois compositions A, B, C ont été préparées. Elles diffèrent entre elles uniquement par la nature du colorant direct cationique. La composition A comprend le colorant Basic Red 22, elle représente l'état de la technique. Les compositions B et C comprennent respectivement les colorants Basic Red 51 et Basic Yellow 87, elles sont selon l'invention.

20 mèches de cheveux naturels à 90% blancs provenant toutes du même lot, dont 10 ont été préalablement permanentées, ont été simultanément colorées par chacune des trois compositions A, B, C.

Les résultats indiquent que les colorations obtenues avec les compositions B et C sont moins sélectives (ΔE de 1,90 et 1,79 respectivement) que celle obtenue avec la composition A de l'état de la technique ($\Delta E = 7,51$).

3.4.2 Selon, les intimés les résultats des essais du requérant ne sont pas crédibles, car ils ne sont pas cohérents avec les essais comparatifs soumis par le requérant le 15 mars 2013, qui pour des compositions similaires donnent des valeurs d'intensité très

différentes. Ces observations attestent du manque de crédibilité des tests comparatifs du requérant.

Cependant, le fait qu'une composition similaire puisse donner des résultats de coloration différents en valeur absolue dans d'autres tests ne prive pas pour autant de crédibilité les résultats des essais comparatifs soumis avec une lettre datée du 20 mars 2014. En effet, ces essais montrent une amélioration par rapport à une composition comparative dans des conditions identiques.

La coloration des fibres kératiniques dépend de nombreux facteurs, notamment de la formulation de la composition, du procédé de coloration, du lot de cheveux, ces conditions variant d'un essai à l'autre (rapport de bain, procédé de rinçage, teneur en alkylpolyglucoside...). L'argumentation des intimés confondant les valeurs absolues des colorations et les valeurs relatives issues d'une comparaison adéquate doit donc être rejetée.

- 3.4.3 Selon l'intimé I, ses propres tests comparatifs déposés le 6 mai 2013 ne montraient aucune différence de sélectivité entre les colorations obtenues à partir des mêmes compositions A B, C.

Cependant, bien que ces essais ont été conduits dans des conditions similaires, ils présentent toutefois quelques différences. Alors que dans les essais comparatifs du requérant, les groupes de dix mèches de cheveux à 90% blancs naturels (BN) et les dix mèches de cheveux à 90% blancs permanentés (BP) provenant toutes d'un même lot ont été colorées simultanément de manière à obtenir une coloration reproductible d'une mèche à l'autre, dans les tests de l'intimé I, les mèches de cheveux ont été colorées de façon indépendante posant

des problème de reproductibilité, ce qui entraine des écarts de valeurs de coloration importantes pour le même type mèche de cheveux avec le même colorant. D'autre part, le procédé de rinçage et séchage des mèches de cheveux n'est pas détaillé.

Par conséquent, les essais comparatifs de l'intimé I du 6 mai 2013 ne peuvent pas discréditer ceux du requérant du 20 mars 2014.

- 3.4.4 Selon les intimés, les caractéristiques spécifiques du procédé mis en œuvre dans les essais comparatifs du requérant du 20 mars 2014 et ayant permis de mettre en évidence l'amélioration de l'homogénéité devraient être incorporées dans la revendication 1, car tous les procédés de coloration ne donnent pas lieu à une amélioration de l'homogénéité.

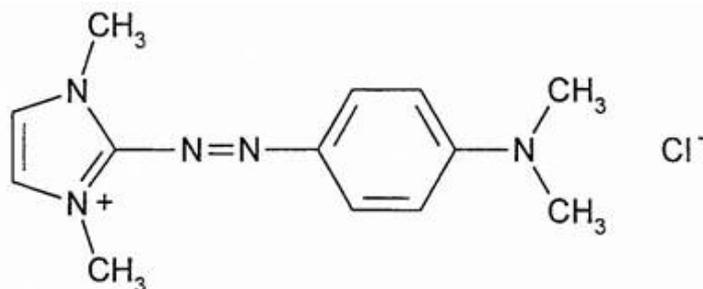
Cependant, cet argument doit être écarté puisque la revendication 1 est une revendication de produit et non pas de procédé. Ce qui importe par conséquent n'est pas le procédé ayant permis de mettre en évidence l'effet technique, mais le fait que les compositions revendiquées par leur structure soient capables de procurer cet effet technique.

Tous les arguments des intimés étant rejetés, il demeure que les essais comparatifs du requérant du 20 mars 2014 établissent que la caractéristique distinguant les compositions revendiquées de celles de l'état de la technique le plus proche de l'invention, c'est-à-dire le remplacement du colorant direct cationique Basic Red 22 par le colorant cationique Basic Red 51 ou Basic Yellow 87 améliore l'homogénéité de la coloration.

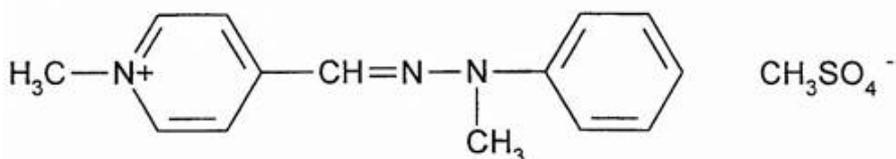
3.5 *Extrapolation*

Un effet ne peut être pris en considération dans la définition du problème technique que lorsqu'il est possible de l'obtenir sur l'ensemble de la portée revendiquée (voir décisions T 626/90, point 4.3.2 des raisons, non publié au JO OEB ; T 939/92, JO OEB 1996, 309, point 2.5.1 des motifs).

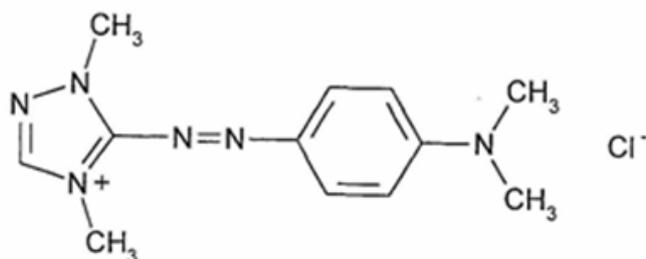
Il reste donc à examiner si l'amélioration de l'homogénéité observée dans les essais comparatifs pour les compositions de l'invention comprenant les colorants cationiques Basic Red 51 de formule



et Basic Yellow 87 de formule



par rapport à la composition de l'art antérieur comprenant le colorant direct Basic Red 22 de formule



sont extrapolables à l'ensemble des compositions revendiquées comprenant les colorants cationiques de formules (I), (II), (III), (III') et (IV) tels que définis dans la revendication 1 de la requête principale.

Les essais comparatifs réalisés par le requérant montrent que l'homogénéité des colorations est considérablement modifiée par une modification structurale mineure de la structure du colorant cationique, à savoir le remplacement isostère d'un radical triazolyl par un radical imidazolyl (voir les formules des colorants Basic Red 22 et Basic Red 51).

Les colorants directs cationiques sont définis d'une manière large dans la revendication 1, à savoir selon les formules (I), (II), (III), (III') et (IV), les définitions des radicaux s'étalant sur plusieurs pages sans qu'aucun élément structural soit commun à toutes ces formules. Il est donc incontestable que l'amélioration montrée dans les essais comparatifs pour deux colorants directs cationiques ne peut pas être extrapolable à l'ensemble des autres colorants directs cationiques définis dans la revendication 1.

3.6 *Reformulation du problème technique*

Etant donné que dans le cas présent, l'effet technique sur lequel le requérant se fonde pour une activité inventive manque de support expérimental propre à le rendre crédible pour l'ensemble des compositions revendiquées, le problème technique à résoudre nécessite une reformulation moins ambitieuse qui se réduit à mettre à disposition des compositions de teinture alternatives.

3.7 *Evidence*

Il reste à déterminer s'il était évident pour l'homme du métier de remplacer le colorant Basic Red 22 présent dans les compositions de teinture du document (6) par, ou de l'associer avec, les colorants directs cationiques de formules (I), (II), (III), (III') et (IV) telles que définies dans la revendication 1 en vue de mettre à disposition de nouvelles compositions tinctoriales aboutissant à des colorations homogènes. Des colorants cationiques de formules (I), (II), (III), (III') et (IV) sont décrits dans les documents (3) et (4) dans des compositions de teinture aboutissant à des colorations homogènes (voir dernier paragraphe de la page 1 et revendication 1 des documents (3) et (4) ; voir aussi paragraphe [0011] à page 11 du brevet litigieux). Par exemple, le colorant divulgué à l'exemple 6 du document (3) est un composé de formule (III') dans lequel D_1 et D_2 représentent un atome d'azote, E est un radical 1-méthyl pyridinium-3-yl (radical E7), R_{16} est un atome d'hydrogène et R_{17} un radical méthyle. Il est commun dans le domaine de la teinture de remplacer ou d'associer le ou les colorants directs présent dans une composition de teinture par d'autres colorants directs afin de varier les teintes de coloration. Ainsi, l'utilisation des colorants directs cationiques de formules (I), (II), (III), (III') et (IV) décrits dans les documents (3) et (4) dans les compositions de teinture directe du document (6) comprenant un alkylpolyglucoside est évidente pour l'homme du métier souhaitant mettre à disposition d'autres compositions de teinture homogènes.

Par conséquent, l'objet de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 (requête principale) manque

d'activité inventive. Cette requête doit donc être rejetée.

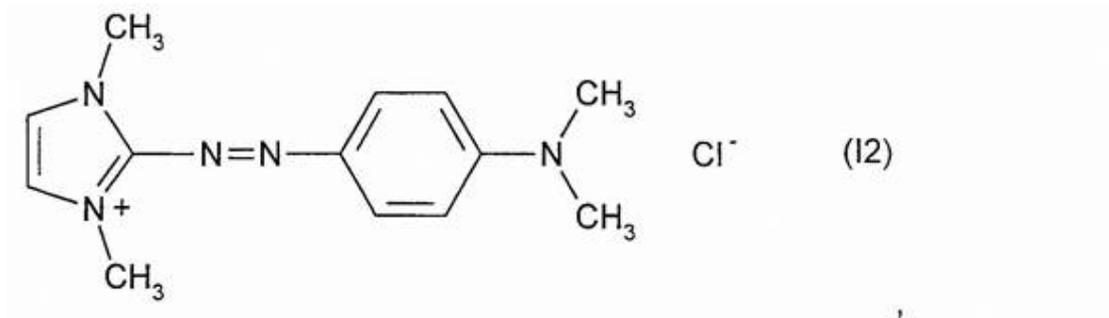
Requêtes subsidiaires 2 à 8

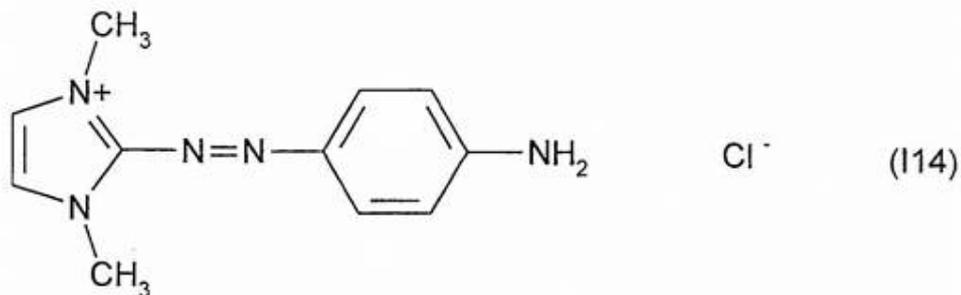
4. Les compositions selon la revendication 1 de toutes ces requêtes comprennent les colorants directs cationiques de formule (III') et n'impliquent donc pas d'activité inventive pour les mêmes raisons que celles énoncées pour la requête principale (voir point 3 ci-dessus), les limitations du milieu approprié pour la teinture à un mélange d'eau et d'au moins un solvant organique (requêtes subsidiaires 2 et 7) ou de l'agent tensio-actif non-ionique aux alkylpolyglucosides (requêtes subsidiaires 3, 5 et 8) ne modifiant en rien l'analyse de l'activité inventive puisque ces caractéristiques sont divulguées dans le document (6).

Requête subsidiaire 9

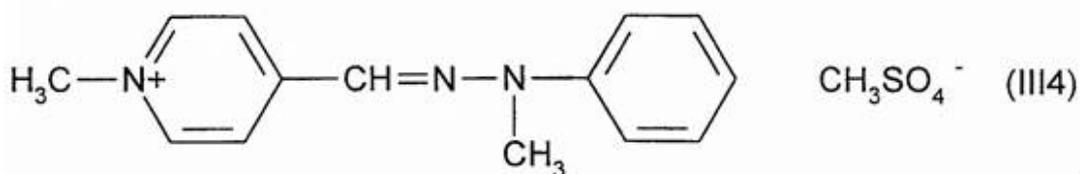
5. *Modifications (Article 123(2) et (3) CBE)*

La revendication 1 de la requête subsidiaire 9 diffère de la revendication 1 de la requête principale en ce que le colorant cationique direct a été restreint aux colorants de formules





et



Cette modification restreint la protection conférée par le brevet tel que délivré. Les revendications dépendantes 2 à 23 ainsi que les revendications de procédé 24 et 25 et la revendication de dispositif 26 ont été adaptées à la modification de la revendication 1. Par conséquent, les revendications satisfont aux exigences de l'Article 123(2) et (3) de la CBE.

6. *Activité inventive*

La portée des revendications a été limitée dans le but de pallier à l'objection quant à l'extrapolation des effets démontrés dans les essais comparatifs (voir point 3.5).

6.1 Ainsi, selon le requérant, le problème technique objectif pour la requête subsidiaire 9 consiste en l'amélioration de l'homogénéité de la coloration.

6.2 La solution est la composition de teinture par oxydation selon la revendication 1 de la requête

subsidaire 9 caractérisée par le fait que le colorant cationique direct est choisi parmi les colorants direct cationiques de formule (I2), (I14) et (III4).

6.3 Il est déjà établi que le remplacement du colorant direct cationique Basic Red 22 par le colorant cationique Basic Red 51 de formule (I2) ou Basic Yellow 87 de formule (III4) améliore l'homogénéité de la coloration (voir point 3.4.5 ci-dessus).

Selon les intimés, il n'est pas crédible que les compositions comprenant le colorant de formule (I14) conduisent à une coloration plus homogène. En effet, les essais comparatifs soumis par le requérant montraient que le simple remplacement dans la structure du colorant cationique de l'état de la technique d'un groupe =N- par un groupe =CH- provoque déjà une importante variation de l'homogénéité. Or, le radical amino du colorant de formule (I14) n'est pas substitué à l'inverse du colorant (I2), ce qui constitue une importante différence structurale et rend impossible l'extrapolation de l'amélioration.

Cependant, le colorant cationique de formule (I14) diffère également du colorant direct cationique Basic Red 22 présent dans les compositions de teinture du document (6) par le remplacement du groupe triazolium par un groupe imidazolium. Cette identité structurale avec le colorant de formule (I2) rend crédible l'extrapolation de l'amélioration de l'homogénéité pour le colorant (I14).

Selon les intimés, la nature du tensio-actif a également un effet sur l'homogénéité. Par conséquent, même si les revendications de la requête subsidiaire 9 limitées eu égard à la nature du colorant cationique,

les résultats des tests comparatifs ne sont pas extrapolables à l'ensemble des compositions revendiquées comprenant les tensio-actifs autres que les alkylnpolyglucosides requis par la revendication 1.

Cependant, la solution proposée par le brevet litigieux n'est pas caractérisée pas la nature du tensio-actif. D'autre part, les compositions du document (6) ne comprennent pas les autres tensio-actifs requis par la revendication 1. Même si d'autres facteurs, tels que la nature du tensio-actif pourraient avoir une influence sur l'homogénéité de la coloration, le requérant a néanmoins rendu crédible que le remplacement du Basic Red 22 présent dans les compositions du document (6) par les colorants cationiques de formule (I2), (III4) et (I14) permettait une amélioration de l'homogénéité, les autres composés de la composition restant inchangés. Les essais comparatifs soumis par le requérant démontrent de façon convaincante que l'amélioration de l'homogénéité est liée à la nature du colorant direct cationique. Or seule cette amélioration relative qui trouve sa source dans l'élément distinguant les compositions revendiquées de celles de l'art antérieur le plus proche de l'invention est requise dans le cadre de l'approche problème-solution comme preuve de l'amélioration alléguée.

Selon les intimés, l'amélioration de l'homogénéité avec les colorants (I2), (III4) et (I14) de la revendication 1 par rapport au colorant Basic Red 22 pourrait être causée par la présence de l'alkylnpolyglucoside dans la composition. Une amélioration de l'homogénéité ne serait pas nécessairement observée avec des compositions de teinture comprenant d'autres tensioactifs.

La Chambre considère cette allégation comme purement spéculative et ne peut y souscrire pour fonder sa décision. En effet, selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours, chaque partie à la procédure supporte la charge de la preuve des faits qu'elle allègue et si un fait décisoire n'est pas prouvé, la décision est prise au détriment de la partie défaillante dans la preuve qui lui en incombe, en l'espèce les intimés (voir décision T 270/90, JO OEB 1993, 725, point 2.1 des motifs; T 355/97, point 2.5 des motifs, non publiée au JO OEB). Ainsi, La Chambre est par tant convaincue que les compositions de la revendication 1 de la requête subsidiaire 9 constituent autant de solutions au problème technique posé.

6.4 La seule question en suspens reste de déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème technique ainsi défini découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible, en d'autres termes s'il était évident pour l'homme du métier souhaitant améliorer l'homogénéité de la coloration, de remplacer ou suppléer le colorant direct cationique Basic Red 22 par un colorant choisi parmi les colorants de formules (I2), (II4) et (III4).

Selon les intimés le document (4) incitait l'homme du métier à remplacer les colorants cationiques de l'art antérieur par les colorants cationiques de formule (I2), (III4) et (II4) afin de pallier aux divers inconvénients des colorants cationiques connus, entre autres leur tendance à engendrer des colorations non-uniformes entre la pointe et la racine des cheveux (problème de l'homogénéité de la coloration).

Le document (4) divulgue bien les colorants cationiques de formule (I2) et (III4) requis par les compositions

de teinture revendiquées (voir exemples 1 et 4) et aborde de façon générale les problèmes liés à l'utilisation des colorants directs cationiques dont, entre autres, le manque d'uniformité de la coloration (page 1, troisième paragraphe). Bien que ce document mentionne dans son introduction le manque d'uniformité comme inconvénient des colorants cationiques, l'uniformité de la coloration n'est plus abordée lorsque le document décrit les compositions qu'il revendique. En effet, le document (4) s'attache alors uniquement à la résistance, à la puissance et à la brillance de la coloration ainsi qu'à la variété des couleurs (page 1, avant dernière ligne à page 2, ligne 3; page 11, troisième paragraphe; et l'ensemble des exemples). Ainsi, même si dans la partie introductive le document (4) donne l'impression par le terme "none of these disadvantages" que les colorants cationiques particuliers qu'il préconise pallient à tous les inconvénients cités préalablement, il n'en demeure pas moins que l'homogénéité de la coloration n'y est pas abordée spécifiquement. D'autre part, les colorants cationiques pour lesquels le document (4) mentionne les inconvénients n'inclut pas le colorant cationique Basic Red 22 présent dans la composition de teinture du document (6) qui possède déjà un hétérocycle azoté portant la charge positive délocalisée dans la molécule. Le document (4) concerne des colorants structurellement plus éloignés, à savoir ceux portant une charge positive extranucléaire, comme par exemple le "Basic Red 76" (page 1, troisième paragraphe, exemples 3 et 4). En fait, le colorant cationique Basic Red 22 est même un colorant cationique préconisé par le document (4) pour pallier aux inconvénients des colorants antérieurs (voir formule (1) du document (4) dans laquelle X est $-N(CH_3)-$ et Y est $-N=$). Enfin, le document (4) n'incite pas, l'homme du métier à opérer

une sélection ciblée au sein des colorants cationiques qu'il décrit dans le but de d'améliorer l'homogénéité de la coloration.

Par conséquent l'objet de la revendication 1 ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique.

L'objet de la revendication 1 et, pour les mêmes raisons, celui des revendications dépendantes 2 à 27 impliquent donc une activité inventive (Article 56 CBE).

Les revendications 28 à 31 concernent un procédé de teinture mettant en œuvre les compositions revendiquées et la revendication 32 un "kit" de teinture les renfermant. L'objet de ces revendications implique donc une activité inventive pour les mêmes raisons que l'objet de la revendication 1.

7. La Chambre faisant droit à la requête subsidiaire 9, il n'est pas nécessaire de statuer sur la requête subsidiaire 10.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision contestée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à la première instance avec l'ordre de maintenir le brevet sur la base des revendications 1-32 de la requête subsidiaire 9, déposée avec le mémoire de recours datée du 8 novembre 2013 et une description à y adapter.

La Greffière :

Le Président :



L. Stridde

P. Gryczka

Décision authentifiée électroniquement