

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 8 février 2007**

N° du recours : T 0339/02 - 3.3.10

N° de la demande : 94401610.4

N° de la publication : 0634162

C.I.B. : A61K 7/13

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition de teinture d'oxydation des fibres kératiniques
comprenant un para-aminophénol, un méta-aminophénol et une
métaphénylènediamine

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposantes :

Henkel
Wella AG
Bristol-Myers Squibb Company

Référence :-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 56

Mot-clé :

"Requête principale et requête subsidiaire 3: nouveauté (non)
- usage antérieur"

"Requêtes subsidiaires 1, 4, 6 à 10 : activité inventive (non)
- usage antérieur état de la technique le plus proche - pas
d'essais comparatifs - alternative évidente"

"Requête subsidiaire 11 : recevable (oui) - nouveauté (oui) -
activité inventive (oui) - alternative non évidente"

Décisions citées : T 0197/86, T 0097/94, T 0750/94

Exergue :-



N° du recours : T 0339/02 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 8 février 2007

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

Mandataire : Bulle, Françoise
Bureau Casalonga & Josse
Bayerstrasse 71/73
D-80335 München (DE)

Intimée 1: Henkel
(Opposante 1) Kommanditgesellschaft auf Aktien
TFP / Patentabteilung
D-40191 Düsseldorf (DE)

Intimée 2: Wella AG
(Opposante 2) Berliner Allee 65
D-64274 Darmstadt (DE)

Intimée 3: Bristol-Myers Squibb Company
(Opposante 3) 2 Blachley Road
Stamford, CT 06922 (US)

Mandataire : Adams, Harvey Vaughan John
Mathys & Squire
120 Holborn
London EC1N 2SQ (GB)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
18 janvier 2002 par laquelle le brevet
européen n° 0634162 a été révoqué conformément
aux dispositions de l'article 102(1) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : R. Freimuth
Membres : P. Gryczka
J.-P. Seitz

Exposé des faits et conclusions

- I. La mention de la délivrance du brevet européen n° 634162 basé sur la demande de brevet européen n° 94401610.4, déposée le 12 juillet 1994 et revendiquant sur la base de la demande de brevet FR 9308614 la date de priorité du 13 juillet 1993, a été publiée le 4 novembre 1998.
- II. Trois oppositions ont été formées en vue d'obtenir l'entière révocation du brevet.

Les opposantes 1 à 3 (respectivement intimées 1 à 3) ont invoqué un manque de nouveauté et d'activité inventive (article 100 (a) CBE) en se basant, entre autres, sur les documents suivants :

(O1) DE-A-2 737 138 et

(O14) DE-A-3 125 705.

L'intimée 2 a également invoqué un usage antérieur public des compositions revendiquées en se fondant, entre autres, sur les documents suivants :

(D1a) Formulation 7351500030 pour le produit Koleston 2000 Nuance 6/45,

(D2a) Extrait d'une base de données de la société Wella AG concernant le produit "Oxyrot",

(D2b) Extrait d'une base de données de la société Wella AG concernant le produit "Haarpurpur",

(D2c) Extrait d'une base de données de la société Wella AG concernant le produit "Lehmannblau",

(D2d) Extrait d'une base de données de la société Wella AG concernant le produit "HC Blue AC",

(D3a), (D3a/1) et (D3a/2) Extraits d'un registre de production du produit Koleston 2000 Nuance 6/45,

(D4a), (D4c) et (D4d) Copies de factures concernant, entre autres, des produits Koleston 2000,

(D4b) Bon de livraison concernant, entre autres, des produits Koleston 2000,

(D7b) "Sicherheitsdatenblatt" de Grafox Chemie Vertriebs GmbH, concernant le produit "Haarpurpur",

(D8a) à (D8c) copie d'un emballage et copies d'un tube de produit Koleston 2000 6/45 portant le numéro de charge 87001,

(D9) copie d'un extrait de la base de données STN concernant le 2-méthyl-5-aminophénol et

(D10) copie d'un extrait de la base de données STN concernant le 2-méthyl-4-aminophénol.

III. Par la décision signifiée par voie postale le 18 janvier 2002, la division d'opposition a révoqué le brevet.

Selon la division d'opposition l'objet des revendications de la requête principale et de la requête subsidiaire VI bis alors pendantes n'était pas nouveau

au vu des compositions divulguées par le document (01). Celui de la revendication 1 selon la requête subsidiaire VIII n'était pas nouveau au vu de l'usage antérieur public impliquant la vente du produit Koleston 2000 nuance 6/45 avant la date de priorité du brevet litigieux. Les compositions selon les revendications de la requête subsidiaire XI alors pendante étaient nouvelles mais n'impliquaient pas d'activité inventive puisqu'elles ne représentaient que des alternatives moins toxiques que les compositions de l'état de la technique, la modification entraînant la baisse de toxicité étant évidente pour l'homme du métier. Les autres requêtes n'étaient pas admises dans la procédure devant la division d'opposition.

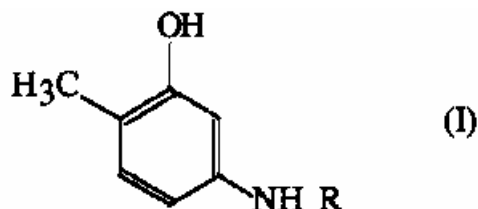
IV. La propriétaire du brevet litigieux (requérante) a introduit un recours contre cette décision. Avec une lettre datée du 28 mai 2002 la requérante a déposé, entre autres, un jeu de revendications à titre de requête principale. D'autre part, elle a déposé avec une lettre datée du 28 décembre 2006 cinq jeux de revendications à titre de requêtes subsidiaires 1 à 5 puis, avec une lettre datée du 31 janvier 2007, six jeux de revendications à titre de requêtes subsidiaires 6 à 11. Lors de la procédure orale tenue devant la Chambre le 8 février 2007 elle a abandonné les requêtes subsidiaires 2 et 5 et substitué les requêtes subsidiaires 6 et 9 par de nouvelles requêtes de même rang.

La revendication 1 selon la requête principale s'énonce comme suit :

"1. Composition tinctoriale pour fibres kératiniques, en particulier pour fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu approprié pour la teinture :

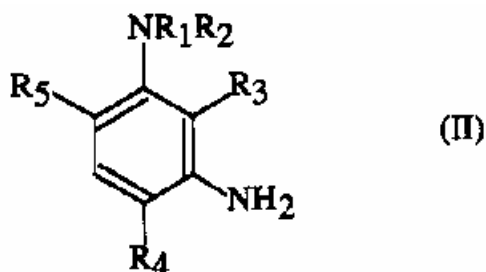
- au moins un précurseur de colorant d'oxydation choisi parmi le 3-méthyl para-aminophénol, le 2-méthyl para-aminophénol et leurs sels d'addition avec un acide;

- au moins un coupleur choisi parmi les 2-méthyl 5-aminophénols de formule (I) :



dans laquelle R désigne un atome d'hydrogène, un radical méthyle ou éthyle, ou un groupement β -hydroxyéthyle ou γ -hydroxypropyle, ainsi que leurs sels d'addition avec un acide; et

- au moins, à titre de coupleur additionnel, une métaphénylènediamine de formule (II) suivante :



dans laquelle :

R₁ et R₂ désignent, indépendamment l'un de l'autre, un atome d'hydrogène ou un groupement alkyle en C₁-C₄ ou hydroxyalkyle en C₁-C₄;

R₃ désigne un atome d'hydrogène ou un groupement alkyle ou alcoxy en C₁-C₄;

R₄ désigne un atome d'hydrogène ou un groupement alkyle en C₁-C₄ ou hydroxyalcoxy en C₁-C₄, ou alcoxy en C₁-C₄;

R₅ désigne un atome d'hydrogène ou un groupement alkyle en C₁-C₄, alcoxy en C₁-C₄, hydroxyalkyle en C₁-C₄, hydroxyalcoxy en C₁-C₄, polyhydroxyalcoxy en C₂-C₄, un atome d'halogène, ou un groupement carboxyalcoxy en C₁-C₄, 2',4'-diaminophénoxyalcoxy en C₁-C₄, ou aminoalcoxy en C₁-C₄;

sous réserve que si R₅ désigne un groupement carboxyalcoxy ou 2',4'-diaminophénoxyalcoxy, alors R₁, R₂, R₃ et R₄ désignent un atome d'hydrogène, si R₅ désigne un groupement alkyle en C₁-C₄ et R₁, R₂ et R₃ désignent un atome d'hydrogène, R₄ ne désigne pas un groupement alcoxy en C₁-C₄ ou hydroxyalcoxy en C₁-C₄, et si R₁, R₂ et R₄ désignent un atome d'hydrogène, R₃ et R₅ ne désignent pas simultanément un radical méthoxy, ou l'un de ses sels d'addition avec un acide."

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 1 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par la suppression du groupe "alcoxy en C₁-C₄" dans la définition du substituant R₄ dans la formule II.

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 3 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par la suppression du 2-méthyl para-aminophénol dans la définition du précurseur de coloration.

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 4 comporte à la fois la modification de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 1 et celle de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 3.

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 6 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par les mêmes modifications que celles de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 4 ainsi que par la suppression des groupes "alcoxy en C₁-C₄", "hydroxyalcoxy en C₁-C₄" et "aminoalcoxy en C₁-C₄" dans la définition du substituant R₅ dans la formule II.

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 7 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par la même modification que celle de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 3 ainsi que par le remplacement des composés de formule (II) par le 1-β-hydroxyéthoxy 2,4-diaminobenzène, le 1-(1,2-dihydroxypropyloxy)2,4-diaminobenzène, le 1-[2',4'-diaminophénoxypropyloxy]2,4-diaminobenzène, l'acide 2,4-diaminophénoxyacétique et le 4,6-bis-(2-hydroxyéthoxy) 1,3-diaminobenzène, ainsi que leurs sels d'addition avec un acide.

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 8 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par la même modification que celle de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 3 ainsi que par la suppression de l'atome d'hydrogène dans la définition du substituant R dans la formule (I).

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 9 diffère de la revendication 1 selon la requête

principale par les mêmes modifications que celles de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 3 ainsi que par la suppression des groupes "alcoxy en C₁-C₄" et "hydroxyalcoxy en C₁-C₄" dans la définition du substituant R₄ et la suppression des groupes "alcoxy en C₁-C₄" et "hydroxyalcoxy en C₁-C₄" dans la définition du substituant R₅ dans la formule II.

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 10 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par la même modification que celle de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 3 ainsi que par le remplacement des composés de formule (II) par le 1-(1,2-dihydroxypropyloxy)2,4-diaminobenzène, le 1-[2',4'-diaminophénoxypropyloxy]2,4-diaminobenzène, l'acide 2,4-diaminophénoxyacétique et le 4,6-bis-(2-hydroxyéthoxy) 1,3-diaminobenzène, ainsi que leurs sels d'addition avec un acide.

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 11 diffère de la revendication 1 selon la requête principale par la suppression de l'atome d'hydrogène et du groupe β-hydroxyéthyle dans la définition du substituant R dans la formule (I) et la réintroduction du 2-hydroxyméthyl para-aminophénol dans les précurseurs de colorant d'oxydation.

V. L'intimée 3 qui avait requis avec une lettre datée du 2 avril 2002 que son opposition soit transférée à la société "The Procter and Gamble Company" a expressément renoncé à cette requête lors de la procédure orale tenue devant la Chambre.

VI. Selon la requérante, la composition du produit "Koleston 2000, nuance 6/45" impliquée dans l'usage antérieur invoqué par l'intimée 2 et son accessibilité au public ne pouvaient être établies avec certitude. Les compositions revendiquées étaient donc nouvelles par rapport à l'usage antérieur. Le problème que se proposait de résoudre l'invention était celui de mettre au point des compositions de teinture d'oxydation des fibres kératiniques produisant des colorations aux nuances chaudes et cuivrées, beige dorées ou beige nacrées, présentant une bonne résistance à la lumière, aux lavages, aux intempéries, à la transpiration et aux différents traitements que pouvaient subir les cheveux. La toxicité des compositions ne faisait pas partie de ce problème technique. Les divers résultats d'essais comparatifs soumis par la requérante lors de la procédure d'examen et d'opposition ainsi que ceux déposés en décembre 2006 et janvier 2007 démontraient que les compositions revendiquées engendraient des nuances plus résistantes à la lumière, aux lavages et à la transpiration que les compositions de l'art antérieur. Les essais comparatifs n'avaient pas pu être réalisés par rapport à l'usage antérieur présumé puisque la composition du produit "Koleston 2000 nuance 6/45" n'était pas entièrement divulguée dans les documents soumis par l'intimée 2. Les améliorations de la résistance des colorations observées dans les divers essais comparatifs étaient inattendues et démontraient donc que les compositions selon la revendications 1 de la requête principale et des requêtes subsidiaires 1 à 10 impliquaient une activité inventive. La revendication 1 selon la requête subsidiaire 11 n'était qu'une limitation de la revendication 1 du brevet tel que délivré. Les compositions ainsi définies étaient

exemplifiées dans le brevet litigieux. Les intimées n'étaient donc pas confrontées à une situation nouvelle par le dépôt de cette requête qui devait, par conséquent, être admise dans la procédure. Les coupleurs de formule (I) tels que définis dans la revendication 1 selon requête subsidiaire 11 bien qu'étant connus en tant que tels n'étaient jusqu'alors nullement décrits dans le même contexte que celui des compositions du brevet litigieux. Ceci était confirmé par le fait qu'aucun des nombreux documents soumis par les intimées ne les mentionnait. Par conséquent, les compositions objet des revendications de la requête auxiliaire 11 impliquaient une activité inventive quand même que ne représentant que des alternatives aux compositions connues de l'état de la technique.

- VII. Selon les intimées les compositions telles que définies dans la revendication 1 de la requête principale et subsidiaire 3 n'étaient pas nouvelles au vu de l'usage antérieur mettant en œuvre la vente du produit "Koleston 2000, nuance 6/45". Cet usage antérieur était suffisamment circonscrit et il ne faisait nul doute que ce produit de coloration avait bien été mis à la disposition du public avant la date de priorité du brevet litigieux et que sa composition correspondait à celle requise par les revendications du brevet litigieux. Cet usage antérieur représentait également l'état de la technique le plus proche de l'invention pour les requêtes définissant un objet nouveau. Comme aucun exemple comparatif n'avait été réalisé par rapport à cet usage antérieur, le problème technique d'une amélioration de la résistance de la coloration tel que défini par la requérante ne pouvait être considéré comme étant résolu. Ce problème devait être reformulé de façon

moins ambitieuse et ne pouvait donc être que celui de produire des alternatives aux compositions de l'état de la technique. Les alternatives qui consistaient à modifier la nature des coupleurs étaient dans le cas des revendications des requêtes subsidiaires 1, 4, 6, et 7 à 10 évidentes pour l'homme du métier au vu de l'enseignement des documents (O1) ou (O14). La requête subsidiaire 11 avait été déposée tardivement et impliquait une situation nouvelle pour les intimées. Elle ne devait donc pas être admise dans la procédure. En outre, les coupleurs de formule (I) tels que définis par la revendication 1 de cette requête bien que n'étant pas décrits dans les documents de l'art antérieur soumis par les intimées étaient néanmoins connus dans le domaine de la coloration et étaient donc des alternatives évidentes au coupleur utilisé dans le produit "Koleston 2000 nuance 6/45". Par conséquent, les compositions revendiquées n'impliquaient pas d'activité inventive.

VIII. La requérante demande l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale déposée avec la lettre datée du 28 mai 2002, ou subsidiairement, sur la base de l'une des requêtes subsidiaires 1, 3, 4 soumises avec la lettre datée du 28 décembre 2006; 7, 8, 10, 11 soumises avec la lettre datée du 31 janvier 2007; 6 et 9 soumises pendant la procédure orale devant la Chambre le 8 février 2007.

Les intimées demandent 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.

Requête principale et requête subsidiaire 3

2. *Nouveauté*

- 2.1 Usage antérieur public

- 2.1.1 L'intimée 2 a invoqué un usage antérieur public impliquant la fabrication et la commercialisation de compositions colorantes de dénomination Koleston 2000 nuance 6/45 prétendument préjudiciable à la nouveauté des compositions revendiquées.

- 2.1.2 Selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours gouvernant l'administration de la preuve, lorsqu'il s'agit de trancher une question de fait, plus cette question est grave et lourde de conséquences pour le sort du brevet, plus les éléments de preuve s'y rapportant doivent être convaincants (T 750/94, JO OEB 1998, 32). Par conséquent, la chambre doit avant de conclure qu'une utilisation est déjà comprise dans l'état de la technique, s'assurer que les preuves produites permettent de constater avec une conviction pratiquement absolue, en d'autres termes avec une certitude allant au delà de tout doute raisonnable, que telle utilisation antérieure a bien eu lieu avant la date de priorité du brevet litigieux (T 97/94, JO OEB 1998, 467, point 5.1).

2.1.3 L'usage antérieur consiste en la commercialisation de compositions de coloration par oxydation de dénomination commerciale "Koleston 2000, nuances 6/45" préparées selon la formulation (Rezept-Nr.) 7351500030 mentionnée dans le documents (D1a), cette formulation comprenant entre autres les composés "Oxyrot", "Lehmann Blau" et "Haarpurpur". Selon le document (D2a) le composé "Oxyrot" est le 3-méthyl-4-aminophénol (autre nomenclature pour le 3-méthyl para-aminophénol) également défini comme précurseur dans la revendication 1 des requêtes principale et subsidiaire 3. Selon le document (D2c) en combinaison avec le document (D2d) le composé "Lehmann Blau" également nommé "HC Blue AC" est le sulfate de 2-amino-4-hydroxyethylaminoanisole, à savoir un colorant tombant sous la définition des colorants de formule (II) selon la revendication 1 des requêtes principale et subsidiaire 3. Le composé "Haarpurpur", également nommé p-amino-crésol (document (D2b)) correspond au 5-amino-2-méthylphénol (document (D7b)) et tombe donc sous la définition des colorants de formule I selon la revendication 1 des requêtes principale et subsidiaire 3. Par conséquent, la formulation 7351500030 du "Koleston 2000, nuance 6/45" comprend les trois composants requis par la revendication 1 des requêtes principale et subsidiaire 3, à savoir un précurseur (Oxyrot), un colorant de formule (I) (Haarpurpur) et un colorant de formule (II) (Lehmann Blau).

2.1.4 Alors que la requérante n'a pas émis de réserve quant à l'identité des produits "Oxyrot" et "Lehmann Blau", elle a contesté le fait que le composé "Haarpurpur" soit bien le 5-amino-2-méthylphénol. Selon cette dernière le composé "Haarpurpur" était le para-amino-ortho-crésol,

composé correspondant en suivant les règles de nomenclature standardisées actuelles au 4-amino-2-méthylphénol et de ce fait ne tombant pas sous la formule (I) des revendications litigieuses.

Cependant, comme l'atteste le document (D7b) émanant du fournisseur du composé "Haarpurpur", ce composé est bien le 2-méthyl-5-amino phénol défini par le Nr.-CAS 2835-95-2. Cette identité est confirmée par le document (D9) qui attribue en effet au 2-méthyl-5-aminophénol le même Nr.-CAS que le document (D7b) alors que le document (D10) attribue au 2-méthyl-4-aminophénol évoqué par la requérante un autre Nr.-CAS, à savoir 2835-96-3. Au vu de la concordance des Nr.-CAS dans les documents (D7b) et (D9) il est incontestable que le composé "Haarpurpur" est bien le 2-méthyl-5-aminophénol tombant sous la formule (I) des revendications litigieuses. Dans ces circonstances le changement de nomenclature des crésols dans le temps auquel se réfère la requérante dans son argumentation ne joue aucun rôle propre à mettre en doute l'identité des compositions.

- 2.1.5 Par conséquent, le produit "Koleston 2000, nuance 6/45" de formulation 7351500030 impliqué dans l'usage antérieur comprend les trois composants requis par la revendication 1 des requête principale et subsidiaire 3.
- 2.1.6 Il reste ainsi à déterminer si ce produit à bien été rendu accessible au public avant la date de priorité du brevet litigieux.

Les extraits du cahier de production de la société Wella (D3a, D3a/1 et D3a/2) font état d'une production continue du produit Koleston 2000 nuance 6/45 suivant la

formulation 7351500030 à partir du 22 septembre 1988 et ce jusqu'au 2 juillet 1993, donc avant la date de priorité du brevet litigieux. Sur cette période de presque cinq années, environ 30 tonnes de Koleston 2000 nuance 6/45 ont ainsi été produites en suivant une seule formulation conforme aux revendications litigieuses. En outre, les copies d'un tube de Koleston 2000 nuance 6/45 et de son emballage portant le numéro de charge 87001 correspondant à la production du 26 avril 1994 (voir le document D3a/2) montrent que les compositions produites ont fait l'objet d'un conditionnement en tube et ont été emballées dans des étuis destinés à la vente (documents (D8a) à (D8c)).

Durant cette période de production, des tubes de produit Koleston 2000 nuance 6/45 ont été facturées à la société Euro-Friwa GmbH (factures (D4a) datée du 21 novembre 1988, (D4c) datée du 1 juillet 1992 et (D4d) datée du 22 juin 1992). Ces factures comportent également une adresse de livraison des produits en Allemagne. D'autre part, le bon de livraison (D4b) fait état d'une livraison en Allemagne le 22 janvier 1992, entre autres, de 30 tubes de "Koleston 2000 nuance 6/45". Comme les dates respectives de ces factures et de ce bon de livraison tombent dans la période des cinq années de production du produit Koleston 2000 nuance 6/45 suivant la seule formulation 7351500030, les factures et le bon de livraison concernent nécessairement des compositions produites suivant cette formulation.

Les factures et le bon de livraison permettent donc d'établir avec certitude que les produits Koleston 2000 nuance 6/45 ont été vendus et livrés à des clients en

Allemagne avant la date de priorité du brevet litigieux et ainsi mis à la disposition du public.

- 2.1.7 La requérante a fait valoir qu'il n'était pas établi que les destinataires des tubes de Koleston 2000 mentionnés dans les factures et le bon de livraison faisaient partie du public puisque ces derniers pouvaient être engagés dans un accord de confidentialité avec la société "Wella" produisant les compositions de coloration.

Cette ligne d'argumentation impliquerait cependant que les produits fabriqués en masse aient été livrés à une société ne faisant pas partie du public et n'aient pas été mis sur le marché et à la disposition des coiffeurs ce qui en soi est en contradiction évidente avec la destination usuelle de produits de coloration des cheveux. Par conséquent, les produits Koleston 2000, nuance 6/45 mentionnés dans les factures et dans le bon de livraison ont nécessairement été mis à la disposition du public.

- 2.1.8 En conséquence, l'usage antérieur est suffisamment circonstancié puisque l'intimée 2 a précisé les modalités, le lieu et la date de ladite utilisation en indiquant concrètement quel est son objet et comment elle a été rendue accessible au public. La Chambre constate donc que l'administration des preuves invoquées par l'intimée 2 permet d'établir avec l'exigence requise (voir le point 2.1.2 ci-dessus) que l'usage antérieur public allégué appartient à l'état de la technique.

- 2.1.9 Cet usage antérieur met à la disposition du public avant la date de priorité du brevet litigieux une composition

comprenant les trois composants requis par la revendication 1 selon la requête principale et la requête subsidiaire 3. Par conséquent, les compositions selon la revendication 1 de ces requêtes ne sont donc pas nouvelles (article 54 CBE).

La requête principale et la requête subsidiaire 3 doivent donc être rejetées.

Requête subsidiaire 10

3. Les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 10 sont incluses dans l'objet de la revendication 1 des requêtes subsidiaires 1, 4, 6, 7 et 9. Par conséquent, si ces compositions n'impliquaient pas d'activité inventive, cette conclusion s'appliquerait également, au moins dans cette étendue, à l'objet des requêtes subsidiaires 1, 4, 6, 7 et 9. Dans ces circonstances, il donc est approprié d'examiner dans un premier temps la requête subsidiaire 10.

4. *Modifications (article 123 (2) et (3) CBE)*

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 10 précise que le précurseur de colorant d'oxydation est choisi parmi le 3-méthyl para-aminophénol et ses sels d'addition avec un acide. Cette première modification trouve un support dans la revendication dépendante 2 de la demande de brevet telle que déposée. En outre, la revendication 1 selon cette requête précise que la composition comprend à titre de coupleur additionnel une métaphénylènediamine choisie parmi le 1-(1,2-dihydroxypropyloxy)2,4-diaminobenzène, le 1-[2',4'-diaminophénoxypropyloxy]2,4-diaminobenzène, l'acide 2,4-

diaminophénoxyacétique et le 4,6-bis-(2-hydroxyéthoxy) 1,3-diaminobenzène, ainsi que leurs sels d'addition avec un acide. Cette deuxième modification en combinaison avec la première modification trouve un support dans la revendication dépendante 4 de la demande de brevet telle que déposée. Ces modifications limitent la protection conférée par le brevet tel que délivré, satisfaisant ainsi aux exigences de l'article 123(2) et (3) CBE.

5. *Nouveauté*

La Chambre est arrivée à la conclusion que par les restrictions entreprises dans la revendication 1 selon requête subsidiaire 10, les compositions revendiquées se distinguent aussi bien de celles divulguées par les documents de l'art antérieur opposés par les intimées, que de la composition impliquée dans l'usage antérieur. Les compositions revendiquées sont donc nouvelles (article 54 CBE). Les intimées n'ont formulé aucune objection à cet égard. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'entrer plus avant dans les détails de l'évaluation de la nouveauté.

6. *Activité inventive*

Selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours de l'OEB, l'activité inventive s'apprécie de façon objective en utilisant l'approche problème-solution. Cette approche consiste à identifier d'abord l'état de la technique le plus proche, puis partant de cet état de la technique à identifier le problème technique que l'invention se propose de résoudre, à examiner ensuite si ce problème a bien été résolu par la solution revendiquée, sinon, à reformuler un problème technique

moins ambitieux et, enfin, à examiner si la solution revendiquée s'imposait à l'évidence à l'homme du métier au vu de l'état de la technique pertinent.

6.1 Le brevet litigieux concerne des compositions de teinture d'oxydation des fibres kératiniques. L'usage antérieur implique la composition de teinture par oxydation des cheveux "Koleston 2000, nuance 6/45" et de ce fait appartient donc au même domaine technique que l'invention. D'autre part, l'objet de cet usage antérieur faisait initialement partie de l'invention puisqu'il tombe sous les revendications du brevet litigieux et détruit encore la nouveauté des compositions selon la revendication 1 des requêtes principales et subsidiaires 3. Dans ces circonstances, l'usage antérieur public représente l'état de la technique le plus proche de l'invention pour l'appréciation de l'activité inventive. Cet usage antérieur met en œuvre la composition "Koleston 2000, nuance 6/45", à savoir une composition de teinture d'oxydation comprenant entre autres le 3-méthyl-para-aminophénol, le 2-méthyl-5-aminophénol et le sulfate de 2-amino-4-hydroxyethylaminoanisole (voir le point 2.1 ci-dessus).

La requérante a fait valoir que l'usage antérieur ne pouvait pas représenter l'état de la technique le plus proche puisque la mise à la disposition du public du produit "Koleston 2000, nuance 6/45" ne donnait aucune indication sur les propriétés dudit produit.

Cependant, la mise à la disposition du public du produit de coloration par oxydation "Koleston 2000 nuance 6/45" ne laisse subsister aucun doute quant à son domaine

d'utilisation, à savoir la teinture par oxydation des cheveux (voir à cet égard les copies de l'emballage et du tube (D8a) à D8(c)). Ainsi la vente et la livraison du produit accompagné de la mention de son utilisation comme teinture par oxydation mettent nécessairement à la disposition du public les propriétés inhérentes au produit, à savoir sa capacité à colorer et une certaine résistance de la coloration obtenue aux différents traitements que peuvent subir les cheveux. Pour ces raisons la Chambre ne peut donc suivre l'argumentation de la requérante tendant à écarter l'usage antérieur comme état de la technique le plus proche.

- 6.2 Selon la requérante et en accord avec le brevet litigieux le problème technique à résoudre par l'invention est d'obtenir des compositions tinctoriales produisant des colorations aux nuances chaudes et cuivrées et présentant une résistance améliorée à la lumière, aux lavages, aux intempéries, à la transpiration et aux différents traitements que peuvent subir les cheveux (brevet litigieux, page 2, lignes 31 à 34).
- 6.3 La solution proposée à ce problème est la composition de teinture par oxydation selon la revendication 1, caractérisée par le fait qu'elle comprend au moins un coupleur choisi parmi le 1-(1,2-dihydroxypropyloxy)2,4-diaminobenzène, le 1-[2',4'-diaminophénoxypropyloxy]2,4-diaminobenzène, l'acide 2,4-diaminophénoxyacétique et le 4,6-bis-(2-hydroxyéthyl)oxy) 1,3-diaminobenzène, ainsi que leurs sels d'addition avec un acide.
- 6.3.1 Comme l'on fait remarquer les intimées et comme l'a concédé la requérante les divers essais comparatifs

soumis dans le but de démontrer une amélioration de la stabilité de la coloration liée à l'utilisation des compositions selon le brevet litigieux, ne concernent pas l'art antérieur le plus proche de l'invention, à savoir l'usage antérieur impliquant le "Koleston 2000, nuance 6/45" de formulation 7351500030.

6.3.2 Selon la requérante, de tels essais n'avaient pas pu être réalisés puisque l'intimée 2 n'avait révélé dans les documents soumis pour étayer l'usage antérieur qu'une partie de la composition du produit "Koleston 2000 nuance 6/45". Il n'était donc pas possible de reproduire la composition dans sa totalité afin de la comparer avec les compositions revendiquées.

La Chambre ne peut suivre cette argumentation qui impliquerait qu'un essai comparatif ne puisse être réalisé qu'en reproduisant exactement la composition de l'état de la technique. En effet, un essai comparatif est également pertinent si ce dernier démontre que l'effet allégué trouve sa source dans la ou les caractéristiques distinguant l'invention de l'état de la technique le plus proche (voir par exemple la décision T 197/86, JO OEB 1989, 371, point 6.3). Dans le cas d'espèce le document (D1a) soumis par l'intimée 2 comme preuve de la composition de la formulation 7351500030 du produit Koleston 2000 nuance 6/45 décrit, entre autres, les trois composants permettant de réaliser un tel essai, à savoir le précurseur "Oxyrot" et les deux coupleurs "Lehmann Blau" et "Haarpurpur". En effet, les compositions revendiquées ne sont définies que par la nature du précurseur et des deux coupleurs et ne se distinguent du produit "Koleston 2000" que par la nature de l'un des coupleurs. Un essai démontrant qu'un effet

puisse trouver sa cause dans cette distinction était dès lors réalisable et l'argument de la requérante doit de ce fait être rejeté.

6.3.3 Par conséquent, les essais présentés par la requérante pour soutenir les diverses améliorations alléguées n'ont pas été réalisés par rapport à l'art antérieur le plus proche de l'invention et ne permettent donc pas de conclure que le problème technique à résoudre tel que défini par la requérante par rapport à cet art antérieur (point 6.2 ci-dessus) a effectivement été résolu.

6.4 Dans ces circonstances il convient de redéfinir le problème technique à résoudre par l'invention de façon moins ambitieuse, à savoir, celui de proposer une alternative aux compositions de teinture d'oxydation des fibres kératiniques de l'état de la technique.

6.5 La seule question en suspens est de savoir 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.

Le document (014) qui concerne également les compositions de teinture par oxydation des fibres kératiniques décrit l'utilisation dans ces compositions d'un des coupleurs caractérisant la revendication 1 litigieuse, à savoir le 1-(1,2-dihydroxypropyloxy) 2,4-diaminobenzène (revendication 4; exemple 10 en combinaison avec l'exemple 2). Ce coupleur est utilisé selon le document (014) dans le même contexte que les compositions selon le brevet litigieux à savoir en association avec un précurseur de type para-aminophénol pouvant être substitué par un groupe méthyl

(revendication 11). Il était ainsi évident pour l'homme du métier ayant comme objectif de produire des alternatives au "Koleston 2000, nuance 6/45" d'introduire dans cette composition à la place ou en supplément du composé "Lehmann Blau", le 1-(1,2-dihydroxypropyloxy) 2,4-diaminobenzène décrit dans le document (O14) et aboutir ainsi aux compositions revendiquées.

Par conséquent, l'enseignement du document (O14) conduit l'homme du métier qui ne voulait que produire des alternatives au "Koleston 2000, nuance 6/45" de façon évidente aux compositions revendiquées.

- 6.6 Les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 10 n'impliquent donc pas d'activité inventive (article 56 CBE) et cette requête doit être rejetée.

Requêtes subsidiaires 1, 4, 6, 7 et 9.

7. Les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 10 sont incluses dans l'objet de la revendication 1 des requêtes subsidiaires 1, 4, 6, 7 et 9 (voir le point 3 ci-dessus). Nécessairement, l'objet de la revendication 1 de ces requêtes n'implique donc pas d'activité inventive pour les mêmes raisons que les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 8.

Par conséquent, les requêtes subsidiaires 1, 4, 6, 7 et 9 doivent également être rejetées pour manque d'activité inventive.

Requête subsidiaire 8.

8. Pour l'analyse de l'activité inventive en relation avec les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 8, l'état de la technique le plus proche de l'invention et le problème défini par rapport à cet état de la technique restent les mêmes que pour les requêtes subsidiaires 1, 4, 6, 7, 9 et 10 (voir les points 6 et 7 ci-dessus). Cependant, la solution proposée au problème technique défini ci-dessus (voir le point 6.4), à savoir la composition de teinture par oxydation selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 8, est caractérisée quant à elle par le fait que le substituant R dans les coupleurs de formule (I) est un radical méthyle ou éthyle, ou un groupement β -hydroxyéthyle ou γ -hydroxypropyle.

8.1 La seule question en suspens est donc de savoir si cette solution découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible.

Le document (01) qui concerne également les compositions de teinture par oxydation des fibres kératiniques décrit comme coupleur utilisable dans ce type de composition le 2-méthyl-5-N-(β -hydroxyéthylamino)-phénol (page 11, avant dernière ligne) qui un composé de formule (I) selon la revendication 1 litigieuse pour lequel le substituant R est un groupement β -hydroxyéthyle, à savoir un des coupleurs caractérisant les compositions selon la revendication 1. Ce coupleur est utilisé selon le document (01) dans le même contexte que les compositions selon le brevet litigieux à savoir en association avec un précurseur de type para-aminophénol (revendication 13) et d'autres coupleurs de type

métaphénylènediamine (revendication 1). Il était ainsi évident pour l'homme du métier ayant comme objectif de produire des alternatives au "Koleston 2000, nuance 6/45" d'introduire dans cette composition à la place ou en supplément du composé "Haarpurpur", le 2-méthyl-5-N-(β -hydroxyéthylamino)-phénol décrit dans le document (O1) et aboutir ainsi aux compositions revendiquées.

Par conséquent, l'enseignement du document (O1) conduit l'homme du métier qui ne voulait que produire des alternatives au "Koleston 2000, nuance 6/45" de façon évidente aux compositions revendiquées.

- 8.2 Les compositions selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 8 n'impliquent donc pas d'activité inventive (article 56 CBE) et cette requête doit être rejetée.

Requête subsidiaire 11.

9. *Recevabilité*

La requête subsidiaire 11 a été déposée avec une lettre datée du 31 janvier 2007 alors que la procédure orale s'est tenue devant la Chambre le 8 février 2007. Il est donc incontestable qu'elle a été déposée tardivement.

Les intimées ont émis des objections quant à la recevabilité de la requête subsidiaire 11 au vu de son dépôt tardif et du fait que cette requête les confronterait à une situation nouvelle quand à l'appréciation à lui faire des critères de brevetabilité.

Cependant, cette requête ne concerne que la suppression de deux des cinq composés individuels déjà présents dans

la revendication 1 du brevet tel que délivré. Et en particulier, les trois composés maintenus ont fait l'objet de deux des six exemples décrits dans le brevet litigieux. La restriction à ces composés exemplifiés ne peut donc surprendre les intimées et les confronter à une situation imprévisible.

La requête subsidiaire 11 est donc admise dans la procédure.

10. *Modifications (article 123 (2) et (3) CBE)*

La revendication 1 selon la requête subsidiaire 11 n'a été modifiée qu'en supprimant l'atome d'hydrogène et le groupe β -hydroxyéthyle dans la définition du substituant R dans la formule (I) du brevet tel que délivré. Cette suppression de deux groupes dans la liste des groupes envisagés pour le substituant R ne crée, dans le cas d'espèce, aucune nouvelle sélection ou combinaison par rapport à la revendication 1 telle que déposée. Comme d'autre part, cette modification limite la protection conférée par le brevet tel que délivré, elle satisfait aux exigences de l'article 123(2) et (3) CBE.

11. *Nouveauté*

La Chambre est arrivée à la conclusion que par les restrictions entreprises dans la revendication 1 selon requête subsidiaire 11, les compositions revendiquées se distinguent aussi bien de celles divulguées par les documents de l'art antérieur opposés par les intimées, que de la composition impliquée dans l'usage antérieur. Les compositions revendiquées sont donc nouvelles (article 54 CBE). Les intimées n'ont formulé aucune

objection à cet égard. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'entrer plus avant dans les détails de l'évaluation de la nouveauté.

12. *Activité inventive*

Pour l'analyse de l'activité inventive en relation avec les compositions revendiquées selon la requête subsidiaire 11, l'état de la technique le plus proche de l'invention et le problème défini par rapport à cet état de la technique restent les mêmes que pour les requêtes précédentes (voir les points 6 et 7 ci-dessus). Cependant, la solution proposée au problème technique défini ci-dessus (voir le point 6.4), à savoir la composition de teinture par oxydation selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 11, est caractérisée ici par le fait que le substituant R dans les coupleurs de formule (I) est un radical méthyle ou éthyle, ou un groupement γ -hydroxypropyle.

- 12.1 La seule question en suspens est donc de savoir si cette solution découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible.

Tout en concédant que les coupleurs de formule (I) caractérisant les compositions de teinture par oxydation selon la revendication 1 de la requête subsidiaire 11 étaient des produits connus en tant que tels dans le domaine de la coloration, la requérante n'en soutient pas moins qu'ils n'ont jamais été décrits dans le même contexte que l'invention objet du brevet litigieux, à savoir comme coupleurs dans des compositions de coloration par oxydation associant des précurseurs

particuliers et des coupleurs du même type que ceux définis par la revendication 1 litigieuse.

En effet, aucun des nombreux documents soumis par les intimées ne mentionne les coupleurs de formule (I). Par conséquent, les intimées n'ont pas démontré de façon convaincante, alors même que la charge de la preuve leur incombait, que l'alternative au produit "Koleston 2000, nuance 6/45" objet de la revendication 1 selon la requête subsidiaire 11 était évidente pour l'homme du métier.

- 12.2 En conclusion, aucun des documents cités par les parties ne peut conduire l'homme du métier de façon évidente aux compositions revendiquées pour résoudre le problème technique à la base du brevet litigieux, à savoir celui de proposer une alternative au produit "Koleston 2000, nuance 6/45".

Par conséquent, l'objet de la revendication 1, et pour les mêmes raisons celui des revendications dépendantes 2 à 14, des revendications de procédé 15 et 16 et la revendication de dispositif 17 mettant toutes en œuvre les compositions revendiquées, impliquent une activité inventive (Article 56 CBE).

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 de maintenir le brevet sur le fondement des revendications 1 à 17 de la requête subsidiaire 11 soumise avec la lettre datée du 31 janvier 2007 et d'une description demeurant à adapter.

La greffière :

Le Président :

C. Moser

R. Freimuth