

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 14 mai 2009**

N° du recours : T 0219/06 - 3.3.07

N° de la demande : 97402000.0

N° de la publication : 0827739

C.I.B. : A61K 7/06

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques
comprenant un polymère amphiphile anionique

Titulaire du brevet :

L'OREAL

Opposante :

Revlon Consumer Products Corporation

Référence :

-

Normes juridiques appliquées (CBE 1973) :

CBE Art. 54, 56, 83

Mot-clé :

"Suffisance d'exposé de l'invention (oui)"

"Nouveauté (oui)"

"Requête principale et requêtes subsidiaires 1 à 4:
activité inventive (non) - usage antérieur état de la
technique le plus proche"

"Requête subsidiaire 5: activité inventive (oui) - solution
non évidente"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 0219/06 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 14 mai 2009

Requérante : Revlon Consumer Products Corporation
(Opposante) 625 Madison Avenue
New York, N.Y. 10022 (US)

Mandataire : Smaggasgale, Gillian Helen
W.P. Thompson & Co.
55 Drury Lane
London WC2B 5SQ (GB)

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

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

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
8 décembre 2005 par laquelle l'opposition
formée à l'égard du brevet n° 0827739 a été
rejetée conformément aux dispositions de
l'article 102(2) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : S. Perryman
Membres : F. Rousseau
G. Santavicca

Exposé des faits et conclusions

I. La mention de la délivrance du brevet européen n° 0 827 739 basé sur la demande de brevet européen n° 97402000.0, déposée le 27 août 1997 et revendiquant la priorité de la demande française FR 9610920 en date du 06 septembre 1996, a été publiée le 04 août 1999. Les revendications indépendantes 1, 25, 26, 27, 28 et 29 du brevet tel que délivré s'énoncent comme suit :

"1. Composition de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques, en particulier pour fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, comprenant dans un milieu approprié pour la teinture, au moins un précurseur de colorant d'oxydation et, le cas échéant, un ou plusieurs coupleurs, caractérisée par le fait qu'elle contient en outre au moins un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile, et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse.

25. Procédé de teinture des fibres kératiniques et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, caractérisé par le fait qu'il consiste à appliquer sur les fibres une composition de teinture (A1) telle que définie à l'une quelconque des revendications 1 à 19, et à révéler la couleur en milieu alcalin, neutre ou acide à l'aide d'un agent oxydant qui est ajouté juste au moment de l'emploi à cette composition (A1) ou qui est présent dans une composition (B1) appliquée séquentiellement sans rinçage intermédiaire.

26. Procédé de teinture des fibres kératiniques et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, caractérisé par le fait qu'il consiste à appliquer sur les fibres une composition de teinture (A2) contenant dans un milieu approprié pour la teinture au moins un précurseur de colorant d'oxydation, éventuellement un ou plusieurs coupleurs, en la présence ou en l'absence d'un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile, et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse, et à révéler la couleur en milieu alcalin, neutre ou acide à l'aide d'une composition oxydante (B2) contenant un agent oxydant et une quantité efficace d'au moins un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile, et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse, et qui est mélangée juste au moment de l'emploi à la composition (A2) ou qui est appliquée séquentiellement sans rinçage intermédiaire.

27. Dispositif à plusieurs compartiments ou "Kit" pour la teinture des fibres kératiniques et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, caractérisé par le fait qu'il comporte au moins deux compartiments, dont l'un d'entre eux renferme une composition (A1) telle que définie à l'une quelconque des revendications 1 à 19, et un autre une composition (B1) comprenant un agent oxydant dans un milieu approprié pour la teinture.

28. Dispositif à plusieurs compartiments ou "Kit" pour la teinture des fibres kératiniques et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, caractérisé par le fait qu'il comporte au moins deux compartiments, dont l'un d'entre eux renferme une

composition (A2) et un autre une composition (B2) telles que définies dans la revendication 26.

29. Utilisation d'une composition de teinture d'oxydation telle que définie à l'une quelconque des revendications 1 à 24 ou d'un dispositif de teinture ou "Kit" à plusieurs compartiments tel que défini à la revendication 27 ou 28, pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux."

II. Une opposition a été formée en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité en invoquant les motifs de manque de nouveauté et d'activité inventive (article 100 a) CBE) et d'insuffisance d'exposé de l'invention (article 100 b) CBE). L'opposition se basait notamment sur :

- i) la divulgation résultant du dépôt de la marque Color Memory le 1^{er} juillet 1996 à l'USPTO (Ser. No. 75-127,600), en invoquant le document A1: Déclaration sous serment d'Archibal M. Ahern en date du 27 avril 2000, à laquelle sont annexées des documents concernant le dépôt de ladite marque, et
- ii) un usage antérieur comprenant la commercialisation de kits de teinture de la société Revlon dénomés Colorsilk, en invoquant entre autres les documents suivants :

A25: Déclaration sous serment d'Alan Paster en date du 20 novembre 2000, à laquelle est annexée un document interne à la société Revlon daté du 07 août 1995 attribuant aux produits de la gamme Revlon Colorsilk Restage des codes "Bulk Number" et "MC Number".

A26: Déclaration sous serment de Rudy Patterson en date du 28 novembre 2000, comprenant en annexe des factures de la société Revlon à différents supermarchés.

A27: Déclaration sous serment de Jing Zhu, en date du 21 novembre 2000, à laquelle sont annexés des documents internes à la société Revlon concernant les spécifications de l'emballage des kits Colorsilk.

A28: Déclaration sous serment de Malti Bhambhani, en date du 29 novembre 2000, incluant un document interne à la société Revlon daté du 05 septembre 1995 concernant la production et le contrôle d'un lot de développeur et un listing indiquant les produits correspondant aux noms de codes utilisés dans ce document interne.

A31: Déclaration sous serment de Glenn Geardino en date du 21 novembre 2000, à laquelle est annexé un document interne à la société Revlon daté du 25 septembre 1995 concernant une estimation préliminaire du coût de production des kits Colorsilk.

iii) ainsi que les documents suivants :

A3: Fiche descriptive de la société Allied Colloids concernant le produit Salcare SC90 portant la référence GID4076/ACI-R2/12-92.

A7: Extrait du "International Cosmetic Ingredient Dictionary and Handbook", Volume 2, page 1350, 1997.

A18: Article de Chris Holden, "Formulating Hair and Skin Products More Effectively", Speciality Chemicals, vol. 16, no 1, pages 21-23, 1996.

A19: Télécopie de Allied Colloids Inc. reçue par la société Revlon le 28 juin 1994 donnant des informations techniques sur le produit Salcare SC90®.

A20: Fiche descriptive de la société Allied Colloids concernant le produit Salcare SC90, portant la référence TPD 6165 (Prov).

A21: Fiche descriptive de la société Allied Colloids concernant le produit Salcare SC80.

B1: US-A-5 976 195

B2: US-A-4 776 855

B3: US-A-5 376 146

B4: US-A-5 393 305

B5: EP-A1-0 216 479.

- III. L'opposante (ci-après la requérante) a introduit un recours le 10 février 2006 contre la décision de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 08 décembre 2005, rejetant son opposition conformément à l'article 102(2) de la CBE.
- IV. Selon la division d'opposition, les constituants des compositions revendiquées, c'est à dire un précurseur de colorant d'oxydation et un polymère associatif anionique, étaient clairement définis dans le brevet et le simple fait de les mettre en présence ne requérait aucune connaissance spécifique n'appartenant pas aux connaissances de l'homme de l'art. Le manque de reproductibilité objecté n'avait donc pas été démontré. Il était également considéré que la composition figurant sur l'emballage des kits de teinture Colorsilk, qui mentionnait un composé nommé copolymère d'acrylate et de steareth-10-allyl éther avait été mise à la disposition du public par le dépôt à l'USPTO de la marque Color Memory. Il n'avait par contre pas été prouvé que le copolymère en question était un polymère anionique. La divulgation de l'emballage des kits Colorsilk résultant du dépôt de la marque Color Memory n'était donc pas

préjudiciable à la nouveauté du brevet litigieux. De plus, il n'avait pas été prouvé que la vente des kits Colorsilk anticipait l'objet revendiqué, l'identité entre le produit vendu et celui revendiqué ne pouvant être clairement établie. En particulier, l'absence de lien clair entre les différents documents internes fournis par l'opposante et l'absence de preuves concernant la nature du produit Salcare SC90® avant la date de priorité du brevet litigieux ne permettaient pas d'établir qu'un polymère amphiphile tel que défini dans le brevet en cause était contenu dans le produit dont l'utilisation antérieure était invoquée. Concernant l'activité inventive, l'état de la technique le plus proche était constitué par le document B3 qui se rapportait au même problème que celui mentionné dans le brevet, à savoir que les propriétés rhéologiques des compositions étaient obtenues au détriment de la coloration. L'invention litigieuse se proposait de mettre à disposition des compositions de teinture pour fibres kératiniques qui conjuguent à la fois de bonnes propriétés rhéologiques ainsi qu'une nuance plus puissante. Au vu des essais présentés dans le brevet (exemple 1 et exemple comparatif 2), ce problème était considéré avoir été résolu par les compositions revendiquées. Le remplacement du polymère utilisé dans le document B3 par un polymère amphiphile tel que défini dans la revendication 1 du brevet litigieux n'était pas suggéré par l'art antérieur cité. Par ailleurs, les données fournies par la titulaire avec sa lettre du 1^{er} juin 2005 montraient que les polymères amphiphiles définis dans la revendication 1 du brevet litigieux apportaient par comparaison aux compositions du document B3 une meilleure viscosité ainsi qu'une meilleure chromaticité, ce qui ne pouvait se déduire de l'art

antérieur cité. Les données produites par l'opposante (document C5) n'étaient par contre pas considérées comme probantes, car elles demeuraient silencieuses sur la rhéologie des compositions de l'invention par rapport à celles de l'art antérieur. L'objet revendiqué était donc inventif.

- V. En réponse au mémoire exposant les motifs du recours, l'intimée (titulaire du brevet) a soumis par lettre du 24 octobre 2006 six jeux de revendications à titre de requêtes subsidiaires 1 à 6. La revendication 1 des requêtes subsidiaires 1 à 5 s'énonce comme suit, les insertions par rapport aux revendications telles que délivrées étant indiquées en **caractères gras** et les suppressions en ~~caractères barrés~~:

Requête subsidiaire 1:

"1. Composition de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques, en particulier pour fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, comprenant dans un milieu approprié pour la teinture, au moins un précurseur de colorant d'oxydation et, le cas échéant, un ou plusieurs coupleurs, caractérisée par le fait qu'elle contient en outre au moins un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile **constitué par un acide carboxylique vinylique** et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse."

Requête subsidiaire 2:

"1. Composition de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques, en particulier pour fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, comprenant dans un

milieu approprié pour la teinture, au moins un précurseur de colorant d'oxydation et, le cas échéant, un ou plusieurs coupleurs, caractérisée par le fait qu'elle contient en outre au moins un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile **constitué par l'acide méthacrylique** et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse."

Requête subsidiaire 3:

"1. Composition de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques, en particulier pour fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, comprenant dans un milieu approprié pour la teinture, au moins un précurseur de colorant d'oxydation et, le cas échéant, un ou plusieurs coupleurs, caractérisée par le fait qu'elle contient en outre au moins un polymère amphiphile anionique **choisi parmi les polymères formés par polymérisation en émulsion de 20 à 60% en poids d'acide acrylique et/ou d'acide méthacrylique, de 5 à 60% en poids de (méth)acrylates d'alkyls inférieurs, de 2 à 50% en poids d'éther d'allyl à chaîne grasse de formule (i) et de 0 à 1% en poids d'un agent réticulant** ~~comportant au moins un motif hydrophile, et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse.~~"

Requête subsidiaire 4:

"1. Composition de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques, en particulier pour fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, comprenant dans un milieu approprié pour la teinture, au moins un précurseur de colorant d'oxydation **présent dans des proportions de 0,0005 à 12% en poids** et, le cas échéant,

un ou plusieurs coupleurs **présents dans des proportions de 0,0001 à 10% en poids**, caractérisée par le fait qu'elle contient en outre au moins un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile **constitué par l'acide méthacrylique**, et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse, **présent dans des proportions de 0,005 à 10% en poids.**"

Requête subsidiaire 5:

"~~127.~~ Dispositif à plusieurs compartiments ou "kit" **de teinture** pour la teinture des ~~fibres kératiniques et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux,~~ caractérisé par le fait qu'il comporte au moins deux compartiments, dont l'un d'~~entre eux~~ renferme une **première composition comprenant dans un milieu approprié pour la teinture, au moins un précurseur de colorant d'oxydation et, le cas échéant, un ou plusieurs coupleurs et en outre au moins un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile constitué par l'acide méthacrylique et au moins un motif éther d'allyle à chaîne grasse (A1) telle que définie à l'~~une quelconque des revendications 1 à 19,~~ et un autre une **seconde** composition (~~B1~~) comprenant un agent oxydant dans un milieu approprié pour la teinture."**

VI. Par télécopie du 5 mars 2009, la requérante a demandé un report de la procédure orale fixée au 14 mai 2009. La Chambre a informé les parties qu'elle ne consentait pas à un tel report, les conditions nécessaires telles qu'exposées au point 2 du communiqué du Vice-Président chargé de la Direction générale 3 de l'OEB en date du 16 juillet 2007 (Edition spéciale n° 3 du JO OEB 2007, 115) n'étant pas remplies. Conformément à

l'information fournie par la requérante par télécopie du 17 avril 2009, celle-ci n'était pas représentée à la procédure orale.

VII. Lors de la procédure orale, l'intimée a déposée une requête subsidiaire 5 en remplacement de celle soumise par lettre du 24 octobre 2006. Cette nouvelle cinquième requête subsidiaire comprenait 20 revendications et ne différait de celle soumise par lettre du 24 octobre 2006, uniquement en ce que la revendication 20 ayant trait à un procédé de teinture des fibres kératiniques était remplacée par la revendication suivante (les insertions par rapport à la revendication 29 telle que déposée sont indiquées en **caractères gras** et les suppressions en ~~caractères barrés~~):

~~2029. Utilisation d'une composition de teinture d'oxydation telle que définie à l'une quelconque des revendications 1 à 24 ou d'un dispositif de teinture ou "Kit" à plusieurs compartiments tel que défini à la~~
l'une des revendications 1 à 19 ~~27 ou 28~~, pour la teinture d'oxydation des ~~fibres kératiniques humaines telles que les cheveux.~~"

VIII. Les arguments de la requérante peuvent être résumés de la manière suivante :

a) Les revendications du brevet couvraient un nombre extrêmement important de compositions. Le seul exemple du brevet n'était cependant pas suffisant pour fournir un support à des revendications d'une telle largeur et les essais produits par l'opposante devant l'instance de premier degré montraient que le résultat revendiqué par la titulaire n'était pas

atteint. Le brevet n'exposait donc pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

- b) Concernant la nouveauté, la division d'opposition avait correctement reconnu que l'emballage reproduit dans le document A1 et qui avait été soumis à l'USPTO lors du dépôt de la marque Color Memory avait été mis à la disposition du public avant la date de priorité du brevet litigieux. Cet emballage divulguait une composition selon la revendication 1 du brevet litigieux, en particulier un composé désigné en tant que copolymère d'acrylate et de steareth-10-allyl éther, qui pour l'homme du métier était un copolymère amphiphile anionique tel que confirmé par les paragraphes [0019] à [0021] du brevet litigieux. Il découlait de plus du document de priorité du brevet litigieux que de tels copolymères étaient disponibles dans le commerce à la date de priorité revendiquée sous les dénominations Salcare SC80® et SC90®. Cela découlait également des documents A3, A7, A18 à A21 et B5. Il était également argumenté sur la base de la décision G 1/92 que la structure du copolymère d'acrylate et de steareth-10-allyl éther pouvait être déterminée par analyse. La charge de la preuve qu'il existait des copolymères d'acrylate et de steareth-10-allyl éther non anioniques appartenait à la titulaire. L'objet revendiqué n'était donc pas nouveau. Renvoyant aux arguments présentés devant la première instance, il était également objecté que l'objet revendiqué manquait de nouveauté au vu de l'utilisation publique antérieure invoquée.

c) Concernant l'activité inventive, il était soumis que l'homme du métier cherchant à fournir une alternative aux compositions de teinture pour fibres kératiniques de l'état de la technique, qui apportent à la fois de bonnes propriétés rhéologiques ainsi qu'une nuance plus puissante, aurait par de simples essais de routine essayé d'autres épaississants en procédant par tâtonnements. Il était en particulier connu des documents A3, A7, A18 et A21 que Salcare SC80® et SC90® étaient des épaississants utilisés dans le domaine de la cosmétique, en particulier pour les soins capillaires. Les essais présentés dans le document C5 montraient de plus que les compositions selon le brevet litigieux n'apportaient pas d'avantages notables. En outre, aucun avantage par rapport à l'utilisation antérieure publique invoquée et la composition divulguée sur l'emballage soumis à l'USPTO par le dépôt de la marque Color Memory n'avait été démontré. Il était de plus objecté que l'objet revendiqué manquait également d'activité inventive au vu au moins des documents B2, B3, B4 et B5. L'utilisation conjointe de précurseurs de colorants d'oxydation pour teindre les fibres kératiniques et d'épaississants pour éviter que ces derniers coulent lors de leur utilisation, était évidente pour l'homme du métier au vu des connaissances générales de l'homme du métier décrites dans les paragraphes [0002] et [0005] du brevet, pris en combinaison avec l'un des documents A3, A7 ou A18 à A21. L'objet revendiqué manquait donc d'activité inventive.

IX. Les arguments de l'intimée peuvent être résumés de la manière suivante :

- a) Le brevet indiquait clairement au moins un mode de réalisation permettant à l'homme du métier d'exécuter l'invention sans aucun effort, ni recherche complémentaire. Ce mode de réalisation avait pu être reproduit par l'opposante dans le document C5. Par ailleurs, une portée large des revendications n'impliquait pas nécessairement une insuffisance de la description à partir du moment où l'homme du métier pouvait parfaitement reproduire les compositions revendiquées. Les exigences de l'article 83 CBE étaient donc remplies.

- b) L'opposante n'avait pas établi que l'emballage joint à la demande de marque Color Memory déposée à l'USTPO le 1^{er} juillet 1996 était accessible au public à la date de priorité revendiquée. Comme à juste titre observé dans la décision contestée, l'opposante n'avait pas apporté la preuve du prétendu usage public antérieur. Les documents cités par l'opposante ne permettaient pas d'établir quels produits l'opposante avait réellement fabriqués, si ces produits avaient été effectivement mis à la disposition du public et si oui à quelle date. Lors de la procédure orale devant la Chambre, l'intimée a reconnu que les factures annexées au document A26 montraient que des produits identifiés par les codes 7801 10, 7801 20, 7801 42, 7801 51 et 7801 70, ainsi que leur descriptif correspondant 12P7798 1N(10)BLACK, 12P7798 2N(20)BN/BK, 12P7798 4R(42)MDBAN, 12P7798 5N(51)LTBRN et 12PC7798 7A(70)MAHBL avaient été mis à la disposition du public avant la date de priorité revendiquée. Il était

également reconnu que les numéros des produits Colorsilk 7798-10, 7798-20, 7798-42, 7798-51 et 7798-70 et la dénomination de leurs teintes respectives par les expressions 1N Black, 2N Brown-Black, 4R Medium Auburn, 5N Light Brown et 7A Medium Ash Blonde, qui étaient indiqués sur les emballages des produits montrés dans le document A27, correspondaient à la numérotation et aux abréviations utilisées dans les factures du document A26. Cela ne montrait cependant pas pour autant que des produits possédant les emballages montrés dans le document A27 correspondaient à ceux indiqués sur les factures du document A26. Il ne pouvait être exclu que le numéro de produit 7798-xx identifiant la gamme de produits Revlon Colorsilk soit resté le même après que la formulation du produit ait été modifiée. Il était reconnu qu'un emballage était en principe finalisé, lorsque la conception du produit était prête, mais que cet emballage n'était pas nécessairement changé lorsque la composition du produit l'était. Le fait que le document A31 indique comme date d'envoi requise le 1^{er} juin 1996, qui était postérieure aux dates mentionnées sur les factures, montrait que les produits dont il était question dans les factures du document A26 ne pouvaient être ceux possédant un emballage dont la spécification était montrée dans le document A27. Par conséquent, il n'avait pas été établi que les compositions mentionnées sur les emballages montrés dans le document A27 étaient nécessairement celles des produits dont la vente était attestée par les factures annexées au document A26. De plus les emballages des produits identifiés par les codes 7801 10, 7801 20, 7801 42, 7801 51 et 7801 70 ou ceux soumis à l'USPTO pour le dépôt de la marque Color

Memory ne divulguaient pas la composition tinctoriale revendiquée, car l'expression copolymère d'acrylate d'éthyle et de stéareth-10-allyl éther désignait un copolymère comprenant un motif steareth-10-allyl éther et un ester d'acide acrylique. Un tel polymère n'était pas anionique. A l'inverse, les polymères amphiphiles utilisés dans le brevet litigieux comportaient nécessairement un motif anionique ou ionisable de manière anionique. La mention du produit Salcare SC80® dans le document A7 était donnée uniquement à titre d'exemple d'un produit spécifique entrant dans la catégorie générale des copolymères d'acrylate d'éthyle et de stéareth-10-allyl éther. Elle ne restreignait pas la définition de l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" au seul produit dénommé Salcare SC 80®. Les documents A3 et A18 dont la date de publication n'avait pas été prouvée être antérieure à la date de priorité revendiquée ne permettaient pas d'établir que la dénomination "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" désignait nécessairement un polymère de type anionique. L'objet du brevet litigieux était donc nouveau.

- c) Concernant l'activité inventive, il était reconnu que la commercialisation des kits de teinture Colorsilk indiquait implicitement que leurs propriétés rhéologiques étaient satisfaisantes, en particulier que les compositions ne coulaient pas lors de leur utilisation. Partant de tels kits comme état de la technique le plus proche, si toutefois il devait être jugé qu'ils avaient été commercialisés avant la date de priorité revendiquée, l'homme du métier, souhaitant résoudre le problème de la réalisation de compositions de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques,

n'aurait pas été incité à utiliser le produit dénommé Salcare SC90®. La date de la divulgation des documents A3 et A18 n'était pas établie. Celle du document A7 était postérieure à la date de priorité revendiquée. Dans le document A3, la dénomination CTFA était donnée pour montrer que le produit Salcare SC90® tombait sous cette catégorie, mais il n'avait pas été montré que le CTFA mentionnait un tel produit avant la date de priorité revendiquée. De plus, les documents A3, A7 et A18 ne suggéraient pas que les polymères amphiphiles anioniques utilisés dans le brevet litigieux puissent être employés dans des compositions de teinture capillaire. Par conséquent, les documents A3, A7 et A18 n'auraient pas pu mener l'homme du métier à la solution revendiquée. Quant au document B5, il était totalement étranger au domaine de la cosmétique, et a *fortiori* à celui des teintures capillaires. En conséquence, l'objet défini dans la requête principale était inventif. Il était reconnu que les définitions des polymères amphiphiles anioniques présentes dans les requêtes subsidiaires 1 à 4, qui étaient centrées sur la définition des polymères Salcare SC90® et SC80®, ne pouvaient pas surmonter les objections soulevées à l'encontre de la requête principale dès lors que l'utilisation de Salcare SC90® devait être jugée évidente. Concernant la requête subsidiaire 5, la revendication 1 portant sur un kit était basée sur la revendication 27 du brevet litigieux. Elle définissait un kit se différenciant des kits Colorsilk en ce que le polymère amphiphile anionique était contenu dans la composition comprenant le précurseur de colorant d'oxydation et non en mélange avec la composition comprenant l'agent oxydant. Le problème résolu par rapport aux kits Colorsilk était la mise à disposition

d'autres kits donnant des compositions pour la teinture des fibres kératiniques, qui ne coulent pas après mélange avec l'oxydant et qui conduisent à des résultats satisfaisants en termes de luminosité et de puissance. Les documents de l'état de la technique B2, B3, B4 ou l'information sur les produits Colorsilk ne suggéreraient pas que pour obtenir un tel résultat le polymère amphiphile anionique puisse être présent avec le précurseur de colorant d'oxydation et non avec l'oxydant. L'objet revendiqué était donc inventif.

- X. La requérante a demandé par écrit l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.

- XI. L'intimée a demandé le rejet du recours, ou à titre subsidiaire, le maintien du brevet sur la base de l'un quelconque des jeux de revendications formant les requêtes subsidiaires 1 à 4 soumises par lettre du 24 octobre 2006, ou du jeu de revendications formant la requête subsidiaire 5 telle que déposée lors de la procédure orale, ou enfin sur la base des revendications selon la requête subsidiaire 6 remise avec lettre du 24 octobre 2006.

- XII. La décision a été prononcée à l'issue de la procédure orale.

Motifs de la décision

- 1. Le recours est recevable.

Suffisance de l'exposé

2. Pour qu'un brevet européen expose une invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter, il suffit selon la jurisprudence des chambres de recours que l'homme du métier, faisant appel à ses connaissances générales, puisse comprendre l'enseignement technique de l'invention revendiquée et le mettre en œuvre. En principe, une invention est exposée de manière suffisamment claire et complète si la description en donne au moins un mode de réalisation permettant à l'homme du métier, sans apport inventif, ni expérimentation excessive, de l'exécuter dans l'ensemble de la revendication (voir La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office européen des brevets, 5^{ème} édition, 2006, II.A.2 et II.A.3). Lorsque la requérante estime que l'unique exemple du brevet litigieux ne saurait être suffisant pour démontrer la suffisance de l'exposé de l'invention revendiquée, elle méconnaît que les constituants des compositions selon l'invention, notamment ceux définis dans les revendications, sont clairement et suffisamment définis dans la description du brevet litigieux (voir paragraphes [0018] à [0045]). En outre, la réalisation de ces compositions par simple mélange des constituants ne va pas au-delà des capacités de l'homme du métier. De plus, tout argument qui serait basé sur un résultat devant être obligatoirement atteint en termes de degré de luminosité c^* ou de puissance L^* , tel que le sous-entend la requérante, ne peut qu'échouer, car les revendications litigieuses ne définissent pas une exigence de résultat concernant ces paramètres. Par conséquent, l'objection de la requérante pour insuffisance de la description ne peut aboutir.

Nouveauté

3. La requérante a invoqué un usage antérieur public impliquant la fabrication et la commercialisation de kits pour la teinture des cheveux portant la dénomination Colorsilk de la société Revlon (ci-après kits Colorsilk) prétendument préjudiciable à la nouveauté des compositions revendiquées. Elle a également invoqué que l'objet du brevet litigieux avait été rendu accessible au public par le dépôt à l'USPTO de la marque Color Memory apposée sur l'emballage des kits Colorsilk, car les emballages joints à la demande de marque décrivaient les compositions revendiquées.

Commercialisation des kits Colorsilk

4. Il n'est pas disputé que les factures jointes au document A26, concernant des ventes aux magasins Smith & Food & Drug à Salt Lake City, UT, et MC Kesson Drug Co à Roanoke, TX, qui sont respectivement datées du 20 mai 1996 et du 21 mai 1996, ces dates correspondant également aux dates d'envoi de la marchandise, attestent que des produits identifiés dans la colonne intitulée "item code" par les codes 7801 10, 7801 20, 7801 42, 7801 51 et 7801 70, correspondant respectivement aux références 12P7798 1N(10)BLACK, 12P7798 2N(20)BN/BK, 12P7798 4R(42)MDBAN, 12P7798 5N(51)LTBRN et 12P7798 7A(70)MAHBL indiquées dans la colonne "description" ont été livrés auxdits magasins. Considérant que la date de priorité invoquée est postérieure de 3 mois aux dates d'envoi de la marchandise, la livraison à Smith Food & Drug étant indiquée être effectuée dans les 24 heures ("shipped via OVNT overnite"), la Chambre n'a aucun

doute quant à la livraison des produits mentionnés ci-dessus et à leur mise à disponibilité du public avant la date de priorité du brevet litigieux. L'intimée n'a par ailleurs émis aucune réserve à ce sujet.

5. Le document A26 comprend également une déclaration sous serment de Rudy Patterson, employé de Revlon Consumer Products Corporation, en tant que directeur du service en charge de la facturation expliquant la signification des différents codes utilisés sur les factures. Le nombre 7801 désigne un kit de teinture pour cheveux Colorsilk, les 2 chiffres supplémentaires le suivant caractérisant la nuance de la teinture. Les 3 premiers caractères de la mention 12P7798 présente dans la colonne description indiquent que le produit était vendu par pack de 12. Dans la même colonne, les inscriptions suivant la mention 12P7798, c'est à dire 1N(10)BLACK, 2N(20)BN/BK, 4R(42)MDBAN, 5N(51)LTBRN et 7A(70)MAHBL indiquent la nuance de la teinture qui correspondent respectivement aux dénominations 1N Black dont le code pour la nuance (ci-après code nuance) est 10, 2N Brown-Black (code nuance 20), 4R Medium Auburn (code nuance 42), 5N Light Brown (code nuance 51) et 7A Medium Ash Blonde (code nuance 70).

6. Le document A27 est une déclaration sous serment du responsable du développement des emballages chez Revlon Consumer Products Corporation, dans lequel l'emballage cartonné des kits de teinture pour cheveux Colorsilk est décrit. Il contient en annexe une copie des spécifications pour la fabrication des emballages cartonnés des kits de teinture Colorsilk dans dix nuances différentes. Lesdites spécifications sont datées du 11 au 16 janvier 1996 et portent le numéro de projet

96-678. Il est indiqué au dos des emballages que le produit Colorsilk de Revlon a été reformulé, fournissant maintenant grâce à la formulation Color Memory™ une coloration longue durée qui résiste à l'affadissement. Ceci se traduit par la mention "NEW! Longer Lasting Formula" et la mention de la marque Color Memory™, toutes deux apposées sur la face avant des emballages. Sur chaque emballage sont précisés, outre la désignation Colorsilk et la marque Color Memory™, la dénomination de la nuance, la composition des kits et un numéro de produit à 6 chiffres sous la forme 7798-xx, le code xx identifiant la nuance. Le document A27 montre en particulier que les identifiants 7798-10, 7798-20, 7798-42, 7798-51 et 7798-70 sont associés respectivement aux produits dont les teintes sont dénommées 1N Black, 2N Brown-Black, 4R Medium Auburn, 5N Light Brown et 7A Medium Ash Blonde.

7. Au vu, premièrement de la mention du code produit 7798, suivi du code pour la nuance 10, 20, 42, 51 ou 70, à la fois dans les factures susmentionnées annexées au document A26 et dans les spécifications pour les emballages cartonnés des kits Colorsilk jointes en annexe au document A27, deuxièmement de la correspondance entre d'une part les dénominations 1N(10)BLACK, 2N(20)BN/BK, 4R(42)MDBAN, 5N(51)LTBRN et 7A(70)MAHBL indiquées dans la colonne "description" des factures et d'autre part les expressions 1N Black dont le code pour la nuance est 10, 2N Brown-Black (code nuance 20), 4R Medium Auburn (code nuance 42), 5N Light Brown (code nuance 51) et 7A Medium Ash Blonde (code nuance 70) indiquant les nuances sur les spécifications des emballages, et troisièmement de la déclaration sous serment de Rudy Patterson dans le document A26

confirmant la signification des codes, il est conclu que des kits de teinture pour cheveux Colorsilk de Revlon correspondant à une nouvelle formulation dont la marque est Color Memory™, qui portent les désignations 1N Black, 2N Brown-Black, 4R Medium-Auburn, 5N Light Brown et 7A Medium Ash Blond et possèdent les emballages montrés dans le document A27, ont été mis à la disposition du public avant la date de priorité revendiquée par la vente aux magasins précités.

8. L'intimée avançant l'argument selon lequel le code produit 7798-xx aurait pu être utilisé pour deux gammes de kits différents, ce qui ne permettrait pas d'établir avec certitude un lien entre les factures du document A26 et les emballages dont la spécification était montrée dans le document A27, a contesté la conclusion exposée au point 7 ci-dessus. Cette possibilité, pour laquelle l'intimée n'a pas apporté la moindre preuve, doit cependant être écartée au vu des documents A1, A25 et A31 dont l'analyse est donnée dans les points 9 à 11 suivants.

9. Le document A1 est une déclaration sous serment d'Archibal M. Ahern en date du 27 avril 2000, à laquelle sont annexés des documents concernant le dépôt à l'USPTO de la marque Color Memory effectué le 1^{er} juillet 1996. Les documents adressés à l'USPTO lors de la demande de marque contiennent une déclaration de la société Revlon datée du 28 juin 1996 signée par Archibal M. Ahern, de laquelle il ressort qu'une des premières utilisations de la marque Color Memory, c'est à dire celle qui était attribuée à la nouvelle formule de Colorsilk montrée sur les emballages du document A27 (voir point 6 ci-dessus), a eu lieu le 20 mai 1996. Ladite déclaration, comme

l'atteste la date de la demande de marque (le 1^{er} juillet 1996) a été effectuée à une date antérieure à la date de priorité revendiquée pour le brevet litigieux, c'est à dire indépendamment de toute nécessité de faire opposition au brevet en litige. La demande de marque à l'USPTO contient également le spécimen d'un emballage d'un kit de teinture pour cheveux Colorsilk possédant la teinte 8A light Ash Blonde et le numéro de produit 7798-80. Les photocopies de l'emballage du produit 7798-80 joint à la demande de marque montrent que cet emballage correspond exactement à celui dont la spécification est donnée dans le document A27. Le document A1 confirme donc que des kits de teinture pour cheveux Colorsilk de la société Revlon dans une nouvelle formule, portant la marque Color Memory et le numéro de produit 7798-xx avaient été mis à la disposition du public avant la date de priorité invoquée.

10. Le mémoire interne de la société Revlon daté du 25 septembre 1995, annexé au document A31, concerne le projet appelé "Colorsilk Restage" portant le numéro de programme 96-0678 qui émane du directeur du développement du conditionnement pour tous les produits de beauté de la société Revlon. Les kits y sont définis par un code générique 7798, la nuance du kit étant identifiée par un code à deux chiffres -xx. Le mémoire interne définit en particulier pour chaque kit de nuance -xx la composante colorante et le développeur sous forme de crème devant être utilisés. La case "Req. Ship 01-Jun-96" indique selon la déclaration du document A31 que les kits devaient être envoyés aux grossistes et distributeurs pour le 1^{er} juin 1996. Ce mémoire interne est précédé d'un mémoire interne de Alan Paster employé de Revlon, daté du 31 juillet 1995, dont une copie est

annexée à la déclaration sous serment A25. Celui-ci attribue un couple d'identifiants à chaque composante colorante et à chaque développeur sous forme de crème, utilisés pour le produit dénommé Revlon Colorsilk Restage. Les composantes colorantes sont également définies par des expressions du type Black-1N, Brown Black-2N, Medium Auburn-4R, Light Brown-5N ou Medium Ash Blonde 7-A auxquelles sont attribués respectivement les codes 10, 20, 42, 51 et 70. Selon la déclaration sous serment A25, également signée Alan Paster, le terme Restage signifie, en accord avec la signification naturelle à attribuer à ce mot ("remettre en scène"), que ces compositions correspondaient à une nouvelle formulation d'un produit antérieur. Il n'a pas été disputé que les documents A27 et A31 concernent la production d'un même et seul produit, correspondant à une nouvelle formulation d'un produit précédent. Ceci est attesté par l'identité du numéro de projet 96-0678, par les liens existant entre les différents codes utilisés pour définir les composantes colorantes et le parallèle entre le nom du projet Colorsilk Restage dans le document A31 et les indications dans le document A27 concernant l'existence d'une nouvelle formulation. Considérant la complexité du système de codes utilisé par la société Revlon pour décrire les différents kits et leurs composantes dans les documents A25, A27 et A31, ainsi que la nécessité d'une traçabilité de ces produits, y compris lors de leur vente, ce qui implique que les codes apparaissant sur les factures du document A26 répondent aux mêmes standards, il n'est pas crédible que le code produit 7798-xx apparaissant à la fois sur les factures annexées au document A26 et les emballages montrés dans le document A27 ait été utilisé pour deux gammes de kits différentes.

11. De plus, le fait que le mémoire interne de la société Revlon daté du 25 septembre 1995, annexé au document A31, indique que les kits correspondant à la nouvelle gamme de produits Colorsilk devaient être prêts à être envoyés pour le 1^{er} juin 1996 ne contredit pas, contrairement à ce que prétend l'intimée, que de tels kits l'aient été dès le 20 mai 1996. De par la nature d'un tel projet, une première date de livraison envisagée pour un nouveau produit environ huit mois en avance ne peut être qu'approximative. Par conséquent, l'indication fournie par la requérante selon laquelle il était souhaitable lors de la mise en place du projet d'être capable de livrer les kits correspondant à la nouvelle gamme de produits Colorsilk dès le 1^{er} juin 1996 ne peut que renforcer les conclusions de la Chambre, selon lesquelles de tels kits avaient été envoyés le 20 mai 1996.

12. Il résulte de ce qui précède que les preuves produites permettent de constater avec une certitude allant au delà de tout doute raisonnable, que les kits de teinture pour cheveux Colorsilk de la société Revlon possédant les numéros de produit 7798-10, 7798-20, 7798-42, 7798-51 et 7798-70 dont les emballages sont décrits dans le document A27, avaient été mis à la disposition du public avant la date de priorité du brevet litigieux.

13. Le concept d'utilisation antérieure d'un produit englobe toutes les informations qui accompagnent de toute évidence cette utilisation, y compris dans le cas d'espèce l'information technique présentée sur l'emballage des kits vendus. Il convient donc d'une part d'analyser la divulgation constituée par la description

de la composition indiquée sur l'emballage des kits vendus et d'autre part de répondre à la question de savoir si l'homme du métier aurait, éventuellement à l'aide de l'information indiquée sur l'emballage, pu déterminer par analyse que le produit vendu comprenait les composants requis par la revendication 1 du brevet litigieux.

Divulgation constituée par la description des kits sur l'emballage - Signification de l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer"

14. Les numéros de produit 7798-10, 7798-20, 7798-42, 7798-51 et 7798-70 correspondent à cinq nuances différentes au sein de la gamme de produits Colorsilk. Selon leurs emballages montrés dans le document A27, ces kits contiennent en commun une composition de teinture comprenant un précurseur de colorant d'oxydation (la p-phénylènediamine) et une composition oxydante sous forme de crème ("cream developer") comprenant du peroxyde d'hydrogène et un produit désigné par "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer". Il découle de ces caractéristiques communes (voir également points suivants) que chacun de ces cinq kits en tant qu'état de la technique conduit à une même analyse de la nouveauté et de l'activité inventive de l'objet revendiqué. L'expression "kits colorsilk" sera donc utilisée par la suite pour désigner indifféremment les kits portant les numéros de produit 7798-10, 7798-20, 7798-42, 7798-51 et 7798-70.
15. S'il n'est pas disputé que l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" présente sur l'emballage des kits Colorsilk désigne un copolymère présentant un

motif éther d'allyl à chaîne grasse et un motif acrylate, il existe cependant entre les parties un désaccord quant à la nature anionique ou pas de ce polymère. La requérante a affirmé en invoquant les documents A3, A7, A18 à A21 et B5 que le terme acrylate désignait dans le cadre particulier de l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" uniquement le sel de l'acide acrylique, ce qui impliquerait que cette expression désignait un composé sous forme anionique. L'intimée pour sa part a avancé que le terme acrylate pouvait également signifier un ester de l'acide acrylique.

16. Selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours, chaque partie à la procédure supporte séparément la charge de la preuve des faits qu'elle allègue et si un fait présentant une importance pour la décision n'est pas prouvé, la décision est prise au détriment de la partie qui a la charge de la preuve (voir La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office européen des brevets, VI.K.5.1). Les documents cités par la requérante qui concernent les produits d'Allied Colloids Salcare SC80® ou SC90® peuvent tout au plus démontrer que ces produits étaient des copolymères se présentant sous forme anionique comprenant des unités provenant de la polymérisation du steareth-10-allyl éther et d'un acrylate. Ils ne permettent pas pour autant de démontrer que la définition d'un composé comme étant un copolymère comprenant des unités provenant de la polymérisation du steareth-10-allyl éther et d'un acrylate désigne nécessairement un copolymère sous forme anionique ou les produits portant les dénominations commerciales Salcare SC80® et SC90®, ce qui impliquerait indirectement que le composé soit sous forme anionique. Le document A7 invoqué par la requérante est un extrait

de la septième édition du "International Cosmetic Ingredient Dictionary Handbook" publiée en 1997 qui indique que l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylates copolymer" définit un copolymère du steareth-10-allyl éther et d'un ou plusieurs monomères consistant de l'acide acrylique, méthacrylique ou d'un de leurs simples esters. Bien qu'elle n'écarte pas la possibilité d'utiliser à la fois un desdits acides et un de leurs esters, la définition donnée dans le document A7, en accord avec la définition naturelle que l'homme du métier attribuerait au terme acrylate, c'est à dire un sel ou un ester de l'acide acrylique ce qui n'a pas été contesté par la requérante, ne peut que renforcer le doute émis par l'intimée selon lequel le produit défini par l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" sur l'emballage des kits de teinture pour cheveux Colorsilk ne désignait pas nécessairement un copolymère comprenant un sel de l'acide acrylique. Les documents A19, A21 et B5 ne contenant pas la désignation "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" ne peuvent pas permettre non plus d'élucider sa signification à la date de commercialisation des kits en question et donc de soutenir les allégations de la requérante.

L'opposante avait invoqué devant la première instance la signification donnée par la titulaire à l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" devant l'USPTO, lors de la procédure de délivrance du brevet US correspondant au brevet litigieux (document B1). L'avis donné par la titulaire devant l'USPTO ne saurait nécessairement représenter celui objectif de l'homme du métier à la date de divulgation des emballages en question et ne peut donc être décisif. Le dossier de demande de la marque Color Memory à l'USPTO ne permet également pas de déterminer si pour l'homme du métier à

la date de commercialisation des kits Colorsilk l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" désignait nécessairement un polymère sous forme anionique. La Chambre en conclut que la requérante n'a pas démontré de façon convaincante, alors même que la charge de la preuve lui incombait, que l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" sur l'emballage des kits de teinture pour cheveux Colorsilk définissait un copolymère sous forme anionique. La requérante a argumenté qu'il appartenait à l'intimée de montrer qu'il existait des copolymères d'acrylates et de steareth-10 allyl éther qui n'étaient pas sous forme anionique. La requérante ne s'étant pas acquittée de la charge de la preuve, alors même que celle-ci lui incombait, un reversement de la charge de la preuve au détriment de l'intimée ne saurait avoir lieu. Par conséquent, les emballages de kits de teinture pour cheveux Colorsilk mis à disposition du public par la vente desdits kits avant la date de priorité invoquée ne pouvaient pour l'homme du métier divulguer de manière directe et non équivoque l'objet présentement revendiqué.

Divulgation constituée par le produit en tant que tel

17. La première question à trancher est de savoir si les produits commercialisés comprennent les composants requis par la revendication 1 du brevet litigieux. Ceci impliquerait en particulier que les kits de teinture commercialisés comprennent au moins un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse. La requérante a affirmé que le copolymère d'acrylate et de steareth-10-allyl éther, utilisé dans la production du développeur sous forme de crème présent

dans les kits, était le produit vendu par Allied Colloids sous la dénomination Salcare SC90® et que la structure de ce dernier pouvait être déterminée par analyse. Elle s'est référée pour étayer ses allégations à la déclaration sous serment A28 de Malti Bhanbhani, responsable chez Revlon du développement des produits pour la coloration et le soin des cheveux et à des documents internes concernant la fabrication du développeur sous forme de crème, dont une copie est annexée à la dite déclaration. La chaîne d'arguments défendue par la requérante se fonde sur un document intitulé "Batch Production and Control Record", daté du 5 septembre 1995, qui donne la liste des ingrédients employés pour produire un lot du développeur sous forme de crème. Chaque ingrédient indiqué sur cette fiche est désigné par un numéro "material code" et un nom de code, "master formula material name" dont la signification est montrée dans des listings également joints en annexe à la déclaration A28. La Chambre n'est pas sans noter qu'un des ingrédients utilisés porte le nom de code Gardner et le numéro 114705-00, correspondant selon les listings présentés au produit Salcare SC90®, le listing précisant même que ce produit possède la désignation CTFA "steareth-10-allyl ether/acrylates copolymer". Elle note cependant que la fiche de production, bien qu'elle semble complète, puisqu'elle indique dans la colonne de droite un total de 100% pour l'ensemble des ingrédients utilisés, ne décrit que 12 ingrédients contre 17 pour l'emballage des kits Colorsilk commercialisés. La fiche de production présentée par la requérante ne contient aucun numéro et nom de code correspondant à l'alcool cétéarylique, au triméthylsilylamodiméthicone, à l'octoxynol-40, à l'"isolaureth-6" et au propylèneglycol, qui selon

l'emballage des kits commercialisés sont présents dans le développeur sous forme de crème. En raison d'une telle discordance entre les éléments de preuve présentés par la requérante, il n'a pas été rendu crédible que la composition du lot du développeur sous forme de crème, dont la fabrication est décrite dans les documents internes de la société Revlon joints en annexe à la déclaration A28, corresponde à celle utilisée pour la fabrication des kits dont la commercialisation a été démontrée. Les documents sur lesquels l'argumentation de la requérante s'appuie ne peuvent donc démontrer que Salcare SC90®, ou un autre polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse, était présent dans les kits dont la commercialisation a été mise en évidence. L'identité entre la composition du produit commercialisé et celle du produit revendiqué n'ayant pas été établie, la question de savoir si le contenu dudit produit était décelable par analyse devient sans objet.

18. Par conséquent, la Chambre bien qu'ayant conclu que des kits de teinture pour cheveux Colorsilk de la société Revlon, portant la marque Color Memory, les numéros de produit 7798-10, 7798-20, 7798-42, 7798-51 et 7798-70 avaient été mis à la disposition du public par leur commercialisation avant la date de priorité invoquée, ne peut conclure avec certitude que lesdits kits contenaient un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse tel que requis par le brevet litigieux ou que leurs emballages décrivaient une composition le contenant.

Dépôt à l'USPTO de la marque Color Memory

19. Il découle des points ci-dessus qu'il ne peut être établi que les emballages des kits de teinture pour cheveux Colorsilk déposés à l'USPTO en tant que spécimens pour montrer l'utilisation dans le commerce de la marque Color Memory divulguaient une composition comprenant un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile, et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse. Il peut donc d'ores et déjà être conclu sur cette base que le dépôt de la marque Color Memory à l'USPTO invoqué par la requérante ne peut être au vu de son contenu préjudiciable à la nouveauté de l'objet revendiqué. Compte tenu de ces conclusions, la question de savoir si le dossier de la demande de marque Color Memory à l'USPTO était accessible au public à la date de priorité invoquée devient sans objet. La question n'a donc pas à être tranchée.
20. Par conséquent, l'objection formulée par la requérante au titre de l'article 100a) CBE pour un manque de nouveauté n'est pas fondée.

Activité inventive

Etat de la technique le plus proche

21. L'état de la technique le plus proche est normalement un document qui divulgue un objet conçu dans le même but ou visant à atteindre les mêmes objectifs que l'invention revendiquée et présentant pour l'essentiel des caractéristiques techniques semblables, à savoir qui appelle peu de modifications structurelles (voir La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office

européen des brevets, I.D.3.1). Le brevet en litige a pour objectif l'obtention de compositions de teinture d'oxydation qui lors de l'application sur les cheveux ne coulent pas sur le visage ou en dehors des zones que l'on se propose de teindre, et qui permettent aussi d'obtenir des nuances lumineuses tout en étant puissantes (cf. paragraphes [0006] et [0008]). Selon l'emballage des kits de teinture pour cheveux Colorsilk dont la mise à disposition du public a été démontrée aux points 4 à 12 ci-dessus, ces kits donnent aux cheveux une couleur riche, profonde, radiante, résistant à l'affadissement. Ainsi que l'a reconnu l'intimée lors de la procédure orale devant la Chambre, il peut être également déduit du fait que ces produits furent commercialisés que leurs propriétés rhéologiques étaient nécessairement satisfaisantes. Selon leur emballage, ces kits comprennent une composition de teinture comprenant un précurseur de colorant d'oxydation (la p-phénylènediamine) et une composition oxydante sous forme de crème comprenant du peroxyde d'hydrogène et un copolymère désigné par l'expression "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer". Il découle en particulier des points 15 et 16 ci-dessus que la composition desdits kits et celle des produits présentement revendiqués ne peuvent différer que de par la nature du copolymère comprenant des unités provenant de la polymérisation d'un acrylate et du steareth-10 allyl éther. Les autres états de la techniques cités dans la procédure de recours, en particulier les documents B2, B3 et B4, ne divulguent pas des compositions de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques, qui seraient de par leur structure ou les objectifs visés, plus proches des compositions selon l'invention litigieuse, que celles divulguées par les emballages des produits Colorsilk

commercialisés. En accord avec la position de la requérante lors de la procédure orale devant la division d'opposition (voir point 2.3.1. des motifs de la décision contestée), la Chambre considère donc que la description des kits Colorsilk sur leur emballage représente l'état de la technique le plus proche de l'invention pour apprécier l'activité inventive, ce qui n'a pas été contesté par l'intimée, dès lors qu'il était jugé que l'emballage desdits kits faisait partie de l'art antérieur.

Problème résolu et solution

22. En partant de cet état de la technique, le problème résolu par l'invention telle que revendiquée ne peut être défini que comme la réalisation de compositions de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques. La solution revendiquée réside dans l'utilisation d'un polymère amphiphile anionique comportant au moins un motif hydrophile, et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse, qui constitue ainsi qu'il découle des points précédents, la seule contribution technique de la revendication 1 en litige par rapport à l'enseignement divulgué par les kits Colorsilk.

Evidence de la solution

23. Il reste encore à déterminer si l'utilisation d'un tel polymère était suggérée par l'état de la technique disponible à l'homme du métier cherchant à résoudre le problème ci-dessus défini. Il ressort indubitablement de la demande dont la priorité est invoquée que des polymères amphiphiles anioniques comportant au moins un motif hydrophile, et au moins un motif éther d'allyl à

chaîne grasse étaient par leur commercialisation mis à la disposition du public à la date de priorité du brevet litigieux par la société Allied Colloids sous les dénominations Salcare SC80® et Salcare SC90® (page 6, lignes 2 à 16). Ceci n'a pas été contesté par l'intimée. Il convient cependant de déterminer si l'information accompagnant ou découlant de leur commercialisation aurait pu conduire l'homme du métier à les utiliser pour résoudre le problème défini ci-dessus.

24. Le document A18 est un article de Chris Holden, responsable de département dans la société Allied Colloids (voir page 22), recommandant l'utilisation des produits Salcare SC80® et SC90® en tant qu'épaississants anioniques pour des applications cosmétiques telles que gels de douche et shampoings (paragraphe reliant les pages 22 et 23). Cet article indique également que Salcare SC90® possède la dénomination "Steareth-10 Allyl Ether / Acrylate Copolymer" (voir encadré page 23). Selon le mémoire d'opposition, cet article avait été publié en février 1996, la titulaire (intimée) prétendant au stade du recours qu'il n'était pas établi si celui-ci l'avait été avant la date de priorité. La Chambre constate cependant que cet article est également indiqué en tant que référence technique citée dans le document B1 (cf. première page, deuxième référence sous "autres publications"). Ce document, qui est un brevet appartenant à la famille du brevet litigieux, indique que la date de publication de l'article en question est février 1996, confirmant les dires de la requérante.

25. Il convient également de considérer le document A3, qui est une fiche technique du produit Salcare SC90® portant la référence imprimée en bas de page GID4076/ACI-R2/12-

92. Selon cette fiche, le produit Salcare SC90® est un copolymère anionique possédant la désignation CTFA "steareth-10 allyl ether/acrylate copolymer" dont l'utilisation est recommandée dans les formulations de soins pour les cheveux et la peau. Il est implicite au vu de la note en bas de page contenant diverses clauses limitatives de responsabilités, que cette fiche n'est pas destinée à un usage interne, mais à des utilisateurs étrangers à la société Allied Colloids. Ceci découle également de l'essence même de l'information technique de cette fiche vantant les mérites du produit Salcare SC90® dans des utilisations cosmétiques et le fait qu'il est précisé dans quelle quantité ce produit est normalement disponible. Par conséquent, l'information contenue dans le document A3 implique que celui-ci était destiné au public, sans que rien ne puisse laisser penser qu'il ait pu être réservé à un usage interne. Considérant qu'il est usuel de donner à un tel document une référence qui permette au lecteur de lui attribuer une date, la Chambre est de l'opinion que les quatre derniers caractères 12-92 de la référence imprimée au bas de la page du document A3 ne peuvent que signifier décembre 1992, en accord avec les dires de la requérante. La date portée sur cette fiche technique, qu'elle permette de dater l'information présentée ou qu'elle indique l'impression ou la distribution de cette fiche, implique nécessairement pour la Chambre sa mise à la disposition du public avant la date de priorité revendiquée.

26. Selon le passage du document de priorité, page 6, lignes 11 à 16, correspondant au paragraphe [0021] du brevet litigieux, les produits Salcare SC90® et SC80® se présentent sous la forme d'émulsions aqueuses comprenant

un terpolymère réticulé d'acide méthacrylique, d'acrylate d'éthyle et de steareth-10-allyl éther (40/50/10). De la présence de cette information dans le document de priorité, il doit également être déduit que celle-ci était accessible à l'homme du métier à la date de priorité.

27. Par conséquent, il ne fait nul doute au vu des points 24 à 26 précédents que l'homme du métier savait à la date de priorité revendiquée que le polymère Salcare SC90® était un copolymère comprenant des unités d'acrylate et de steareth-10-allyl éther et que celui-ci pouvait être utilisé dans la formulation de produits cosmétiques.
28. Partant de l'état de la technique le plus proche, l'homme du métier, à la recherche d'un copolymère comprenant des motifs provenant de la polymérisation d'un acrylate et du steareth-10-allyl éther afin de réaliser des kits de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques, se serait naturellement tourné vers des copolymères disponibles commercialement possédant cette structure, tel que le composé vendu par la société Allied Colloids sous la dénomination Salcare SC90®. Le choix du composé Salcare SC90® qui ne dépasse pas les compétences normales de l'homme du métier confronté à la tâche de choisir un additif répondant à une définition structurelle qui lui était prescrite, d'autant plus que ce composé était recommandé pour la préparation de produits cosmétiques pour le soin des cheveux, découle par conséquent à l'évidence de l'état de la technique.
29. Selon l'intimée, le document A3 ne pouvait menait à l'objet du brevet litigieux, car il ne mentionnait pas expressément l'application du copolymère Salcare SC90®

pour des compositions de teinture capillaire. Le document A3 divulgue que le produit Salcare SC90® trouve utilité en tant qu'épaississant dans diverses formulations telles que des shampoings, des gels pour cheveux, des lotions pour les mains et le corps, ainsi que des compositions pour permanentes, apparaît enseigner de manière générale l'utilisation de ce polymère dans des compositions cosmétiques, sans qu'il soit indiqué que celui-ci ne conviendrait pas à la réalisation de compositions de teinture capillaire. Au vu d'une part de l'effet apporté par le composé Salcare SC90® selon le document A3, c'est à dire un épaissement des compositions dans lesquelles il est employé, et d'autre part du fait que cet effet était compatible et même implicitement recherché pour la formulation d'un développeur sous forme de crème tel que divulgué dans l'état de la technique le plus proche, le recours à l'emploi d'épaississants pour localiser le produit de coloration d'oxydation à l'application sur les cheveux faisant partie des connaissances générales de l'homme du métier (voir par exemple paragraphe [0005] du brevet litigieux), il était évident pour l'homme du métier de combiner l'enseignement de l'état de la technique le plus proche avec celui du document A3. Par conséquent, l'argument de l'intimée doit être écarté.

30. Il résulte de ce qui précède que l'objet de la revendication 1 de la requête principale n'implique pas d'activité inventive (article 56 CBE). Par conséquent, la requête principale doit être rejetée.

Requêtes subsidiaires 1 à 4

31. La revendication 1 des requêtes subsidiaires 1 à 4 a été modifiée par rapport à la revendication 1 de la requête principale par l'incorporation d'une définition plus restreinte du polymère amphiphile anionique. Celui-ci est défini dans la requête subsidiaire 1 comme comportant au moins un motif hydrophile constitué par un acide carboxylique vinylique et au moins un motif éther d'allyl à chaîne grasse, les requêtes subsidiaires 2 et 4 précisant de plus que l'acide carboxylique vinylique est l'acide méthacrylique. Selon la requête subsidiaire 3, le polymère amphiphile anionique est choisi parmi les polymères formés par polymérisation en émulsion de 20 à 60% en poids d'acide acrylique et/ou d'acide méthacrylique, de 5 à 60% en poids de (méth)acrylates d'alkyls inférieurs, de 2 à 50% en poids d'éther d'allyl à chaîne grasse de formule (I) et de 0 à 1% en poids d'un agent réticulant. Outre la nature des monomères formant le polymère amphiphile anionique indiquée ci-dessus, la requête subsidiaire 4 définit également les proportions du précurseur de colorant d'oxydation, celle du coupleur utilisé de manière purement optionnelle et celle du polymère amphiphile anionique comme étant respectivement de 0,0005 à 12%, de 0,0001 à 10% et de 0,005 à 10% en poids.
32. La définition des polymères amphiphiles anioniques dans la revendication 1 des requêtes subsidiaires 1 à 4 englobe toujours comme il ressort de la structure indiquée au paragraphe [0021] du brevet litigieux le copolymère vendu sous la dénomination Salcare SC90®, dont l'utilisation dans le simple but de réaliser des compositions de teinture d'oxydation pour fibres

kératiniques à partir de l'information présente sur les kits de teinture Colorsilk a été jugée évidente (voir les points 24 à 29 ci-dessus). Les amendements concernant la définition du polymère amphiphile anionique restent par conséquent sans effet sur l'évaluation de l'activité inventive des compositions revendiquées développée ci-dessus. En outre, l'intimée n'ayant pas fait valoir d'effet particulier lié aux quantités de précurseur de colorant d'oxydation et d'épaississant définies dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 4, le problème technique résolu par l'objet de cette revendication demeure la simple réalisation de compositions de teinture d'oxydation pour fibres kératiniques à partir de l'information présente sur les kits de teinture Colorsilk. Par conséquent, le choix des quantités de précurseur de colorant d'oxydation et d'épaississant qui englobent des quantités habituellement utilisées par l'homme du métier dans la préparation de teintures d'oxydation pour fibres kératiniques ne peut contribuer à une activité inventive. En conséquence, les conclusions négatives quant à l'activité inventive de l'objet de la revendication 1 selon la requête principale s'appliquent également à l'objet de la revendication 1 selon les requêtes subsidiaires 1 à 4. Ceci n'a pas été contesté par l'intimée dès lors que l'utilisation de Salcare SC90® devait être jugée évidente pour la composition selon la revendication 1 de la requête principale. Les requêtes subsidiaires 1 à 4 doivent donc également être rejetées.

Requête subsidiaire 5

Recevabilité

33. Cette requête, déposée lors de la procédure orale en l'absence de la requérante, correspond à la requête subsidiaire 5 soumise par lettre du 24 octobre 2006 dans laquelle la revendication 20 a été remplacée par une revendication portant sur l'utilisation d'un dispositif de teinture ou "Kit" à plusieurs compartiments tel que défini à l'une des revendications 1 à 19 pour la teinture d'oxydation des cheveux. Les dispositifs selon les revendications 1 à 19 étant principalement utilisés dans le brevet litigieux pour la teinture des cheveux, et les arguments des parties se rapportant exclusivement à une telle utilisation, la modification proposée par l'intimée dans la revendication 20 ne saurait créer une situation inattendue ou surprendre la requérante, son droit d'avoir pu prendre position demeurant respecté par une décision sur cette requête lors de la procédure orale, même si, en raison de son absence volontaire, elle s'est mise en condition de ne pas s'exprimer oralement à son sujet. La requête subsidiaire 5 est donc jugée recevable.

Amendements (article 123(2) CBE)

34. La revendication 1 objet de la requête subsidiaire 5 se base sur la revendication 27 telle que déposée, incorporant la modification supplémentaire selon laquelle le motif hydrophile est constitué par l'acide méthacrylique. Cette modification de la définition du motif hydrophile trouve un support dans la revendication dépendante 4 de la demande de brevet telle que déposée

et limite la protection conférée par le brevet tel que délivré. L'utilisation d'un dispositif de teinture ou "Kit" à plusieurs compartiments tel que défini à l'une des revendications 1 à 19 pour la teinture d'oxydation des cheveux découle du libellé de la revendication 1 telle que déposée. Les caractéristiques des revendications dépendantes 2 à 16 et 17 à 19 définissant plus précisément les compositions de teintures sont identiques à celles présentes dans les revendications 5 à 19 et 22 à 24 du brevet délivré. Par conséquent, les revendications selon la requête subsidiaire 5 sont considérées satisfaire aux exigences de l'article 123(2) et (3) CBE.

Activité inventive

35. L'objet des revendications de la présente requête diffère de celui des requêtes subsidiaires précédentes, en ce qu'il a été limité aux kits comprenant le polymère amphiphile anionique dans le compartiment contenant le précurseur de colorant d'oxydation. Selon l'intimée, le problème technique à résoudre par rapport aux kits divulgués sur l'emballage des produits Colorsilk, qui reste l'art antérieur le plus proche, est la mise à disposition d'autres kits conduisant à des compositions pour la teinture des cheveux, qui ne coulent pas après mélange avec l'oxydant et qui conduisent à des résultats satisfaisants en termes de luminosité et de puissance (voir paragraphes [0008] et [0048] à [0050] du brevet litigieux). La requérante n'a pas soumis d'arguments au cours de la procédure d'opposition et de recours qui indiqueraient que ce problème technique peu ambitieux ne puisse être résolu et la Chambre pour sa part n'a pas de raison d'en douter. Il reste donc à déterminer si la

solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème de la mise à disposition d'autres kits donnant des compositions pour la teinture des cheveux, qui ne coulent pas après mélange avec l'oxydant et qui conduisent à des résultats satisfaisants en termes de luminosité et de puissance, découle de façon évidente de l'état de la technique disponible. Le seul document qui mentionne l'emploi d'un épaississant dans la solution de précurseur de colorant d'oxydation est le document B3 (colonne 3, lignes 1 à 7), mais seulement pour indiquer qu'une telle addition (en l'occurrence celle d'un polymère d'acide acrylique) n'est pas recommandée, car elle entraîne la formation d'un gel difficile à mélanger avec la solution d'eau oxygénée. La qualité de la coloration dépendant de la formation des composés colorés et donc de manière évidente de la capacité à se mélanger de la solution renfermant le précurseur d'oxydation et de celle contenant l'agent oxydant, le passage du document B3 qui évoque l'utilisation d'un épaississant dans la solution de précurseur de colorant d'oxydation ne peut que dissuader l'homme du métier à agir de la sorte, s'il souhaite obtenir d'autres kits pour la teinture des cheveux, qui conduisent à des résultats satisfaisants en termes de luminosité et de puissance. L'emballage des kits Colorsilk, le document B2 (passage de la colonne 3, lignes 5 à 68, exemples 1 à 6,), le document B3 (revendication 1, exemples 1 à 40) et le document B4 (colonne 10, lignes 26-45, exemples 1 à 10, revendication 1), qui sont les seuls documents cités par la requérante ayant trait à des kits de teinture des fibres kératiniques comprenant une solution de précurseur de colorant d'oxydation et une solution d'agent oxydant, enseignent uniquement l'introduction d'un agent épaississant dans la solution contenant

l'agent oxydant. Par conséquent, les documents cités par la requérante ne sauraient suggérer l'utilisation d'un épaississant en général, et de celui défini dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 5 en particulier, dans la solution renfermant le précurseur de colorant d'oxydation. En l'absence de tout enseignement allant dans un tel sens porté à la connaissance de la Chambre, il est conclu que les kits selon la revendication 1 et, pour les mêmes raisons, ceux des revendications dépendantes 2 à 19 et leur utilisation selon la revendication 20 ne découlent pas d'une manière évidente de l'état de la technique et impliquent ainsi une activité inventive (article 56 CBE).

36. Dans ces circonstances il n'y a pas lieu d'examiner la sixième requête subsidiaire devenue sans objet.

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 pour maintenir le brevet sur la base du jeu de revendications 1 à 20 formant la nouvelle requête subsidiaire 5 telle que déposée lors de la procédure orale du 14 mai 2009 ainsi que d'une description à y adapter.

Le Greffier :

Le Président :

S. Fabiani

S. Perryman