

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 9 avril 2008**

N° du recours : T 0325/06 - 3.3.10
N° de la demande : 98963597.4
N° de la publication : 1047382
C.I.B. : A61K 7/13
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

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

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposant :

HENKEL KGaA

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

"Activité inventive (oui) : amélioration démontrée - essais
comparatifs pertinents et extrapolables à l'ensemble de la
revendication"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 0325/06 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 9 avril 2008

Requérante : HENKEL KGaA
(Opposante) VTP (Patente)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire : -

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

Mandataire : Miszputen, Laurent
L'ORÉAL - D.I.P.I.
25-29 Quai Aulagnier
F-92600 Asnières (FR)

Décision attaquée : Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'Office européen des brevets
postée le 5 janvier 2006 concernant le
maintien du brevet européen n° 1047382 dans
une forme modifiée.

Composition de la Chambre :

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

Exposé des faits et conclusions

I. Une opposition a été formée en vue d'obtenir l'entière révocation du brevet européen n° 1 047 382 basé sur le dépôt international PCT/FR98/02832.

L'opposante (requérante) a invoqué un défaut d'activité inventive (Article 100 (a) CBE) en se basant sur les documents suivants:

- (1) DK-A 1513/97,
- (2) US-A 3 251 742,
- (3) DE-A 2 155 359,
- (4) EP-A 0 504 005,
- (5) WO 97/19999,
- (6) WO 97/37633,
- (7) EP-A 0 766 958 et
- (8) EP-A 0 709 365.

II. Par la décision intermédiaire signifiée par voie postale le 5 janvier 2006, la division d'opposition a décidé que le brevet amendé sur la base d'un jeu de 21 revendications soumis comme requête subsidiaire le 16 décembre 2005 satisfaisait aux conditions de la CBE. La revendication 1 selon cette requête s'énonce comme suit:

"1. Composition prête à l'emploi, pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, caractérisée par le fait qu'elle comprend, dans un milieu approprié pour la teinture:

- au moins une base d'oxydation choisie parmi les paraphénylènediamines et les para-aminophénols,
- de la 2-amino 3-hydroxy pyridine et/ou au moins l'un de ses sels d'addition avec un acide à titre de coupleur,
- au moins une enzyme de type laccase."

Selon la division d'opposition, le problème technique à résoudre par les compositions objet du brevet litigieux par rapport à l'état de la technique le plus proche de l'invention représenté par le document (7) était de trouver des compositions pour la teinture des fibres kératiniques permettant d'obtenir des colorations améliorées en terme de sélectivité. Les essais comparatifs soumis par la propriétaire le 14 novembre 2005 démontraient que ce problème avait été résolu par les compositions objet de la revendication 1, ces compositions étant caractérisées par la présence d'une laccase. Comme les essais comparatifs mettaient en jeu les deux familles de bases d'oxydation envisagées par la revendication 1 en litige, à savoir les paraphénylènediamines et les para-aminophénols, les résultats observés pouvaient être extrapolés à l'ensemble des compositions revendiquées. Il n'était pas évident pour l'homme du métier à la lumière des documents invoquées par l'opposante que le remplacement de l'eau oxygénée par une laccase permettait l'obtention d'une coloration plus homogène et donc moins sélective.

Les compositions objet des revendications selon la requête subsidiaire 1 alors pendante impliquaient donc une activité inventive.

- III. L'opposante a introduit un recours contre cette décision.
- IV. La propriétaire du brevet litigieux (intimée) a déposé avec la lettre datée du 5 mars 2008 quatre jeux de revendications à titre de requêtes auxiliaires 1 à 4, puis avec la lettre datée du 25 mars 2008 deux autres jeux de revendications à titre de requêtes auxiliaires 5 et 6.
- V. Une procédure orale s'est tenue devant la Chambre le 9 avril 2008 en l'absence de la requérante qui avait indiqué dans sa lettre datée du 7 janvier 2008 qu'elle n'y participerait pas.
- VI. La requérante a soumis par écrit que l'amélioration de la sélectivité de la coloration observée dans les essais comparatifs déposés par l'intimée le 14 novembre 2005 ne pouvait être évaluée correctement sans indication des valeurs de L , a et b ayant permis de calculer la sélectivité ΔE , ces valeurs traduisant l'intensité et le type de couleur. En effet, si les essais impliquaient des compositions engendrant des colorations de très faible intensité, alors de toute évidence aucune différence de coloration entre cheveux naturels et sensibilisés ne pouvait être observée et la sélectivité devait nécessairement être faible. D'autre part, il n'était pas possible d'extrapoler à l'ensemble des compositions revendiquées les résultats des essais comparatifs puisque ces derniers n'impliquaient que quatre combinaisons spécifiques de coupleur et de

précurseur. Pour ces différentes raisons le problème technique résolu par les compositions objet du brevet litigieux ne pouvait être celui de la diminution de la sélectivité mais seulement celui, moins ambitieux, de proposer une alternative aux compositions de coloration connues. Or, les alternatives proposées par le brevet litigieux étaient évidentes pour l'homme du métier en partant de l'enseignement des documents (7), (8) ou (1). Les compositions revendiquées n'impliquaient donc pas d'activité inventive.

VII. Selon l'intimée il était de pratique courante d'évaluer la sélectivité de la coloration en indiquant la variation de la couleur ΔE calculée sur la base des valeurs L, a, b sans pour autant détailler ces dernières valeurs. En effet, des compositions engendrant des colorations de faible intensité pouvaient néanmoins colorer de façon sélective les cheveux naturels et les cheveux sensibilisés. Les valeurs de ΔE étaient donc à elles seules pertinentes. Toutefois, afin de compléter la note d'essais du 14 novembre 2005, les valeurs de L, a et b ayant permis de calculer la sélectivité de la coloration ΔE ont été jointes à la lettre du 25 mars 2008. Les résultats déposés le 14 novembre 2005 démontraient de façon convaincante que les compositions revendiquées entraînaient une diminution de la sélectivité de la coloration par rapport aux compositions de l'état de la technique le plus proche de l'invention illustré par le document (7). Comme ces essais impliquaient les deux familles de précurseurs prévues par la revendication 1 en litige, leurs résultats positifs en terme de sélectivité pouvaient être extrapolés à l'ensemble des compositions revendiquées. Aucun des documents cités par la

requérante ne suggérait que le remplacement du peroxyde d'hydrogène par une laccase entraînant cet effet positif sur la sélectivité de la coloration. Les compositions revendiquées impliquaient donc une activité inventive.

- VIII. La requérante a demandé par écrit l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.
- IX. L'intimée a demandé au principal que le recours soit rejeté, ou subsidiairement l'annulation de la décision attaquée et le maintien du brevet sur le fondement de l'une de ses requêtes auxiliaires 1 à 4 déposées avec la lettre datée du 5 mars 2008 ou 5 et 6 déposées avec la lettre datée du 25 mars 2008.
- X. La Chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale

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

La modification de la revendication 1 selon la requête principale, à savoir la limitation des bases d'oxydation aux paraphénylènediamines et aux para-aminophénols, se fonde sur la revendication 7 de la demande de brevet telle que déposée. Cette modification limite également la protection conférée par le brevet tel que délivré et

satisfait ainsi aux exigences de l'Article 123 (2) et (3) CBE.

3. *Activité inventive*

Comme le manque de nouveauté n'a pas été invoqué par la requérante au titre des motifs d'opposition, la seule question en suspens est celle de l'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.

- 3.1 Le brevet litigieux concerne des compositions de teinture d'oxydation des fibres kératiniques visant à diminuer la sélectivité de la coloration (page 2, lignes 40 et 41) et comprenant au moins une base d'oxydation choisie parmi les paraphénylènediamines et les para-aminophénols et à titre de colorant la 2-amino 3-hydroxy pyridine. Le document (7) concerne également des compositions de teinture d'oxydation des fibres kératiniques comprenant le même colorant et les mêmes bases et s'attache, comme le brevet litigieux, à résoudre le problème technique de la diminution de la sélectivité de la coloration (page 2, lignes 23 et 32,

page 3, ligne 20). La Chambre considère donc en accord avec l'intimée et la division d'opposition que ce document représente l'état de la technique le plus proche de l'invention.

Bien que la requérante soit également partie du document (7) dans son analyse de l'activité inventive, elle a cependant aussi invoqué à cet égard les documents (1) et (8). Toutefois, le document (1) bien que concernant des compositions de coloration des fibres kératiniques comprenant comme les compositions revendiquées une enzyme de type laccase, ne mentionne, ni le coupleur requis par le brevet litigieux, ni le problème technique de la diminution de la sélectivité de la coloration. Le document (8) bien que divulguant le même coupleur et les mêmes bases que le brevet litigieux, ne mentionne cependant pas le problème de la sélectivité de la coloration.

Dans ces circonstances, les documents (1) et (8) sont plus éloignés de l'invention que le document (7).

- 3.2 Par conséquent, les compositions de teinture des fibres kératiniques décrites au sein du document (7) et comprenant à titre de base d'oxydation les paraphénylènediamines ou les para-aminophénols et à titre de coupleur la 2-amino 3-hydroxy pyridine (revendication 1) représentent l'état de la technique le plus proche de l'invention pour l'appréciation de l'activité inventive. Ces compositions mettent en œuvre comme agent oxydant préférentiel, le peroxyde d'hydrogène (page 5, ligne 25).

- 3.3 Selon l'intimée le problème technique à résoudre par l'invention est de proposer des compositions pour la teinture des matières kératiniques qui engendrent des colorations présentant une diminution de la sélectivité de la coloration. Ce problème technique est défini à la page 2, lignes 37, 40 et 41 du brevet litigieux.
- 3.4 La solution proposée par le brevet litigieux au problème technique défini ci-dessus est la composition de teinture par oxydation selon la revendication 1, caractérisée par le fait qu'elle comprend une enzyme de type laccase.
- 3.5 Pour démontrer que les améliorations alléguées ont été effectivement accomplies par les compositions revendiquées, l'intimée a fait référence aux essais comparatifs soumis lors de la procédure d'opposition avec la lettre datée du 14 novembre 2005.
- 3.5.1 Ces essais ont été réalisés à partir de quatre compositions renfermant à titre de coupleur la 2-amino 3-hydroxy pyridine et comme base d'oxydation la paraphénylène diamine (composition 1), la N,N bis (2-hydroxyéthyl)-paraphénylène diamine (composition 2), le para-aminophénol (composition 3) ou la 2,6-diméthyl-paraphénylène diamine (composition 4). Les compositions ont été mises en œuvre, en y ajoutant comme agent d'oxydation, soit, le peroxyde d'hydrogène reproduisant ainsi l'état de la technique le plus proche de l'invention ou une laccase telle que requise par le brevet litigieux. La sélectivité de la coloration ΔE traduisant la différence de coloration obtenue sur des cheveux naturels et des cheveux permanentés est pour chacune des compositions 1 à 4 plus faible lorsque une

laccase a été utilisée comme agent oxydant au lieu du peroxyde d'hydrogène (voir le tableau page 2 du rapport d'essais joint à la lettre du 14 novembre 2005:

composition 1, ΔE de 7,0 avec le peroxyde alors que le ΔE est de 3,7 seulement avec la laccase; composition 2, ΔE de 11,2 avec le peroxyde alors que le ΔE est de 3,7 seulement avec la laccase; composition 3, ΔE de 3,8 avec le peroxyde alors que le ΔE est de 0,7 seulement avec la laccase; composition 4, ΔE de 14,2 avec le peroxyde alors que le ΔE est de 2,3 seulement avec la laccase).

3.5.2 Ces essais démontrent donc de façon convaincante que la caractéristique distinguant les compositions revendiquées de celles de l'état de la technique le plus proche de l'invention, à savoir la présence d'une laccase au lieu et place du peroxyde d'hydrogène, entraîne une diminution de la sélectivité de la coloration.

3.5.3 Selon la requérante, l'intensité des colorations obtenues lors des essais comparatifs n'avait pas été indiquée dans le rapport d'essais soumis le 14 novembre 2005. Il ne pouvait dès lors être exclu que les essais de l'intimée impliquassent des compositions engendrant des colorations de très faible intensité pour lesquelles de toute évidence aucune différence de coloration entre cheveux naturels et sensibilisés n'était perceptible. Dans ces circonstances la sélectivité de la coloration devait nécessairement être faible.

L'argumentation de la requérante repose cependant uniquement sur l'appréciation d'une différence de coloration entre des cheveux naturels et des cheveux sensibilisés avec une composition de coloration

identique, alors que l'effet que fait valoir l'intimée implique une comparaison de la sélectivité de la coloration ΔE observées avec deux compositions de colorations différentes, à savoir d'une part une composition selon l'invention en présence de laccase et d'autre part une composition selon l'état de la technique mettant en œuvre le peroxyde d'hydrogène. Ainsi, même si la coloration *per se* dans chacun des essais était de très faible intensité comme le suggère la requérante, il n'en demeure pas moins que les essais montrent indépendamment de l'intensité de la coloration, une différence de sélectivité notable lorsqu'on compare les compositions selon le brevet avec celles de l'art antérieur le plus proche de l'invention. Cette ligne d'argumentation de la requérante doit donc être rejetée.

3.5.4 En outre, selon la requérante les essais réalisés par l'intimée ne permettraient pas de conclure que l'amélioration de la sélectivité observée pour quatre compositions spécifiques fût extrapolable à l'ensemble des compositions revendiquées.

La Chambre note cependant que la revendication 1 litigieuse ne couvre qu'un nombre limité de variantes en définissant un unique coupleur et deux familles de bases d'oxydation à savoir les para-phénylènes diamines et les para-aminophénols. Or, les essais comparatifs ont été réalisés avec des compositions renfermant le coupleur requis et des représentants de chacune des deux familles de bases d'oxydation. Dans ces circonstances et en l'absence de preuves du contraire incombant à la requérante, la Chambre ne voit aucune raison s'opposant à ce que l'amélioration observée ne soit crédible pour le nombre réduit de variantes structurellement proches

de celles testées couvertes par la revendication 1 litigieuse. Par conséquent, l'objection de la requérante qui se fonde que sur des spéculations alors même que la charge de la preuve de ses allégations à l'encontre des essais présents lui incombait, doit être rejetée.

3.5.5 Ainsi, au vu des résultats des essais comparatifs présentés par l'intimée avec la lettre du 14 novembre 2005, la Chambre considère que le problème technique tel que défini ci-dessus (point 2.3) a bien été résolu par les compositions faisant l'objet de la revendication 1.

3.6 Par conséquent, la seule question en suspens est de savoir si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème posé découlait de façon évidente de l'état de la technique disponible, en d'autres termes s'il était évident pour l'homme du métier d'utiliser à la place du peroxyde d'hydrogène, une enzyme de type laccase pour améliorer la sélectivité des colorations.

3.6.1 Les documents (7) et (8) bien que concernant des compositions de teinture pouvant contenir le même coupleur et les mêmes bases d'oxydation que ceux requis par la revendication 1 en litige ne mentionnent néanmoins pas d'enzymes de type laccase et ne peuvent donc suggérer à l'homme du métier la solution que propose le brevet litigieux au problème de diminuer la sélectivité de la coloration qui est justement l'utilisation dans les compositions de coloration d'une enzyme de type laccase comme agent d'oxydation.

3.7 Les documents (1) à (6) concernent bien quand à eux des compositions de teinture comprenant à titre d'agent

d'oxydation une laccase mais ils n'abordent pas le problème de la diminution de la sélectivité de la coloration. De ce fait ces documents ne peuvent établir de corrélation entre la nature de l'agent d'oxydation et une amélioration de la sélectivité de la coloration et ne peuvent donc suggérer à l'homme du métier le remplacement du peroxyde d'hydrogène par une laccase pour résoudre le problème technique à la base du brevet contesté, à savoir celui diminuer la sélectivité de la coloration.

3.7.1 Par conséquent, l'homme du métier ne peut déduire du document (7) seul ou en combinaison avec les documents (1) à (6) et (8) qu'une enzyme de type laccase selon la revendication 1 du brevet litigieux permet de résoudre le problème à la base du brevet contesté, à savoir celui d'améliorer la sélectivité des colorations.

3.8 Ainsi, les compositions selon la revendication 1, et pour les mêmes raisons celles selon les revendications dépendantes 2 à 18 impliquent une activité inventive (Article 56 CBE).

3.9 Les revendications 19 à 21 concernent un procédé de teinture mettant en œuvre les compositions revendiqués et un dispositif à plusieurs compartiments ou "kit" de teinture comprenant ces compositions. L'objet de ces revendications implique donc une activité inventive pour les mêmes raisons que l'objet de la revendication 1.

4. Dans ces circonstances il n'y a pas lieu d'examiner les requêtes subsidiaires devenues sans objet.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Le recours est rejeté.

Le greffier

Le Président

P. Cremona

R. Freimuth