

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 1 juin 2010**

N° du recours : T 0527/08 - 3.3.10
N° de la demande : 99402646.6
N° de la publication : 1002518
C.I.B. : A61K 7/13
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

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

Demandeur :

L'Oréal

Opposant :

Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Composition de teinture d'oxydation/L'ORÉAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

"Activité inventive (oui) - essais comparatifs probants -
amélioration surprenante au regard de l'état de la technique"

Décisions citées :

T 0270/90, T 0800/91, T 0355/97

Exergue :

-



N° du recours : T 0527/08 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 1 juin 2010

Requérant : Henkel AG & Co. KGaA
(Opposant) Patente (VTP)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire : -

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

Mandataire : Fevrier, Murielle Françoise E.
L'Oréal
D.I.P.I.
25-29 Quai Aulagnier
F-92600 Asnières (FR)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
14 janvier 2008 par laquelle l'opposition
formée à l'égard du brevet n° 1002518 a été
rejetée conformément aux dispositions de
l'article 102(2) CBE 1973.

Composition de la Chambre :

Président : R. Freimuth
Membres : J.-C. Schmid
J.-P. Seitz

Exposé des faits et conclusions

- I. Le requérant (opposant) a introduit un recours le 7 mars 2008 contre la décision de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 14 janvier 2008 rejetant conformément aux dispositions de l'Article 102(2) CBE 1973 son opposition à l'encontre du brevet européen 1 002 518.
- II. Une opposition avait été formée par le requérant en vue d'obtenir la révocation du brevet dans sa totalité en invoquant le motif de manque d'activité inventive (Article 100(a) CBE), se fondant notamment sur les documents :
- (1) DE-A-41 32 615 et
 - (3) EP-A-0 667 143.
- III. La division d'opposition a considéré que l'objet des revendications délivrées était inventif. Selon la division d'opposition, l'état de la technique le plus proche n'était pas le document (1) comme soutenu par l'intimé (propriétaire du brevet), mais était le document (3) qui concernait le même problème technique que celui du brevet litigieux, à savoir la mise à disposition d'une composition pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques résistante à diverses agressions, dont la permanente. La solution proposée par le brevet litigieux consistant à remplacer le composé (c) de formule (III) obligatoirement présent dans les compositions du document (3) par du 1,3-bis-(β -hydroxyéthyl)amino 2-méthyl benzène était inventive, car il n'était nulle part indiqué ou suggéré que la composition résultante amènerait l'effet recherché. La

division d'opposition a de plus indiqué que même en partant du document (1) comme état de la technique le plus proche, l'homme du métier ne serait pas non plus parvenu aux compositions revendiquées.

IV. Une procédure orale s'est tenue devant la Chambre le 1 juin 2010. Au cours de l'audience, l'intimé n'a pas maintenu sa requête de maintien du brevet tel que délivré, mais a défendu son brevet sur la base d'une requête unique soumise originairement le 21 octobre 2008 en tant que requête auxiliaire, la revendication 1 s'énonçant comme suit :

"1. Composition 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,
- du 1,3-bis-(β -hydroxyéthyl)amino 2-méthyl benzène et/ou au moins l'un de ses sels d'addition avec un acide à titre de premier coupleur;
- et au moins un second coupleur choisi parmi le 2,4-diamino phénoxyéthanol, le 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole et leurs sels d'addition avec un acide."

V. Selon le requérant, le document (3) représentait l'état de la technique le plus proche, car bien que les compositions y divulguées fussent structurellement un peu plus éloignées que celles du document (1), le document (3) traitait du problème de la résistance de la coloration vis-à-vis de la permanente. Les exemples 5

et 6 du brevet litigieux n'étaient pas adéquats pour montrer une amélioration de la tenue de la coloration puisqu'établissant une comparaison avec un seul des deux deuxièmes coupleurs des compositions revendiquées. La comparaison de la série A déposée par l'intimé le 21 octobre 2008 n'était pas pertinente étant donné que la comparaison n'était pas faite à partir de la composition de l'état de la technique structurellement la plus proche puisque le deuxième coupleur de la composition sensée représenter l'art antérieur le plus proche était la m-phénylènediamine et non pas le 2,4-diaminoanisole comme divulgué dans le document (1). Le requérant a de ce fait admis que ses propres essais comparatifs déposés le 30 avril 2010 n'étaient pas plus pertinents car comparant de même des compositions revendiquées avec des compositions comprenant la m-phénylènediamine. Il ne s'y est donc plus référé pour démontrer que le problème de l'amélioration de la tenue n'était pas résolu par les compositions revendiquées. La comparaison de la série B aussi soumise par l'intimé le 21 octobre 2008 bien qu'étant pertinente montrait un effet pour une composition avec une base d'oxydation particulière. Il n'était donc pas crédible que l'effet fût présent pour des compositions comprenant d'autres bases d'oxydation.

Le document (3) décrivait des compositions tinctoriales donnant des colorations sur des cheveux résistantes à l'action de la coloration. Les compositions tinctoriales y décrites comprenaient comme coupleur le 2,4-diamino phénoxyéthanol ou le 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole. Il était donc évident à la lumière de ce document d'inclure ces coupleurs dans une composition

tinctoriale en vue d'améliorer la tenue de la coloration vis-à-vis de la permanente.

VI. Selon l'intimé, le document (3) ne saurait être considéré comme l'état de la technique le plus proche car le document (1) divulguait des compositions structurellement plus proches de celles revendiquées que celles divulguées dans le document (3). Le document (3) mentionnait de façon très générale l'amélioration de la tenue de la coloration des cheveux soumis à divers traitements, mais se focalisait principalement sur la résistance aux shampooings. De plus, le but indiqué dans le brevet litigieux était d'améliorer la résistance des colorations obtenues avec des compositions de l'état de la technique comprenant des dérivés de 2,6-diamino toluène, le document (1) étant de surcroît cité dans le brevet comme point de départ pour l'invention. Le document (1) était donc le point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive. Le problème technique à résoudre par rapport à ce document était celui de l'amélioration de la tenue de la coloration vis-à-vis de la permanente. Les essais comparatifs, notamment ceux de la série B soumis le 21 octobre 2008 établissaient que la résistance à la permanente de colorations obtenues à l'aide d'une composition selon le document (1) et contenant une base d'oxydation, du 1,3-bis-(β -hydroxyéthyl)amino 2-méthyl benzène et du 2,4-diaminoanisole était améliorée par le remplacement équimolaire du 2,4-diaminoanisole par du 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole ou par du 2,4-diamino phénoxyéthanol. Cette solution n'était pas rendue évidente par le document (3) faute d'indication dans ce document que la présence du 2,4-diamino phénoxyéthanol ou du 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole génère

une quelconque amélioration de la résistance de la coloration vis-à-vis de la permanente.

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

L'intimé a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de sa requête soumise originellement en tant que requête auxiliaire le 21 octobre 2008.

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

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. *Modifications*

La revendication 1 diffère de la revendication 1 du brevet délivré uniquement en ce que le second coupleur de formule générale (I) a été restreint à un coupleur choisi parmi le 2,4-diamino phénoxyéthanol et le 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole selon la revendication 4 telle que déposée. Cette modification est une restriction de la protection conférée par le brevet tel que délivré. La numérotation et/ou la dépendance des revendications 2 à 21 ont été modifiées afin de tenir compte de la suppression de la revendication 4 du brevet tel que délivré.

Par conséquent, les revendications satisfont aux exigences de forme de l'Article 123(2) et (3) de la CBE.

3. *Activité inventive*

En suivant l'approche problème/solution appliquée de manière constante par les Chambres de recours en vue d'apprécier l'activité inventive sur une base objective, il est nécessaire de procéder en premier lieu à l'identification de l'art antérieur le plus proche qui permettra ensuite de déterminer le problème technique pouvant être considéré comme résolu vis-à-vis de cet art antérieur le plus proche et finalement d'apprécier l'évidence de la solution proposée, reflétée par les caractéristiques techniques de la revendication, à la lumière de l'état de la technique.

3.1 Art antérieur le plus proche

3.1.1 Le brevet en litige concerne des compositions comprenant au moins une base d'oxydation, un premier coupleur qui est le 1,3-bis-(β -hydroxyéthyl)amino 2-méthyl benzène et un deuxième coupleur choisi parmi le 2,4-diamino phénoxyéthanol et le 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques conduisant à des colorations puissantes, chromatiques et résistantes aux diverse agressions que peuvent subir les fibres, telles la lumière, les intempéries, la transpiration et notamment l'action de la permanente. Le brevet en litige met notamment l'accent sur l'amélioration de la tenue de la coloration obtenue à l'aide de compositions comprenant au moins une base d'oxydation, un dérivé de 2,6-diamino toluène, et éventuellement d'autres coupleurs vis-à-vis de

différents traitements et agressions naturelles que peuvent subir les fibres kératiniques. Les compositions du document FR-A-2 681 860 (équivalent français du document (1)) sont ainsi présentées dans le brevet litigieux comme le point de départ pour la recherche d'une amélioration de la résistance de la coloration à la permanente (voir paragraphes [0007] et [0080] du brevet litigieux).

3.1.2 Le document (1) concerne ainsi des compositions tinctoriales pour la teinture des fibres kératiniques conduisant à des colorations de bonne intensité, stables et ayant de bonnes propriétés de tenue au lavage, à la lumière et à la chaleur (page 2, lignes 15, 16, 25 et 26; page 4, ligne 39). Ces compositions comprennent justement le 1,3-bis-(β -hydroxyéthyl)amino 2-méthyl benzène comme coupleur et une base d'oxydation (voir revendications 1, 2 et 5). Elles peuvent aussi contenir un coupleur additionnel (voir revendication 7), entre autres le 2,4-diaminoanisole (voir page 4, ligne 60). Ce coupleur est structurellement très proche du deuxième coupleur des compositions de l'invention, ce dernier s'en différenciant uniquement par la présence d'un radical $-\text{CH}_2-\text{CH}_2-\text{OH}$, soit substituant le groupe amino en position 4, soit en substitution du groupe méthyle de l'anisole.

3.1.3 Selon le requérant ce serait le document (3) qui représenterait l'art antérieur le plus proche. Ce document divulgue des compositions tinctoriales comprenant une base d'oxydation et un premier coupleur de type métaphénylènediamine de formule II (correspondant au deuxième coupleur des compositions du brevet en litige) et peut contenir soit une deuxième

base d'oxydation, soit un deuxième coupleur de formule (IV) (voir revendication 1). En outre d'autres coupleurs peuvent être présents dans la composition (page 6, lignes 24 et 26). Les colorations obtenues à l'aide de ces compositions sont intenses et de bonne résistance à la transpiration, à la lumière, aux shampooings, aux intempéries et à la permanente (page 3, lignes 55 à 58, page 6, lignes 55 à 57 et page 7).

3.1.4 Cependant, étant donné que le coupleur de formule IV des compositions du document (3) ne peut pas représenter le 1,3-bis-(β -hydroxyéthyl)amino 2-méthyl benzène et qu'aucune indication de structure n'est donnée pour les coupleurs additionnels, les compositions du document (3) sont en cela plus éloignées de l'invention que celles divulguées dans le document (1).

L'objectif communs aux deux documents, (1) et (3), est d'obtenir une résistance de la coloration vis-à-vis des agressions extérieures. Par conséquent, bien que la résistance à la permanente ne soit pas explicitement mentionnée dans le document (1), les objectifs du document (3) ne se démarquent globalement pas de ceux du document (1). Il en demeure que le document (1) est structurellement plus proche de l'invention que le document (3).

3.1.5 Par ailleurs le document (1) est cité dans le brevet litigieux comme point de départ de l'invention et que le problème technique à résoudre a été formulé dans le brevet en litige pour pallier aux inconvénient liés aux compositions spécifiques de ce document, le document (3) ne se peut substituer au document (1) comme point de départ pour l'analyse de l'activité inventive. En effet,

écarter un état de la technique s'approchant plus des caractéristiques techniques de la solution proposée par le brevet litigieux et constitutif du point de départ de l'invention cité dans le brevet litigieux, dans le cas échéant le document (1), relève d'une analyse erronée à laquelle la Chambre ne peut souscrire (voir T 800/91, non publié au JO OEB; point 6 des motifs).

- 3.1.6 Par conséquent, en accord avec l'intimé, la Chambre considère que le document (1) constitue l'état de la technique le plus proche et le prend donc comme point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive.

- 3.2 Selon l'intimé et en accord avec le brevet litigieux le problème technique à résoudre par rapport à cet état de la technique est la mise à disposition de compositions tinctoriales pour le traitement des fibres kératiniques donnant des colorations de tenue améliorée vis-à-vis de l'action de la permanente.

- 3.3 La solution proposée par le brevet litigieux est la composition selon la revendication 1 caractérisée par la présence d'au moins un second coupleur choisi parmi le 2,4-diamino phénoxyéthanol, le 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole et leurs sels d'addition avec un acide.

- 3.4 L'intimé se réfère notamment aux résultats des essais comparatifs soumis le 21 octobre 2008 établissant une comparaison des compositions revendiquées avec celles selon le document (1) pour démontrer que l'amélioration recherchée est accomplie par les compositions revendiquées.

Ces essais établissent une comparaison quant à leur résistance respective à la permanente de colorations obtenues à l'aide d'une composition 1 dite comparative contenant du para-phénylènediamine (base d'oxydation), du 1,3-bis-(β -hydroxyéthyl)amino 2-méthyl benzène (premier coupleur) et du 2,4-diamino-1-methoxy benzène (second coupleur) et reflétant une composition selon le document (1) d'une part, avec les compositions 2 et 3 selon l'invention se différenciant de la composition 1 exclusivement par le remplacement équimolaire du second coupleur par du 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole et du 2,4-diamino phénoxyéthanol, d'autre part.

Les résultats obtenus établissent une différence de coloration plus importante entre une mèche de cheveux avant et après l'action d'une permanente lorsque la coloration est obtenue à l'aide de la composition 1 ($\Delta E=21,2$) par rapport à celles obtenues à l'aide de la composition 2 ($\Delta E=17,9$) et de la composition 3 ($\Delta E=18,6$). Ceci démontre de façon convaincante que les compositions revendiquées conduisent à une coloration résistant beaucoup mieux à l'action de la permanente qu'une coloration obtenue par une composition selon le document (1).

3.4.1 Le requérant n'a pas contesté la pertinence de la comparaison alléguant toutefois qu'il n'était pas crédible que l'effet montré pour des compositions comprenant une base d'oxydation particulière se puisse extrapoler aux compositions comprenant toutes bases d'oxydation.

L'intimé a démontré qu'une amélioration de la tenue de la coloration vis-à-vis de la permanente était due à la

seule présence du 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole ou du 2,4-diamino phénoxyéthanol dans la composition tinctoriale, la présence de ce deuxième colorant constituant d'ailleurs la solution proposée par le brevet litigieux (voir point 3.3 dessus).

Le requérant néanmoins allègue, sans en apporter la moindre preuve, que l'effet démontré sur la tenue à la permanente ne serait pas obtenu avec des compositions comprenant n'importe quelle base d'oxydation. Cependant, la nature de la base d'oxydation ne caractérise pas la solution proposée (voir point 3.3 dessus). D'autre part les compositions du document (1) ne comprennent aucune limitation quant à la nature de la base d'oxydation. La Chambre considère cette allégation comme purement spéculative et ne peut y souscrire pour fonder sa décision.

En effet, selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours, chaque partie à la procédure supporte la charge de la preuve des faits qu'elle allègue et si un fait décisif n'est pas prouvé, la décision est prise au détriment de la partie défaillante dans la preuve qui lui en incombe, en l'espèce le requérant (voir décision T 270/90, JO OEB 1993, 725, point 2.1 des motifs; T 355/97, point 2.5 des motifs, non publiée au JO OEB).

- 3.4.2 Dès lors que les essais comparatifs de la série B établissent de façon convaincante que le problème technique est bien résolu par l'objet revendiqué, il est superflu d'examiner ceux présents dans le brevet litigieux ou soumis par l'intimé, mais contestés par le requérant.

3.5 La seule question en suspens est donc de savoir si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre le problème technique de l'amélioration de la tenue de la coloration découlait à l'évidence de l'état de la technique disponible, en d'autres termes, s'il était évident à la lumière de l'état de la technique pour l'homme du métier d'inclure un deuxième coupleur choisi parmi le 2,4-diamino phénoxyéthanol et le 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole dans les compositions tinctoriales du document (1) afin d'améliorer la résistance de la coloration à la permanente.

3.5.1 Le requérant se réfère exclusivement au document (3) pour démontrer l'évidence de la solution proposée. Ce document divulgue des compositions tinctoriales comprenant entre autres un coupleur qui le 2,4-diamino phénoxyéthanol ou le 2-amino 4-N-(β -hydroxyéthyl)amino anisole (voir revendication 4). Les compositions sont décrites comme donnant des colorations résistantes à la permanente.

Cependant, il n'y a aucun enseignement dans ce document selon lequel la résistance de la coloration à la permanente serait due à la présence de ces composés spécifiques dans les compositions y décrites. Tout lien de causalité entre la présence de ces composés et une résistance de la coloration à la permanente étant absent, l'homme du métier à la lecture du document (3) n'est, par tant, pas incité à ajouter ces coupleurs à des compositions tinctoriales en vue d'améliorer la résistance à la permanente de la coloration obtenue sur des fibres kératiniques. Il s'ensuit que l'objet de la revendication 1 du brevet en litige ne découle pas de

manière évidente de la combinaison des documents (1) et (3).

3.5.2 Le requérant n'a fourni aucun autre document dans la procédure de recours, la Chambre quant à elle n'en connaissant point, qui vînt suggérer la solution proposée, ni présenté aucun autre argument établissant que la solution proposée découlerait de manière évidente de l'état de la technique.

3.6 En conséquence, l'objet de la revendication 1, et, pour les mêmes raisons, celui des revendications dépendantes 2 à 21 implique une activité inventive (Article 56 CBE).

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré aux fins de maintien du brevet sur le fondement des revendications 1 à 21 de la requête principale originellement déposée comme auxiliaire le 21 octobre 2008 et d'une description demeurant à y adapter.

La Greffière

Le Président

C. Rodríguez Rodríguez

R. Freimuth