

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 24 juin 2010**

N° du recours : T 0592/08 - 3.3.10
N° de la demande : 01272052.0
N° de la publication : 1345579
C.I.B. : A61K 7/13
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Composition pour la teinture d'oxydation des fibres
kératiniques comprenant un amino pyrazole et un composé
minéral

Demandeur :

L'Oréal

Opposant :

Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Composition pour la teinture d'oxydation/L'ORÉAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56
RPCR Art. 13

Mot-clé :

"Requête principale: activité inventive (non) - approche
problème/solution - pas d'amélioration sur toute la portée de
la revendication - reformulation du problème technique -
solution évidente"
"Requête auxiliaire (rejetée) - présentée tardivement et non
clairement fondée"

Décisions citées :

T 0022/81, T 0095/83, T 0153/85, T 0270/90, T 0626/90,
T 0288/92, T 0939/92, T 0680/93, T 0355/97, T 1126/97,
T 0026/01, T 0176/04, T 0714/08

Exergue :

-



N° du recours : T 0592/08 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 24 juin 2010

Requérant :
(Titulaire du brevet)

L'Oréal
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)

Intimé :
(Opposant)

Henkel AG & Co. KGaA
Henkelstrasse 67
D-40589 Düsseldorf (DE)

Mandataire :

-

Décision attaquée :

Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
28 janvier 2008 par laquelle le brevet
européen n° 1345579 a été révoqué conformément
aux dispositions de l'article 101(3)(b)CBE.

Composition de la Chambre :

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

Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant (propriétaire du brevet) a introduit un recours le 26 mars 2008 contre la décision signifiée par voie postale le 28 janvier 2008 de la division d'opposition de révocation du brevet européen n° 1345579.

II. Une opposition avait été formée par l'intimé (opposant) en vue d'obtenir la révocation du brevet dans son intégralité aux motifs de manque de nouveauté et d'activité inventive (Article 100(a) CBE) fondée notamment sur les documents

(3) WO-A-01/47486

(4) JP-A-10/114635, suppléé de sa traduction en langue allemande (4a) et

(8) DE-A-38 43 892.

III. Selon la division d'opposition l'objet de la revendication 1 telle que délivrée manquait de nouveauté par rapport au document (3) et celui de la revendication 1 des requêtes auxiliaires 1 et 2 alors pendantes, bien que nouveau par rapport aux documents cités, manquait d'activité inventive par rapport au document (8) en combinaison avec le document (4).

Le problème technique à résoudre vis-à-vis du document (8) qui représentait l'art antérieur le plus proche ne pouvait pas être celui de l'amélioration de la chromaticité de la coloration car celle-ci ne figurait pas parmi les buts à atteindre définis au paragraphe [0009] du brevet litigieux, et quand bien même, l'homme du métier serait parvenu aux compositions revendiquées car le document (4a) enseignait l'ajout d'un composé

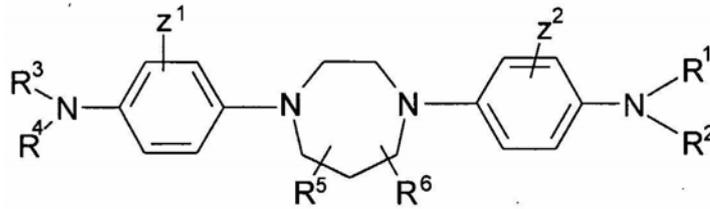
minéral pour améliorer les propriétés de coloration de compositions tinctoriales comprenant une base d'oxydation.

IV. Une procédure orale s'est tenue devant la chambre le 24 juin 2010. Au cours de l'audience, le requérant n'a plus maintenu ses requêtes précédentes, mais a défendu son brevet uniquement sur la base d'une requête principale soumise originellement le 6 juin 2008 en tant que requête auxiliaire 4 et d'une requête auxiliaire déposée au cours de ladite audience. La revendication 1 de la requête principale s'énonce comme suit :

"1. Composition pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques humaines et en particulier des fibres kératiniques humaines telles que les cheveux, comprenant, dans un milieu approprié pour la teinture :

- au moins une base d'oxydation choisie parmi le 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole et leurs sels d'addition avec un acide en quantité comprise entre 0,0005 et 12% en poids du poids total de la composition tinctoriale, et
- au moins un composé minéral sélectionné parmi les silices, les oxydes ou hydroxydes d'aluminium, les hydrosilicates d'aluminium, de magnésium et de fer, seul ou en mélange, et les sels de zinc ;

ladite composition ne contenant pas l'association d'une base d'oxydation du type 4,5-diaminopyrazole, d'un sel de zinc et d'un dérivé de 1,4-diazacycloheptane ou d'un de ses sels de formule suivante :



où R^1 , R^2 , R^3 et R^4 , identiques ou différents, désignent un hydrogène, un alkyle ou un hydroxyalkyle en C_1-C_4 ou bien un dihydroxyalkyle en C_2-C_4 ;

Z^1 et Z^2 , identiques ou différents, désignent hydrogène, chlore, fluor, un alkyle en C_1-C_4 , un hydroxyalkyle en C_1-C_4 , un aminoalkyle en C_1-C_4 , un alcoxy en C_1-C_4 ou un dihydroxyalkyle en C_2-C_4 ou un groupe allyle;

R^5 et R^6 , identiques ou différents, désignent un hydrogène, un alkyle en C_1-C_4 ."

La revendication 1 de la requête auxiliaire diffère de celle de la requête principale uniquement en ce que le composé minéral est uniquement choisi parmi les silices amorphes.

- V. Selon le requérant, le document (8) représentait l'art antérieur le plus proche. Le problème technique à résoudre par rapport à ce document était celui de l'amélioration de la chromaticité et de la tenue aux shampooings de la coloration. Les essais comparatifs, notamment ceux de la note technique 2 soumis le 6 juin 2008 établissaient que la résistance aux shampooings de colorations obtenues à l'aide d'une composition selon le document (8) et contenant du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole comme base d'oxydation était améliorée par l'ajout d'un composé minéral, en l'occurrence de la silice ou de la kaolinite. Les contre essais de l'intimé n'étaient pas probants car mis en œuvre dans des

conditions très différentes, à savoir dans un bain à ultrasons sans aucun rinçage intermédiaire, s'écartant en cela des conditions d'une utilisation normale. De plus, les essais de l'intimé ont été réalisés sur des cheveux naturels alors que ceux du requérant l'avaient été sur des cheveux permanentés. D'autre part, les essais du requérant soumis le 19 janvier 2007 établissaient que l'ajout de composés minéraux dans la composition tinctoriale générait un accroissement de la chromaticité de la coloration. Le requérant n'a pas souhaité faire de commentaires quant à l'argumentation de l'intimé que ses propres essais du 6 juin 2008 montraient que l'ajout de kaolinite dans une composition tinctoriale comprenant du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole comme base d'oxydation diminuait en fait la chromaticité de la coloration obtenue sur des cheveux permanentés.

Le document (4a) ne traitait que de l'amélioration de l'intensité de la coloration, comparant donc la différence de colorations des cheveux avant et après coloration. Ce document ainsi ne suggérait pas que la chromaticité ou que la tenue aux shampooings pussent être améliorées par l'addition d'un composé minéral.

- VI. L'intimé n'a plus maintenu son objection de manque de nouveauté par rapport au document (3). Le document (8) représentait l'art antérieur le plus proche. L'amélioration de la résistance n'était pas extrapolable à l'ensemble des compositions revendiquées. Les tests comparatifs du 16 octobre 2008 montraient que la résistance aux shampooings n'était pas améliorée par l'ajout de silice dans une composition tinctoriale comprenant du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole comme

base d'oxydation lorsque celle-ci comprenait du aminophenol comme coupleur, et non plus le 2,4-diaminoanisoole. Le modèle dans un bain à ultrasons, utilisé dans ces tests, était conforme et établi comme équivalent à 6 lavages normaux successifs.

L'amélioration de la chromaticité, bien que présente pour certaines compositions revendiquées, était absente pour d'autres. Les propres essais du requérant soumis le 6 juin 2008 montraient l'absence d'une quelconque amélioration lorsque le composé minéral était la kaolinite.

Le problème technique était donc à reformuler en celui de la mise à disposition de compositions tinctoriales alternatives. Le document (8) indiquait que les compositions tinctoriales y décrites pouvaient contenir d'autres ingrédients classiquement utilisés en cosmétique. Le document (4a) quant à lui enseignait que des compositions de teinture d'oxydation pouvaient contenir un composé minéral tels la silice, les oxydes et hydroxydes d'aluminium ou les sels de zinc, et rendait ainsi la solution proposée évidente.

VII. Le requérant a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur le fondement de sa requête principale formulée pendant la procédure orale et correspondant à la requête subsidiaire 4 déposées le 6 juin 2008, ou sur celui de sa requête auxiliaire déposée pendant la procédure orale devant la Chambre de recours.

L'intimé a demandé le rejet du recours.

VIII. La Chambre a rendu sa décision à l'issue de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le *recours* est recevable.

Requête principale

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

La revendication 1 a été restreinte dans sa portée en spécifiant la quantité et la nature de la base d'oxydation présente dans la composition. Elle est basée sur la combinaison des revendications 1, 16 (3ème base de la liste) et 20 de la demande telle que déposée. Les modifications sont donc conformes aux exigences de l'Article 123(2), (3) CBE.

3. *Nouveauté*

Aucune objection à l'égard de la nouveauté de l'objet de la revendication 1 n'a été formulée par l'intimé laissant ainsi l'activité inventive comme seul point litigieux. Bien que la nouveauté soit un motif d'opposition, le requérant n'ayant pas maintenu son objection de nouveauté et la division d'opposition ayant reconnue la nouveauté de l'objet de la revendication 1 selon la requête auxiliaire 2 alors pendante, à la revendication 1 de la présente requête, la Chambre ne voit aucune raison de prendre une autre position sur ce point. Ainsi, il n'est pas nécessaire de détailler plus les raisons pour lesquelles l'objet de la

revendication 1 est nouveau par rapport aux documents cités.

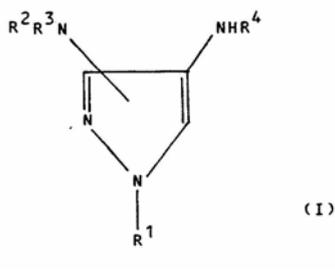
4. *Activité inventive*

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.

4.1 *Art antérieur le plus proche*

Le brevet en litige concerne des compositions pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques comprenant un 4,5-diaminopyrazole en tant que base d'oxydation et un composé minéral. Le but indiqué dans le brevet est d'améliorer la puissance et la tenue de la coloration obtenue à l'aide de compositions pour la teinture d'oxydation comprenant des dérivés de pyrazole, notamment celles divulguées dans le document (8), vis-à-vis des diverses agressions que peuvent subir les cheveux.

En effet le document (8) divulgue des compositions pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques comprenant un di-aminopyrazole comme base d'oxydation de formule



incluant, lorsque R¹ est un hydroxyalkyle ayant deux atomes de carbone; R², R³ et R⁴ représentent tous un atome d'hydrogène et les groupes amino sont en positions 4 et 5, le 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole (voir revendication 1). Ce composé est présent dans la composition en quantité comprise entre 0.01 et 3% en poids (revendication 3).

En accord avec les Parties, la Chambre considère que ce document (8) constitue l'état de la technique le plus proche et donc le point de départ pour l'analyse de l'activité inventive. La Chambre constate par ailleurs que le document (8) a été également considéré par la Division d'Opposition comme étant l'art antérieur le plus proche.

- 4.2 Le requérant a fait valoir que le problème technique à résoudre partant du document (8) serait celui la mise à disposition de compositions de teinture d'oxydation conduisant à des colorations de chromaticité et de tenue aux shampooings améliorées.
- 4.3 La solution proposée par le brevet en litige est la composition selon revendication 1 caractérisée par la présence d'un composé minéral tel que défini dans la revendication 1.

Le requérant a indiqué pendant la procédure orale devant la Chambre que le choix du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole comme base d'oxydation particulière parmi les diaminopyrazoles décrits dans le document (8) n'était pas causalement lié à l'amélioration de la chromaticité et de la résistance aux shampooings.

En conséquence et selon la jurisprudence constante des Chambres de recours, cette caractéristique doit être ignorée dans l'appréciation de l'activité inventive sur la base du problème technique impliquant les effets indiqués, à savoir l'amélioration de la tenue aux shampooings et de la chromaticité des colorations. L'examen du succès de la solution proposée à ce problème se limite donc aux autres caractéristiques de la revendication 1 (T 22/81, JO OEB 1989, 226, points 5.1 et 7 des motifs; T 26/01, point 4.3 des motifs et T 176/04, point 5.5 des motifs; non publiés au JO OEB).

4.4 *Succès*

4.4.1 Le requérant se réfère notamment aux résultats des essais comparatifs déposés avec sa lettre datée du 3 juin 2008 comparant la tenue aux shampooings des compositions revendiquées par rapport à celles du document (8) pour démontrer que l'amélioration recherchée de la tenue aux shampooings trouve sa cause dans les compositions revendiquées.

Ces essais opèrent une comparaison quant à leur résistance respective aux shampooings de colorations obtenues à l'aide d'une composition A dite comparative contenant 2,3% en poids de 4,5-diamino 1H-pyrazole-1-éthanol sulfate (base d'oxydation), 1,2% en poids en

1-methyl 2-hydroxy 4-aminobenzène (coupleur) et reflétant une composition selon le document (8) d'une part, et, d'autre part à l'aide de compositions B et C selon l'invention se différenciant respectivement de la composition A exclusivement par la présence de 1,2% en poids d'un composé minéral qui est une silice pyrogénée à caractère hydrophobe ou de la kaolinite.

Les résultats obtenus établissent une différence de coloration plus importante entre une mèche de cheveux permanentés à 90% de cheveux blancs avant et après l'action de 8 lavages avec shampooing lorsque la coloration est obtenue à l'aide de la composition A selon l'invention ($\Delta E=22,9$) par rapport à celles obtenues à l'aide des compositions comparatives B ($\Delta E=18,5$) et C ($\Delta E=18,9$).

Ceci démontre de façon convaincante que la composition particulière de l'essai comparatif comprenant du 4,5-diamino 1H-pyrazole-1-éthanol à titre de base d'oxydation et du 1-methyl 2-hydroxy 4-aminobenzène à titre de coupleur conduit à une coloration résistant mieux à l'action des shampooings qu'une coloration obtenue à l'aide d'une composition selon le document (8) ne contenant pas le composé minéral.

4.4.2 L'intimé quant à lui se réfère aux résultats des essais comparatifs déposés avec sa lettre datée du 16 octobre 2008 pour montrer que l'amélioration la tenue de la coloration aux shampooings n'est pas accomplie pour toutes les compositions revendiquées.

Dans un premier essai, la tenue aux shampooings d'une coloration sur des cheveux naturels gris à 80% obtenue à

l'aide d'une composition Ia contenant 0,70% en poids de 4,5-diamino 1H-pyrazole-1-éthanol sulfate (base d'oxydation), 0,5% en poids en 1-méthyl 2-hydroxy 4-aminobenzène (coupleur) et reflétant une composition selon le document (8) est comparée à celle d'une coloration obtenue à l'aide d'une composition Ib selon l'invention se différenciant de la composition Ia exclusivement par la présence de 0,5% en poids d'une silice (Aerosil 200).

Les résultats obtenus quant à la résistance aux shampooings respective des colorations indiquent également une différence de coloration plus importante entre une mèche de cheveux naturels gris avant et après un lavage pendant 15 minutes dans un bain à ultrasons en présence d'un détergent, équivalent à l'action de 6 lavages consécutifs avec shampooing, lorsque la coloration est obtenue à l'aide de la composition comparative Ia ($\Delta E=1,8$) par rapport à celle obtenue à l'aide de la composition Ib selon l'invention ($\Delta E=1,3$).

Les résultats de cette première comparaison confirment donc pleinement ceux du requérant, à savoir qu'une composition tinctoriale comprenant du 4,5-diamino 1H-pyrazole-1-éthanol à titre de base d'oxydation et du 1-méthyl 2-hydroxy 4-aminobenzène à titre de coupleur conduit à une coloration qui résiste beaucoup mieux à l'action des shampooings lorsqu'elle contient de la silice.

Cependant dans un deuxième essai, la tenue aux shampooings d'une coloration sur des cheveux naturels gris obtenue à l'aide d'une composition IIa contenant

0,70% en poids de 4,5-diamino 1H-pyrazole-1-éthanol sulfate (base d'oxydation), 0,5% en poids en 3-aminophenol (coupleur) et reflétant une composition selon le document (8) est comparée à celle d'une coloration obtenue à l'aide d'une compositions IIB selon l'invention, se différenciant de la composition IIA exclusivement par la même présence de 0,5% en poids de silice.

Or ces résultats font apparaître cette fois que c'est avec la composition selon l'invention IIB que la différence de coloration est la plus importante ($\Delta E=3,5$) qui est à comparer à un $\Delta E=3,2$ obtenu à l'aide de la composition comparative IIA sans silice.

4.4.3 Il en demeure que le requérant a fourni des essais comparatifs montrant une amélioration de la tenue de colorations obtenues à l'aide de compositions comprenant un coupleur spécifique, qui est le 1-méthyl 2-hydroxy 4-aminobenzène. L'intimé, quant à lui, a démontré que cette amélioration disparaît lorsque ce coupleur spécifique est remplacé par du 3-aminophénole, et donc que la simple présence d'un composé minéral n'est pas une condition suffisante pour conduire à une amélioration de la résistance aux shampooings d'une coloration obtenue à l'aide d'une composition selon document (8) et comprenant le 4,5-diamino 1H-pyrazole-1-éthanol comme base d'oxydation.

Il s'ensuit que la Chambre ne peut ignorer le fait qu'une amélioration de la tenue aux shampooings ne résulte pas nécessairement du seul ajout d'un composé minéral, mais qu'elle puisse en outre être conditionnée

par d'autres facteurs, en l'occurrence par la présence d'un coupleur particulier.

Or, la revendication 1 ne comprend aucune limitation ni quant à une structure d'un coupleur, ni même quant à sa présence dans les compositions. Force est donc de constater que la revendication 1 comprend l'alternative d'une composition comprenant le 3-aminophénole comme coupleur, alors même qu'il a été montré par l'intimé qu'aucune amélioration de la tenue aux shampooings n'est présente par ajout de silice lorsque la coloration est obtenue à l'aide d'une composition comprenant l'association du 4,5-diamino 1H-pyrazole-1-éthanol avec le 3-aminophénole.

En conséquence, ces comparaisons permettent de conclure que la partie du problème technique relative à l'amélioration de la tenue aux shampooings des colorations tel que défini par le requérant (point 4.2 ci-dessus) n'est pas résolu par l'ensemble des compositions couvertes par la revendication 1.

Etant donné qu'un effet ne peut être pris en considération pour la définition du problème technique que lorsqu'il est possible de l'obtenir sur l'ensemble de la portée revendiquée (voir décisions T 626/90, point 4.3.2 des motifs, non publié au JO OEB ; T 939/92, JO OEB 1996, 309, point 2.5.4 des motifs) et qu'il a été établi dessus que la tenue de la coloration n'est pas améliorée pour l'ensemble des compositions revendiquées, le problème technique tel que défini dessus (point 4.2) nécessite une reformulation moins ambitieuse n'incluant pas l'amélioration de la tenue aux shampooings.

4.4.4 Selon le requérant les contre essais de l'intimé réalisés sur des cheveux naturels ne pouvaient pas dévaloriser les essais du requérants mis en œuvre sur des cheveux permanentés, car les effets sur des cheveux naturels ne pouvaient pas être transposés au cheveux permanentés.

Cependant, l'intimé a fourni des données expérimentales démontrant sans équivoque que l'amélioration de la résistance aux shampooings de la coloration sur des cheveux naturels, n'était pas obtenue pour l'ensemble des compositions revendiquées, mettant ainsi en avant l'influence d'autres caractéristiques, notamment la présence d'un colorant particulier, sur l'obtention de cet effet.

Le requérant ne fait qu'alléguer, sans se fonder en cela sur un document, ou en apporter la moindre preuve expérimentale et sans explication substantivée et crédible, un renversement de l'effet sur la tenue de la coloration lorsque qu'on passe de cheveux naturels à des cheveux permanentés. Son seul argument est que l'amplitude de l'effet est affectée, et n'est point pertinent dans le cas présent puisque aussi bien c'est du renversement de l'effet dont il est question et non pas tant de son amoindrissement.

L'intimé ayant apporté une preuve de l'absence de l'effet sur la tenue de la coloration de cheveux naturels, le requérant a la charge de la preuve de son allégation selon laquelle une amélioration de la tenue de la coloration non obtenue sur des cheveux naturels le serait sur des cheveux permanentés. En l'absence de toute preuve confirmant l'obtention de l'effet

revendiqué sur des cheveux permanentés pour des compositions comprenant le 3-aminophénole comme coupleur, ou de toute argumentation le rendant crédible, l'allégation de son obtention dans l'ensemble du domaine revendiqué reste purement spéculative et ne peut être prise en compte dans l'appréciation de l'activité inventive.

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 décisive 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).

Par conséquent, même à considérer que le problème technique ait été celui de la résistance aux shampooings de la coloration sur cheveux permanentés, ce à quoi malgré une indication de la Chambre pendant la procédure orale, le requérant a refusé de souscrire en ce qui concerne la requête principale, l'amélioration prétendue de la résistance de la coloration vis-à-vis des shampooings ne peut être prise en compte dans l'appréciation de l'activité inventive.

- 4.4.5 En ce qui concerne qui concerne l'amélioration de la chromaticité, le requérant a déposé le 19 janvier 2007 des essais comparatifs visant à établir que la présence de composés minéraux tels la silice, l'alumine, la boehmite, la montmorillonite ou le sulfate de zinc dans une composition de teinture d'oxydation génère un accroissement de la chromaticité de la coloration.

Cependant, d'autres essais comparatifs, en l'occurrence ceux de la note technique 2 du 6 juin 2008, à l'appui desquels le requérant arguait d'une amélioration de la tenue de la coloration (voir point 4.4.1 dessus) montrent que la chromaticité d'une coloration obtenue sur des cheveux permanentés à l'aide d'une composition tinctoriale comprenant du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole (composition comparative A; $a^*=31,5$; $b^*=19,5$) n'est pas améliorée par adjonction de kaolinite (composition C selon l'invention; $a^*=30,0$; $b^*=18,8$), composé minéral hydrosilicate d'aluminium faisant partie de la solution proposée, mais bien le contraire. Ce fait n'est pas contesté par le requérant.

Un effet ne peut être pris en considération dans la définition du problème technique que lorsqu'il est possible de l'obtenir sur l'ensemble de la portée revendiquée (voir T 626/90 et T 939/92, loc. cit.). Etant donné que dans le cas présent, l'effet technique sur la chromaticité des colorations sur lequel le requérant voulait fonder une activité inventive n'est pas établi pour l'ensemble de la solution proposés par le brevet litigieux, le problème technique défini dessus (point 4.2) nécessite une reformulation moins ambitieuse n'incluant pas l'amélioration de la chromaticité de la coloration.

- 4.5 Dans ces circonstances comme le requérant n'a proposé aucun autre effet susceptible d'être pris en compte, le problème se résume à proposer une alternative aux compositions de teinture d'oxydation des fibres kératiniques de l'état de la technique.

- 4.6 La solution proposée par le brevet en litige est la composition selon revendication 1 caractérisée par le choix du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole comme base d'oxydation parmi les diaminopyrazoles décrits dans le document (8) et par la présence d'un composé minéral.
- 4.7 Il demeure à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux pour résoudre ce problème moins ambitieux découle à l'évidence de l'état de la technique disponible.
- 4.7.1 Les compositions de teinture d'oxydation divulguées dans le document (8) comprennent une base d'oxydation choisie parmi les diaminopyrazoles de formule I. Comme concédé par le requérant, le 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole est compris dans les diaminopyrazoles de formule I constitutifs de la composition tinctoriale selon le document (8).

Le choix à l'intérieur de l'enseignement du document (8) d'un pyrazole particulier comme base d'oxydation dans le but assigné de proposer d'autres compositions pour la teinture d'oxydation ne peut être considéré ni comme motivé, ni comme critique, mais plus simplement comme un choix arbitraire dans l'enseignement du document (8) auquel ne s'attache aucun effet particulier. Tel choix arbitraire ne dépasse pas les compétences normales de l'homme du métier confronté au problème technique objectif de mettre à disposition de compositions tinctoriales alternatives et par conséquent ne peut conférer une activité inventive aux compositions revendiquées.

4.7.2 Selon le document (8), des ingrédients usuellement utilisés en cosmétique peuvent être incorporés dans la composition (page 3, ligne 17). Le document (4a) enseigne que l'on peut ajouter de la silice dans des compositions de teinture d'oxydation, notamment en vue d'augmenter la puissance de la coloration. Il était ainsi évident pour l'homme du métier se proposant de produire des alternatives aux compositions de l'art antérieur d'introduire dans les compositions connues du document (8) en tant qu'ingrédient usuellement utilisée en cosmétique de la silice comme enseigné dans le document (4a) et d'aboutir ainsi aux compositions revendiquées.

4.7.3 Par conséquent, l'enseignement du document (8) en combinaison avec celui du document (4a) conduit à l'évidence l'homme du métier désireux de produire de simples alternatives aux compositions de teinture d'oxydation de l'état de la technique à celles revendiquées.

4.8 Il s'ensuit que l'objet de la revendication 1 selon la requête principale découle de manière évidente de l'état de la technique et n'implique pas d'activité inventive (Article 56 CBE). La requête principale doit donc être rejetée.

5. *Requête auxiliaire : recevabilité*

Cette requête a été déposée pendant la procédure orale devant la Chambre. Elle est donc tardive et se pose donc la question de sa recevabilité.

- 5.1 L'admission de nouvelles requêtes à un stade avancé de la procédure de recours n'est pas un droit absolu du Requérant/propriétaire du brevet, mais est laissée à la discrétion de la chambre de recours. En ce qui concerne l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les critères établis par la jurisprudence constante des Chambres de Recours requièrent que telles requêtes tardives soient clairement admissibles, c'est-à-dire que la modification apportée à ces requêtes soit propre à réfuter l'objection existante sans pour autant en créer de nouvelles (voir décisions T 95/83, JO OEB 1985, 75 ; T 153/85, JO OEB 1988, 1 ; T 1126/97, non publiée au JO OEB, point 3.1 de l'exposé des motifs), ces critères d'économie de procédure étant codifiés dans le règlement de procédure des chambres de recours à l'Article 13.
- 5.2 La revendication 1 de la requête auxiliaire a été limitée au 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole comme base d'oxydation et à la silice amorphe en ce qui concerne le composé minéral.
- 5.2.1 Afin de déterminer si une modification répond aux exigences de l'article 123 (2) CBE il convient d'examiner si elle introduit une information technique que l'homme du métier n'aurait pas déduite directement et de façon non équivoque de la demande de brevet telle que déposée (voir les décisions non publiées au JO OEB, T 288/92, point 3.1 et T 680/93, point 2).
- 5.2.2 Il n'est pas contesté que la demande telle que déposée prévoit entre autres comme base d'oxydation le 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole (voir revendication 16) et comme composé minéral la silice amorphe (voir revendication 4). Toutefois, en

restreignant la base d'oxydation au seul 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole et le composé minéral à la seule silice amorphe, la revendication 1 modifiée individualise une combinaison base-composé minéral spécifique, à savoir la combinaison du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole avec la silice amorphe. Ce couple particulier n'est cependant pas divulgué en tant que tel dans la demande telle que déposée qui prévoit simplement une composition renfermant au moins une base d'oxydation choisie parmi les di- et tripyrazoles et certains composés minéraux (revendication 1), sans pour autant définir une combinaison d'une base particulière avec un composé minéral particulier. Ainsi la combinaison spécifique de 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole avec la silice amorphe objet de la revendication 1 modifiée ne peut être déduite directement et sans équivoque de la demande de brevet telle que déposée.

5.2.3 Selon le requérant le 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole est déjà individualisée comme base d'oxydation dans la revendication 16 dans la demande telle que déposée. Par conséquent, son association avec la silice amorphe divulguée dans la revendication 4 comme le requiert la revendication 1 modifiée était déjà prévue par la demande telle que déposée, en particulier par la combinaison des revendications dépendantes 4 et 16.

Cependant, de ce seul fait ne résulte pas une divulgation de la combinaison particulière du 4,5-diamino 1-hydroxyethyl pyrazole y mentionné avec la silice amorphe (voir décision T 714/08, point 3 des motifs, non publié au JO OEB). L'argument doit donc être rejeté.

Ainsi, la modification effectuée dans la revendication 1 caractérisée par une combinaison d'une base particulière et d'un composé minéral particulier représente une sélection par voie d'isolation, non directement et sans ambiguïté déductible du contenu de la demande telle que déposée. Il s'ensuit que l'objet de la revendication 1 s'étend au-delà du contenu de la demande telle que déposée contrairement à l'exigence de Article 123(2) CBE régissant les modifications dans le brevet.

- 5.3 De ce seul fait la requête auxiliaire crée un problème nouveau et pour des raisons d'économie de procédure, la Chambre usant de son pouvoir discrétionnaire la considère irrecevable (Article 13 RPCR).

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Le recours est rejeté.

La Greffière

Le Président

C. Rodríguez Rodríguez

R. Freimuth