

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 22 janvier 2007**

N° du recours : T 0620/01 - 3.3.07

N° de la demande : 95400186.3

N° de la publication : 0671158

C.I.B. : A61K 7/09

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Procédé pour la déformation permanente des matières
kératiniques

Titulaire du brevet :

L'ORÉAL

Opposantes :

KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
HENKEL KGaA

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 56

Mot-clé :

"Nouveauté (oui)"

"Activité inventive (non) - problème et solution"

Décisions citées :

-

Exergue :

-



N° du recours : T 0620/01 - 3.3.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.07
du 22 janvier 2007

Partie de droit en vertu de l'article 107 CBE :
(Opposante 1) KPSS-Kao Professional Salon Services GmbH
Pfungstädterstrasse 92-100
D-64297 Darmstadt (DE)

Mandataire : -

Requérante :
(Opposante 2) HENKEL KGaA
VTP (Patente)
D-40191 Düsseldorf (DE)

Mandataire : -

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

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

Décision attaquée : Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'Office européen des brevets
postée le 21 mai 2001 concernant le maintien
du brevet européen n° 0671158 dans une forme
modifiée.

Composition de la Chambre :

Président : B. ter Laan
Membres : F. Rousseau
J. Willems

Exposé des faits et conclusions

- I. La demande de brevet européen n° 95 400 186.3, déposée le 27 janvier 1995, pour laquelle a été revendiquée la priorité du 7 mars 1994 fondée sur un dépôt antérieur en France (FR 9402585), a donné lieu, le 21 avril 1999, à la délivrance du brevet européen n° 0 671 158 sur la base de 22 revendications.
- II. Deux oppositions ont été formées dans lesquelles la révocation du brevet dans sa totalité était requise au motif notamment que l'objet du brevet n'était ni nouveau, ni inventif (article 100a) CBE). Les oppositions étaient basées, entre autres, sur les pièces suivantes :
- D1H : US-A-4 459 284
D3H : DE-A-3 022 049
D5H : US-A-4 504 466
D7G : Grundlage und Rezepturen der Kosmetika, 2^{nde} édition, 1989, pages 822-839.
- III. Dans sa décision, la division d'opposition avait estimé que le brevet amendé sur la base du jeu de revendications soumis lors de la procédure orale tenue le 10 avril 2001 satisfaisait aux conditions de la CBE. La décision se basait sur la requête principale du titulaire, dont la seule revendication indépendante, modifiée par rapport à la demande telle que déposée uniquement de par l'insertion du passage indiqué ci-après en caractères gras (introduits par la Chambre), s'énonce :

"1. Procédé de traitement pour la déformation permanente des matières kératiniques, caractérisé en ce qu'il comprend les étapes suivantes :

- (i) on applique sur la matière kératinique à traiter **préalablement humidifiée** une composition contenant de l'acide thioglycolique et/ou de l'acide thiolactique et/ou de l'acide mercaptopropionique et/ou un de leurs sels et/ou un de leurs esters, les moyens nécessaires à la mise sous tension mécanique de la matière kératinique étant mis en œuvre avant, pendant ou après ladite application,
- (ii) éventuellement, on soumet ensuite la matière kératinique ainsi traitée à un traitement thermique,
- (iii) puis on rince la matière kératinique ainsi traitée,
- (iv) on laisse ensuite reposer la matière kératinique ainsi rincée,
- (v) et enfin on sépare la matière kératinique ainsi reposée des moyens de mise sous tension utilisés à l'étape (i)."

IV. Selon les motifs de la décision, la nouveauté du procédé litigieux devait être reconnue car le libellé de la revendication 1 excluait que l'étape d'humidification précédant le traitement de la matière kératinique soit effectuée à l'aide d'une composition réductrice. Un procédé tel que ceux divulgués dans D3H et D5H, au cours

duquel on appliquerait en deux temps une composition réductrice, ne pourrait donc pas anticiper le procédé de la revendication 1. La division d'opposition avait également estimé que l'homme du métier, partant de l'état de la technique le plus proche constitué par D1H, n'aurait pas été incité à ajouter une étape d'humidification avant l'application de la solution réductrice dans le but d'obtenir une frisure de meilleure qualité, l'obtention d'un tel effet étant mise en évidence par le rapport d'essais D1L, soumis par la titulaire avec sa lettre du 9 mars 2001.

- V. Le 1 juin 2001, l'opposante 2 (ci-après la requérante) a formé un recours contre cette décision en acquittant la taxe prescrite le même jour, le mémoire exposant les motifs du recours étant reçu le 25 septembre 2001.
- VI. En réaction à une communication de la Chambre pour la préparation de la procédure orale, la titulaire du brevet (ci-après l'intimée) a par lettre datée du 20 décembre 2006 soumis un rapport d'essais supplémentaire (D2L) et un jeu de revendications modifié à titre de requête subsidiaire.
- VII. Au cours de la procédure orale devant la Chambre tenue le 22 janvier 2007, l'intimée a soumis un nouveau jeu de revendications en remplacement de la requête subsidiaire précédente. La revendication 1 de la nouvelle requête subsidiaire s'énonce :

"1. Procédé de traitement pour la déformation permanente des matières kératiniques, caractérisé en ce qu'il comprend les étapes suivantes :

- (i) on applique sur la matière kératinique à traiter préalablement humidifiée une composition constituée de l'acide thioglycolique et/ou de l'acide thiolactique et/ou de l'acide mercaptopropionique et/ou un de leurs sels et/ou un de leurs esters, présents dans ladite composition à une teneur allant de 3 à 20% en poids par rapport au poids total de la composition et d'adjuvants choisis, seuls ou en mélange, parmi des agents tensio-actifs de type non-ionique, anionique, cationique ou amphotère, des agents antichutes, des agents anti-pelliculaires, des épaississants, des agents de suspension, des agents séquestrants, des agents opacifiants, des colorants, des filtres solaires, des parfums, des conservateurs et des agents traitants choisis parmi les silicones volatiles ou non, linéaires ou cycliques, ou leurs mélanges, des polymères cationiques, des hydrolysats de protéines, des cires, des agents de gonflement et de pénétration, le diméthylisosorbitol, l'urée, la pyrrolidone, les N-alkylpyrrolidones, la thiomorpholinone, les alcanediols en C₃-C₆, les alkyléthers d'alkylèneglycol ou de dialkylèneglycol, dans un véhicule constitué d'eau ou d'une solution hydroalcoolique, les moyens nécessaires à la mise sous tension mécanique de la matière kératinique étant mis en œuvre avant, pendant ou après ladite application,
- (ii) éventuellement, on soumet ensuite la matière kératinique ainsi traitée à un traitement thermique,

- (iii) puis on rince la matière kératinique ainsi traitée,
- (iv) on laisse ensuite reposer la matière kératinique ainsi rincée,
- (v) et enfin on sépare la matière kératinique ainsi reposée des moyens de mise sous tension utilisés à l'étape (i)."

VIII. Les arguments de la requérante, présentés par écrit et lors de la procédure orale, peuvent être résumés ainsi :

- a) L'objet de la revendication 1 selon la requête principale présente n'exclue pas que les cheveux soient, avant l'étape consistant à appliquer la composition réductrice, humidifiés par application d'une composition elle même réductrice. La requérante en déduit que les documents D3H et D5H, qui divulguent l'application en deux temps d'une composition réductrice, sont destructeurs de nouveauté pour le procédé tel que revendiqué.
- b) Concernant l'activité inventive des revendications faisant l'objet de la requête principale, D1H et D3H constituent de manière équivalente l'état de la technique le plus proche. Les procédés pour la déformation permanente des matières kératinitiques divulgués dans D1H, D3H ou D7G utilisent le même agent réducteur pour l'étape consistant à couper les liaisons sulfure-sulfure de la kératine. Alors que le procédé selon D1H ou D3H utilise l'oxygène de l'air pour les reconstituer, le procédé selon D7G emploie un agent oxydant fort. Il serait par ailleurs évident

pour l'homme du métier que l'état final de la frisure dépende tout d'abord du succès de la première étape de réduction commune à ces deux types de procédés. Par conséquent, l'homme du métier souhaitant améliorer la qualité de la frisure obtenue dans D1H ou D3H aurait suivi l'enseignement préconisé dans D7G, un manuel de référence en cosmétologie, dans lequel il est recommandé, pour éviter l'obtention d'une frisure trop lâche, d'humidifier la chevelure avant d'appliquer la solution réductrice. Les essais selon D2L effectués peu avant la procédure orale ne sauraient remettre en cause les connaissances générales de l'homme du métier à la date de dépôt de la demande du brevet litigieux. L'amélioration de l'ondulation telle que mise en évidence par le rapport d'essais D1L devrait donc être considérée comme évidente pour l'homme du métier.

- c) La recevabilité de la nouvelle requête subsidiaire déposée pendant la procédure orale est contestée dans la mesure où il n'existe pas de prime abondante de base claire pour sa revendication 1. Si cette requête devait être recevable, l'affaire devrait être renvoyée à la première instance pour suite à donner, en particulier afin de pouvoir examiner la question de l'activité inventive.

IX. Les arguments de l'intimée, présentés par écrit et lors de l'audience peuvent être résumés de la manière suivante :

- a) Concernant l'interprétation de la revendication 1 sur laquelle repose l'objection pour manque de nouveauté vis-à-vis de D3H ou D5H, il convient de donner aux

termes utilisés dans la revendication 1 leur signification courante. L'expression "préalablement humidifiée" excluant que la matière kératinique puisse être humidifiée par une solution réductrice, la nouveauté du procédé litigieux vis-à-vis de D3H ou D5H doit être confirmée.

- b) Concernant l'activité inventive, contrairement à D7G dont l'enseignement a trait uniquement aux permanentes utilisant des oxydants puissants, l'invention présente concerne les permanentes dites "légères" utilisant l'air comme agent oxydant. Le rapport d'essais D1L montre, sans que cela soit contesté par la requérante et l'opposante 1, que l'étape d'humidification préalable à l'étape de réduction conduit, pour les permanentes utilisant l'air comme agent oxydant, à une amélioration de l'ondulation. Le lien entre l'amélioration de l'ondulation et l'étape d'humidification préalable à l'étape de réduction ressort de manière générale de la demande telle que déposée. L'étape d'humidification, utilisée dans tous les exemples de la demande, où des mèches présentant une belle frisure sont obtenues, constitue selon la demande telle que déposée une étape préférentielle du procédé, dont un des objectifs est de produire des frisures de haute qualité. Dans le cadre des permanentes légères, l'humidification préalable des cheveux n'influence pas l'étape de réduction mais l'étape d'oxydation. La preuve en est apportée par le rapport d'essais D2L, où il est montré, contrairement à l'enseignement de D7G, que l'étape d'humidification préalable des cheveux ne permet pas d'obtenir une amélioration de l'ondulation lorsqu'on utilise un agent oxydant

puissant. De plus, l'amélioration de l'ondulation souhaitée ne peut être directement reliée à l'étape de réduction, car l'obtention d'un tel résultat dépend également de l'étape ultérieure d'oxydation. L'argument selon lequel il aurait été évident d'appliquer une étape d'humidification avant le traitement par l'agent réducteur telle qu'employée dans D7G, afin d'améliorer l'ondulation, revêt donc un caractère purement rétrospectif. L'homme du métier n'aurait pas transposé l'enseignement de D7G concernant les procédés de déformation permanente classiques utilisant des oxydants puissants aux procédés de déformation permanente utilisant une étape d'oxydation par l'air, car les quantités de réducteurs utilisées ne sont pas les mêmes pour ces deux procédés. L'enseignement de D7G ne serait donc, contrairement à l'avis de la requérante et de l'opposante 1, ni applicable, ni transposable aux permanentes "légères" selon D1H ou D3H.

- c) Concernant la requête subsidiaire soumise lors de l'audience, cette requête exclue l'utilisation d'acides aminés et de sulfites, composantes obligatoires des compositions réductrices selon D1H ou D3H. Elle vise donc à éloigner l'objet revendiqué de l'état de la technique le plus proche et par conséquent à surmonter l'objection pour défaut d'activité inventive.

X. L'opposante 1, partie à la procédure de recours en vertu de l'article 107 CBE, deuxième phrase, qui n'avait pas jusqu'alors pris position, a au cours de la procédure orale fait pour l'essentiel siennes les arguments de la requérante.

- XI. La requérante demande l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet.
- XII. L'intimée demande le rejet du recours et donc le maintien du brevet sur la base du jeu de revendications ayant fait l'objet de la décision contestée, ou subsidiairement, le maintien du brevet sur la base du jeu de revendications soumis durant la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale

2. *Nouveauté*
- 2.1 D3H (page 17, lignes 1 à 26) et D5H (colonne 7, lignes 28-51) divulguent un procédé de traitement pour la déformation permanente des matières kératiniques dans lequel une solution réductrice est appliquée en deux étapes consécutives.
- 2.2 L'objection au titre du défaut de nouveauté de la revendication 1 vis-à-vis des antériorités D3H ou D5H repose sur l'argument selon lequel la première étape d'application de la solution réductrice dans les procédés selon D3H ou D5H peut être considérée comme une étape d'humidification. En d'autres termes, la requérante interprète l'étape (i) du procédé litigieux comme n'excluant pas que les cheveux puissent être humidifiés par une composition réductrice.

2.3 La revendication 1 en litige, dont les passages les plus pertinents sont indiqués en caractères gras par la Chambre, concerne un

"Procédé de **traitement pour la déformation permanente des matières kératiniques**, caractérisé en ce qu'il comprend les étapes suivantes :

(i) on applique sur **la matière kératinique à traiter** préalablement humidifiée une composition contenant de l'acide thioglycolique et/ou de l'acide thiolactique et/ou de l'acide mercaptopropionique et/ou un de leurs sels et/ou un de leurs esters"

2.4 L'expression "la matière kératinique à traiter" ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le préambule de la revendication, dans lequel le procédé est défini comme un procédé de "traitement pour la déformation permanente des matières kératiniques". L'expression "matière kératinique à traiter" signifie donc par référence au préambule une matière kératinique qui n'est pas encore soumise à une déformation permanente. De plus, la déformation permanente des matières kératiniques commence avec l'étape de réduction permettant de rompre les liaisons sulfure-sulfure de la kératine et donc avec l'application de la solution réductrice. Ceci signifie que l'humidification préalable au traitement de la matière kératinique intervient dans le procédé litigieux avant toute application de la solution réductrice. Il s'en suit que la revendication 1 litigieuse doit être comprise comme excluant une étape d'humidification par une solution elle même réductrice.

Par conséquent l'objection pour défaut de nouveauté qui repose sur une interprétation erronée de la caractéristique (i), car prise hors de son contexte sans tenir compte du préambule de la revendication 1, doit être rejetée.

3. *Activité inventive*

3.1 L'art le plus proche

Le brevet litigieux porte sur un procédé de traitement pour la déformation permanente des matières kératiniques. Ce procédé comprend une étape d'ouverture des liaisons sulfure-sulfure de la kératine à l'aide d'un agent réducteur, qui peut être l'acide thioglycolique ou un de ses sels, suivie par une étape d'oxydation nécessaire à la reconstitution des liaisons sulfure-sulfure de la kératine effectuée non pas par des oxydants puissants, mais par l'air ambiant lors d'une phase de repos de la matière kératinique.

D1H divulgue un tel procédé dans lequel l'étape d'ouverture des liaisons disulfures de la kératine est réalisée avec une solution comprenant généralement entre 2,5 et 7 % en poids par volume d'acide thioglycolique ou de son sel (colonne 2, lignes 19-26), ainsi qu'un acide aminé acide ou neutre (colonne 1, lignes 55-58 et exemples). Ce procédé produit une ondulation très stable et de qualité (colonne 1, lignes 59-60). D1H peut donc, selon toutes les parties à la procédure et la Chambre, être considéré représenter l'état de la technique le plus proche.

Il n'est pas non plus disputé que seule l'étape d'humidification de la matière kératinique préalable à l'étape de réduction différencie le procédé litigieux de celui divulgué dans l'état de la technique le plus proche.

3.2 Problème et solution

3.2.1 L'état de la technique le plus proche initialement considéré dans la demande telle que déposée était le procédé de déformation permanente utilisant une étape d'oxydation effectuée à l'aide d'agents oxydants puissants, en particulier l'eau oxygénée. Selon la demande telle que déposée, l'invention visait à obtenir des frisures de haute qualité tout en évitant les inconvénients liés à l'utilisation d'agents oxydants puissants. Ces buts pouvaient selon la demande telle que déposée être atteints avec succès en procédant à une sélection convenable de la composition réductrice et à un mode opératoire tels que définis dans la revendication 1 d'origine (voir passage de la page 1, ligne 28 à la page 3, ligne 7).

Les antériorités D3H et D5H divulguant le procédé de la revendication 1 telle que déposée, l'intimée a au cours de la procédure d'opposition restreint l'objet revendiqué aux procédés dans lesquels la matière kératinique est humidifiée préalablement à l'application du réducteur. Selon l'intimée, le problème résolu par l'étape d'humidification préalable à l'étape de réduction serait, tel que mis en évidence par le rapport d'essais D1L soumis au cours de la procédure d'opposition, l'amélioration de l'ondulation, c'est-à-dire le fait que les boucles obtenues soient plus rondes,

plus régulières de la racine à la pointe, leur dessin plus marqué.

3.2.2 L'argumentation de l'intimée n'est plus basée sur le problème énoncé dans la demande telle que déposée, mais sur un problème reformulé de manière à tenir compte d'un état de la technique plus proche que celui initialement pris en considération dans la demande telle que déposée. Une telle reformulation, qui permet d'établir la contribution apportée par les caractéristiques de la revendication pertinente par rapport à un état de la technique plus proche que celui initialement considéré dans la demande telle que déposée, n'appelle pas d'objection de principe. Elle doit cependant pouvoir se déduire de la demande telle que déposée, éventuellement en l'examinant à la lumière de l'état de la technique le plus proche (voir La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office européen des brevets, 4^{ème} édition, 2001, I.D.4.5).

3.2.3 Dans le cas d'espèce, la demande telle que déposée ne contient aucun passage indiquant de manière explicite qu'une amélioration de l'ondulation puisse être obtenue par l'étape d'humidification définie dans la revendication litigieuse. Bien qu'il ressorte implicitement de la demande telle que déposée, notamment des exemples et des passages page 2, lignes 15 et 16 et page 3, lignes 13 à 17, que l'invention a pour but d'obtenir des frisures de haute qualité et que l'obtention de mèches ondulées est recherchée, il n'est pas possible de déduire de la demande telle que déposée, que la qualité de l'ondulation, c'est-à-dire la rondeur des boucles, leur régularité de la racine à la pointe et leur dessin plus marqué, pourrait être influencée par

une étape d'humidification préalable au traitement par l'agent réducteur. Les étapes explicitement présentées comme bénéfiques à la qualité de la frisure sont l'étape facultative de chauffage (ii) (page 7, lignes 14 à 19), l'étape de repos (iv) (page 7, lignes 40 à 42), l'étape de maintien des cheveux sous tension et dans la forme désirée au cours de l'oxydation par l'air (page 8, lignes 4 à 9) et l'étape d'un nouveau rinçage optionnel, si le retrait des rouleaux est effectué sur des cheveux parfaitement secs (page 8, lignes 11 à 17). L'étape d'humidification préalable au traitement par la solution réductrice est présentée dans la demande telle que déposée comme optionnelle, c'est-à-dire qu'elle n'est pas présentée comme essentielle pour l'obtention d'une frisure de haute qualité. Elle est certes préférée (page 7, lignes 5 et 6) et utilisée dans tous les exemples, mais rien ne permet pour autant d'affirmer, en l'absence dans la demande d'explications la concernant ou d'exemples n'utilisant pas d'étape d'humidification préalable, qu'elle le soit car étant bénéfique pour la qualité de l'ondulation. D'autres considérations, par exemple d'ordre pratique, auraient tout à fait pu motiver un tel choix.

3.2.4 La nouvelle formulation du problème proposée par la titulaire, qui n'est en fait qu'une autre manière de décrire le lien entre l'étape d'humidification préalable à l'application du réducteur et la qualité de l'ondulation obtenue, lien par lequel la titulaire justifie la protection recherchée, ne ressort donc pas, même implicitement, de la demande telle que déposée.

3.2.5 Le rapport d'essais D1L, qui a été soumis ultérieurement au dépôt de la demande et qui met au jour l'existence

d'une relation de cause à effet entre l'humidification préalable et la qualité de l'ondulation, ne peut donc être utilisé par l'intimée à l'appui de ses prétentions.

3.2.6 La Chambre conclut au vu de ce qui précède que la reformulation du problème telle que proposée par l'intimée ne peut être acceptée. Par conséquent, le problème résolu par l'étape d'humidification préalable au traitement par la solution réductrice ne peut être formulé qu'en termes moins ambitieux et doit être considéré comme la mise à disposition d'un autre procédé de déformation permanente des cheveux.

3.3 Caractère de la solution

Il reste à déterminer si l'homme de l'art partant de D1H et souhaitant résoudre le problème posé serait arrivé de manière évidente à l'objet des revendications en litige.

3.3.1 Le document D7G, un manuel de référence en cosmétologie représentant les connaissances générales de l'homme du métier à la date de dépôt de la demande, concerne plus particulièrement les procédés pour la déformation permanente des cheveux utilisant un agent oxydant fort (page 830, résumé). Le procédé de déformation permanente rapporté dans D7G, qui utilise une oxydation par des agents forts, et le procédé de déformation permanente selon D1H, qui utilise l'oxydation par l'oxygène de l'air, ont en commun l'étape d'ouverture des liaisons disulfures de la kératine par utilisation d'un même agent réducteur, l'acide thioglycolique. Selon D7G, les solutions réductrices utilisées sont essentiellement des solutions de thioglycolate (page 830, résumé), en

particulier le thioglycolate d'ammonium (page 827, lignes 25, 26 et 32).

3.3.2 Il est de plus recommandé à la page 827, lignes 23 à 25 du document D7G, que les cheveux soient humidifiés avant d'appliquer la solution réductrice, la phrase suivante se référant expressément aux solutions de thioglycolate d'ammonium.

3.3.3 Par conséquent, partant d'un procédé selon D1H et souhaitant simplement fournir un autre procédé de déformation permanente des fibres kératiniques, il était évident pour l'homme du métier d'utiliser dans le cadre de D1H pour mettre en œuvre l'étape de réduction des liaisons sulfure-sulfure de la kératine une mesure recommandée dans D7G, en l'occurrence l'humidification des cheveux préalable à l'étape d'imprégnation par la solution réductrice comprenant l'acide thioglycolique. L'homme du métier partant de la divulgation de D1H serait ainsi arrivé sans effort inventif au procédé revendiqué.

3.3.4 L'argument de l'intimée selon lequel l'homme du métier ne transposerait pas l'enseignement de D7G concernant les procédés de déformation permanente classiques utilisant des oxydants puissants aux procédés de déformation permanente utilisant une étape d'oxydation par l'air, car les quantités de réducteurs utilisées ne seraient pas les mêmes pour ces deux procédés, est sans fondement. Les quantités d'agents réducteurs préconisées dans D7G, c'est-à-dire entre 5 et 11% en poids d'acide thioglycolique (page 831, ligne 8) se chevauchent avec celles utilisées dans D1H (colonne 2, lignes 19 à 26), où il est enseigné que l'acide thioglycolique ou son sel

peut être utilisé dans une concentration allant de 2,5 à 7 % en poids par volume. Cet argument ne saurait donc être convaincant.

3.3.5 Par conséquent, l'objet de la revendication 1 ne remplit pas les conditions de l'article 56 CBE.

3.4 La Chambre serait également arrivée à la même conclusion, quand bien même la divulgation de la demande eut permis de reformuler le problème objectif comme étant celui de l'amélioration de l'ondulation.

3.4.1 L'étape d'oxydation du procédé de déformation permanente étant réalisée sur les matières kératiniques modifiées, telles qu'obtenues suite à l'étape de réduction, il est évident pour l'homme du métier que la qualité de l'ondulation, c'est-à-dire la qualité de la déformation permanente, dépend du succès aussi bien de l'étape de réduction consistant à couper les liaisons sulfure-sulfure de la kératine, que de l'étape d'oxydation consistant à les reconstituer. Cela vaut quel que soit l'agent oxydant utilisé, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un procédé de déformation permanente utilisant un oxydant puissant tel que ceux décrits dans D7G ou d'un procédé de déformation permanente tel que divulgué dans D1H qui utilise l'air comme agent oxydant.

3.4.2 Par conséquent, l'homme du métier souhaitant améliorer la qualité de la frisure obtenue dans D1H est amené à choisir les conditions du traitement permettant d'optimiser l'étape de réduction et/ou l'étape d'oxydation. Il est en particulier amené à modifier toute manière d'opérer qui est connue pour ne pas

conduire au succès de l'étape de réduction, quelle que soit l'étape d'oxydation ultérieurement utilisée.

- 3.4.3 Selon l'enseignement de D7G (page 827, lignes 20 à 22), l'obtention d'une ondulation trop lâche est, dans le cadre de permanentes utilisant des oxydants puissants, attribuable au fait que la chevelure n'a pas été suffisamment imprégnée de solution réductrice et donc implicitement que l'étape de réduction n'a pas été menée avec succès. D7G recommande dans la phrase suivante (page 827, lignes 23 à 26) que l'imprégnation par la solution réductrice soit effectuée sur des cheveux lavés, humides et enroulés, l'agent réducteur étant en pratique le thioglycolate d'ammonium, un agent réducteur également utilisé dans D1H.
- 3.4.4 Il découle donc des points précédents que l'homme du métier cherchant à améliorer l'ondulation obtenue dans D1H aurait considéré l'enseignement de D7G et par conséquent aurait appliqué l'étape de réduction sur des cheveux humidifiés, arrivant ainsi sans activité inventive au procédé revendiqué dans le brevet litigieux.
- 3.4.5 La Chambre ne peut suivre l'argumentation de l'intimée selon laquelle, contrairement à l'enseignement de D7G, l'ondulation, dans le cadre des permanentes utilisant des oxydants puissants, serait meilleure lorsque l'agent réducteur est appliqué sur des cheveux secs. L'intimée a appuyé cet argument sur les rapports d'essais D2L et D1L qui montreraient que dans le cadre des permanentes dites "légères", ce ne serait pas l'étape de réduction qui serait influencée par l'humidification préalable des cheveux, mais l'étape d'oxydation. La Chambre souligne qu'il n'a cependant pas été montré que l'information

contenue dans ces rapports d'essais, fournis au cours des procédures d'opposition et de recours, avait été portée à la connaissance du public avant la date de priorité du brevet en litige. Par conséquent, l'information contenue dans ces rapports d'essais ne peut tenir lieu d'un enseignement technique dont l'homme du métier disposait et aurait donc pu tenir compte à la date de priorité du brevet litigieux. Les arguments que l'intimée a développés sur leur base, ne sauraient donc modifier la conclusion à laquelle est arrivée la Chambre dans les points 3.4.1 à 3.4.4 précédents.

Requête subsidiaire

4. *Recevabilité*

- 4.1 Le procédé défini dans la revendication 1 de la requête subsidiaire diffère de celui défini dans la revendication 1 de la requête principale en ce que la solution réductrice utilisée dans l'étape (i) est limitée aux compositions constituées de l'acide thioglycolique et/ou de l'acide thiolactique et/ou de l'acide mercaptopropionique et/ou un de leurs sels et/ou un de leurs esters, présents dans ladite composition à une teneur allant de 3 à 20% en poids par rapport au poids total de la composition, d'un véhicule constitué d'eau ou d'une solution hydroalcoolique, et d'adjuvants choisis, seuls ou en mélange, parmi une liste de composés spécifiques incluant entre autres des hydrolysats de protéines. Selon l'intimée, les modifications proposées visent à exclure, afin de surmonter l'objection de défaut d'activité inventive, la présence des acides aminés qui sont dans l'état de la

technique le plus proche obligatoirement employés en combinaison avec le thioglycolate d'ammonium.

- 4.2 Les hydrolysats de protéines pouvant englober par essence tout acide aminé contenu dans lesdites protéines, il n'est pas immédiat que les modifications souhaitées par l'intimée puissent permettre d'atteindre la limitation recherchée et donc d'exclure l'utilisation des acides aminés obligatoirement employés dans D1H.

Il convient aussi de noter que le brevet litigieux envisage également l'utilisation d'acides aminés en tant qu'ingrédients traitants (page 4, lignes 24 et 25), sans qu'il puisse être déduit de celui-ci que l'absence d'acides aminés dans la solution réductrice soit préférée ou déterminante. Faute de toute indication en quoi la non-utilisation d'un acide aminé tel qu'utilisé dans D1H contribuerait à résoudre un problème technique de manière inattendue vis-à-vis de D1H, les modifications souhaitées par l'intimée ne sont pas, dans l'état du dossier, clairement à même de surmonter le manque d'activité inventive constaté au point 3 ci-dessus. La simple acceptation d'inconvénients éventuels qui pourraient être liés à l'absence d'acides aminés ne semblerait pas justifier l'existence d'une activité inventive.

- 4.3 Tenant compte des critères développés par la jurisprudence pour la recevabilité de revendications modifiées lors de la procédure de recours (*supra*, VII.D.14.2), il est conclu que la requête subsidiaire soumise par l'intimée à un stade aussi tardif de la procédure, qui ne vise pas à répondre à un changement intervenu au cours de la procédure et ne modifie pas de

manière essentielle les débats sur l'activité inventive, et donc les conclusions auxquelles est parvenu la Chambre pour la requête principale, n'est pas recevable.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. Le décision contestée est annulée.
2. Le brevet est révoqué.

Le Greffier :

Le Président :

S. Sánchez Chiquero

B. ter Laan