

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 7 juillet 2010**

N° du recours : T 0192/08 - 3.3.10
N° de la demande : 98939694.0
N° de la publication : 0966250
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 du 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol,
une base d'oxydation et un coupleur additionnel, et procédé de
teinture

Titulaire du brevet :

L'Oréal

Opposant :

Henkel AG & Co. KGaA

Référence :

Composition pour la teinture d'oxydation/L'ORÉAL

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56

Mot-clé :

"Activité inventive (oui): amélioration démontrée - essais
comparatifs probants et extrapolables à toute la portée de la
revendication"

Décisions citées :

T 0270/90, T 0355/97

Exergue :

-



N° du recours : T 0192/08 - 3.3.10

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.10
du 7 juillet 2010

Requérant : Henkel AG & Co. KGaA
(Opposant) VTP Patente
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
22 novembre 2007 par laquelle l'opposition
formée à l'égard du brevet n° 0966250 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 21 janvier 2008 contre la décision de la division d'opposition, signifiée par voie postale le 22 novembre 2007 rejetant conformément aux dispositions de l'Article 102(2) CBE 1973 son opposition à l'encontre du brevet européen 966 250.

II. Cette 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) EP-A-0 634 162 et

(3) WO-A-96/15766.

III. La division d'opposition a considéré que l'objet des revendications délivrées était inventif. Selon la division d'opposition, le document (3) tout comme le document (1) pouvait être constitutif de l'état de la technique le plus proche. En partant du document (3) comme point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive, le problème technique à résoudre était celui de l'amélioration de la sélectivité des colorations ainsi que de leur résistance à la transpiration et aux shampooings. Des essais expérimentaux montraient que les compositions tinctoriales revendiquées permettaient de résoudre ce problème. Il n'y avait aucune indication dans le document (3) incitant à choisir un coupleur additionnel de type méta-phénylènediamine plutôt qu'un autre dans la perspective d'améliorer la résistance et la sélectivité des colorations issues de compositions

selon le document (3) contenant une base d'oxydation para-phénylènediamine et du 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol.

IV. Une procédure orale s'est tenue devant la Chambre le 7 juillet 2010. Au cours de l'audience, l'intimé a défendu son brevet sur la base d'une requête unique se substituant à toutes requêtes précédentes, dont la revendication 1 s'énonçait comme suit:

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

- du 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol et/ou au moins l'un de ses sels d'addition avec un acide, à titre de premier coupleur;
- au moins une base d'oxydation choisie parmi les paraphénylènediamines, les bases doubles, les para-aminophénols, les ortho aminophénols et les bases d'oxydation hétérocycliques;
- et au moins un coupleur additionnel choisi parmi le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy)benzène, le 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthyl)oxy)benzène, et leurs sels d'addition avec un acide;

étant entendu que ladite composition ne renferme pas simultanément de la 2- β -hydroxyéthyl paraphénylènediamine et du 2-méthyl 5-aminophénol."

V. Selon le requérant le document (3) représentait l'art antérieur le plus proche. Les exemples comparatifs de l'annexe 1 déposée par l'intimé avec la lettre du

6 octobre 2008 n'étaient pas propres à montrer une amélioration de la tenue de la coloration étant donné que la composition 3 n'était pas selon le brevet litigieux comme indiqué mais selon le document (3). D'autre part, même si une amélioration avait été montrée avec une composition de teinture d'oxydation comprenant le 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène comme coupleur additionnel, elle n'aurait pas pu être extrapolée aux compositions revendiquées comprenant le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy)benzène pour lesquelles aucun effet n'a été montré. Le document (3) décrivait des compositions de teinture d'oxydation donnant des colorations de bonne tenue. Les compositions de teinture d'oxydation y décrites pouvaient comprendre des coupleurs additionnels. Comme les composés 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène et 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy)benzène étaient des coupleurs connus, il était évident pour l'homme du métier de les inclure dans une composition de teinture d'oxydation du document (3). L'objet de la revendication 1 n'impliquait donc pas d'activité inventive.

- VI. Selon l'intimé, le document (3) était le point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive. Le problème technique à résoudre par rapport à ce document était celui de la mise à disposition de compositions conduisant à des colorations de résistance améliorée vis-à-vis de la transpiration et des shampoings. Les essais comparatifs déposés avec la lettre du 6 octobre 2008 établissaient que la résistance à la transpiration et aux shampoings de colorations obtenues à l'aide d'une composition selon le document (3) et contenant une base d'oxydation para-phénylènediamine, le coupleur 2-chloro 6-méthyl 3-amino phénol et un coupleur

additionnel qui est le 2-méthyl 5-amino phénol ou le méta-amino phénol, était améliorée par le remplacement équimolaire du coupleur additionnel par du 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène. En raison d'une grande similarité de structure, il était concevable que cette amélioration de la tenue de la coloration concerne aussi les compositions revendiquées ayant comme coupleur additionnel le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy) benzène. Cette amélioration de la tenue de la coloration n'était pas évidente au regard du document (3) faute d'enseignement dans ce document que la présence de ces coupleurs additionnels particuliers génère une quelconque amélioration de la résistance de la coloration vis-à-vis de la transpiration ou des shampooings.

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 attaquée et le maintien du brevet sur le fondement de la seule requête déposée pendant la procédure orale devant la Chambre de recours.

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 (VI) a été restreint à un coupleur choisi parmi le 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène et le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropoxy)benzène selon la revendication 14 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 11 à 21 ont été modifiées afin de tenir compte de la suppression de la revendication 10 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 pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques comprenant du 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol, au moins une base d'oxydation et au moins un coupleur additionnel. Le but du brevet en litige est l'amélioration de la coloration obtenue à l'aide de compositions tinctoriales comprenant du 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol et les compositions du document (3) sont présentées dans le brevet litigieux comme le point de départ pour la recherche d'une amélioration de la sélectivité et de la résistance de la coloration (voir paragraphes [0007] et [0008] du brevet litigieux).

3.1.2 En accord avec les Parties, la Chambre considère que le document (3) constitue l'état de la technique le plus proche et le prend donc comme point de départ pour l'évaluation de l'activité inventive.

Le document (3) divulgue des compositions pour la teinture d'oxydation des fibres kératiniques conduisant à des colorations de bonne intensité, peu sélectives, stables et ayant une bonne tenue au lavage, à la lumière et à la chaleur (page 1, troisième paragraphe). Les compositions y divulguées comprennent le 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol comme coupleur, le 2-(2,5-diaminophenyl)ethanol comme base d'oxydation et peuvent inclure d'autres bases d'oxydation et/ou coupleurs (revendications 1 et 3). Le méta-aminophénol, le 5-amino-2-méthylphénol, la métaphénylenediamine et le 1,3-bis-(2,4-diaminophénoxy)propane sont mentionnés à titre

de coupleurs additionnels possibles (voir page 2, lignes 7 à 14 en combinaison avec la page 4, lignes 5 à 9).

3.2 Selon l'intimé le problème technique à résoudre par rapport à cet état de la technique est la mise à disposition de compositions de teinture d'oxydation pour les fibres kératiniques aboutissant à des colorations de tenue améliorée vis-à-vis de l'action de la transpiration et des shampoings.

3.2.1 La solution proposée par le brevet litigieux est la composition selon la revendication 1 comprenant un coupleur additionnel caractérisé en ce qu'il est choisi parmi le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy)benzène et le 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène, et leurs sels d'addition avec un acide.

3.3 L'intimé se réfère aux résultats des essais comparatifs de l'annexe 1 soumis avec la lettre du 6 octobre 2008 établissant une comparaison d'une composition revendiquée avec des compositions selon le document (3) pour démontrer que l'amélioration recherchée est accomplie par les compositions revendiquées.

Ces essais établissent une comparaison en ce qui concerne leur résistance respective à la transpiration et aux shampoings de colorations obtenues à l'aide des compositions 1 et 3 comparatives contenant du 2-(2,5-diaminophenyl)ethanol comme base d'oxydation, du 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol comme coupleur et du 2-methyl 5-amino phénol ou 3-aminophénol respectivement comme coupleur additionnel, et reflétant des compositions selon le document (3) d'une part, avec la composition 2, d'autre part, se différenciant des

compositions 1 et 3 exclusivement par le remplacement équimolaire du coupleur additionnel par du 1-(β -hydroxyethyloxy) 2,4-diamino benzene suivant l'invention.

Les résultats obtenus établissent une différence de coloration plus importante entre des cheveux colorés avant et après l'action de la transpiration et des shampooings lorsque la coloration est obtenue à l'aide des compositions comparatives 1 ($\Delta E = 5,0$ et $13,4$ respectivement) et 3 ($\Delta E = 2,5$ et $8,5$ respectivement) en comparaison à celle obtenue à l'aide de la composition 2 selon l'invention ($\Delta E = 1,0$ et $6,1$ respectivement). Ceci démontre de façon convaincante que les compositions revendiquées conduisent à une coloration résistant beaucoup mieux à l'action de la transpiration et des shampooings que celles du document (3).

3.3.1 Selon le requérant, les résultats de l'annexe 1 ne montraient aucune amélioration de la tenue de la coloration entre les compositions 2 et 3. Or la composition 3 contrairement à ce qui était indiqué dans cette annexe n'était pas une composition selon l'invention, mais était en fait une composition selon le document (3). Cependant, cette argumentation n'est pas supportée par les faits puisque la tenue de la coloration obtenue à l'aide de la composition 2 selon l'invention ($\Delta E = 1,0$ (transpiration) et $6,1$ (shampooings)) est meilleure que celle obtenue par la composition 3 selon l'art antérieur ($\Delta E = 2,5$ et $8,5$ respectivement).

3.3.2 De plus, selon le requérant, il n'était pas crédible que l'amélioration montrée pour des compositions comprenant le 2,4-diamino-1-(β -hydroxyethyloxy)benzène se puisse

extrapoler aux compositions comprenant le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy)benzène, se différenciant structurellement du précédant par une substitution $-\text{CH}_2\text{OH}$ du radical hydroxyethyloxy.

La Chambre observe que les structures de ces deux coupleurs sont très voisines. En effet, ces coupleurs diffèrent entre eux uniquement par une substitution en position 1, tous deux étant néanmoins substitués par un groupe hydroxyalkoxy à cette position. Il a été montré que la substitution du coupleur par un groupe hydroxyalkoxy particulier, à savoir le β -hydroxyethyloxy, était à l'origine de l'effet sur la tenue de la coloration. Par analogie, il est donc crédible que l'effet montré pour le β -hydroxyethyloxy soit présent pour son homologue supérieur substitué par un groupe hydroxy supplémentaire, à savoir le β,γ -dihydroxypropyloxy, ces deux groupes de même type hydroxyalkoxy étant de structure très similaire étant donné qu'ils sont basés sur un radical alkoxy substitué par des groupes hydroxy.

Le requérant allègue toutefois, sans pour autant en apporter la moindre preuve, que l'effet démontré sur la tenue à la permanente ne serait pas obtenu avec des compositions comprenant comme coupleur additionnel le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy)benzène. Or, selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours, chaque partie à la procédure a 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).

La Chambre considère l'allégation du requérant comme purement spéculative, ne peut y souscrire et conclut que le problème technique de l'amélioration de la tenue de la coloration a bien été résolu par l'ensemble des compositions faisant l'objet de la revendication 1.

3.4 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 coupleur additionnel choisi parmi le 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy) benzène et le 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène afin d'améliorer la résistance de la coloration vis-à-vis de la transpiration et des shampooings.

3.5 Le requérant se réfère exclusivement au document (3) pour démontrer l'évidence de la solution proposée. Ce document divulgue des compositions pour la teinture d'oxydation comprenant une base d'oxydation de type paraphénylènediamine, du 2-chloro 6-méthyl 3-aminophénol et pouvant comprendre un coupleur additionnel. Les compositions sont décrites comme donnant des colorations résistantes vis-à-vis de la permanente. Le requérant a concédé que les composés 2,4-diamino 1-(β,γ -dihydroxypropyloxy)benzène et 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène étaient absents de la divulgation du document (3) en indiquant toutefois que ces composés étaient des coupleurs habituels.

Cependant, il n'y a aucun enseignement dans ce document incitant l'homme du métier à opérer une sélection ciblée au sein de coupleurs additionnels pour obtenir une amélioration de la tenue de la coloration.

Tout lien de causalité entre la présence d'un coupleur additionnel et une résistance de la coloration vis-à-vis de la transpiration et des shampooings étant absent, l'homme du métier à la lecture du document (3) n'a, par tant, aucune incitation d'ajouter ces coupleurs particuliers dans des compositions tinctoriales en vue d'en améliorer la résistance à la transpiration et aux shampooings de la coloration obtenue. Il s'ensuit que l'objet de la revendication 1 du brevet en litige ne découle pas de manière évidente du document (3).

Selon le requérant, le 2,4-diamino 1-(β , γ -dihydroxypropyloxy)benzène et le 2,4-diamino 1-(β -hydroxyéthoxy)benzène étant des coupleurs bien connus, l'homme du métier les considérerait comme coupleurs additionnels convenables et les incorporerait par conséquent de manière évidente dans les compositions du document (3) qui enseigne la présence de coupleurs additionnels.

Cependant cet argument doit être rejeté pour manque de pertinence, car le problème technique à résoudre est celui de l'amélioration de la tenue à la transpiration et aux shampooings et le requérant n'a indiqué aucun enseignement dans le document (3) incitant l'homme du métier à choisir ces coupleurs particuliers à seule fin améliorer la tenue de la coloration.

- 3.6 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.
- 3.7 En conséquences, 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 déposé pendant la procédure orale devant la Chambre ainsi que d'une description demeurant à y adapter.

La greffière

Le Président

C. Rodríguez Rodríguez

R. Freimuth