

Code de distribution interne :

- (A) [] Publication au JO
(B) [] Aux Présidents et Membres
(C) [X] Aux Présidents
(D) [] Pas de distribution

D E C I S I O N
du 20 juin 2001

N° du recours : T 0136/00 - 3.3.2

N° de la demande : 92919915.6

N° de la publication : 0607187

C.I.B. : A23L 1/0528

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Compositions ayant une structure crémeuse et contenant du fructane, procédé de préparation de ces compositions et leur utilisation

Titulaire du brevet :

RAFFINERIE TIRLEMONTTOISE

Opposant :

Unilever N.V.
Cooperatie COSUN U.A.

Référence :

Crème de fructane/RAFFINERIE TIRLEMONTTOISE

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 84, 104, 106-108, 123
CBE R. 1, 57bis, 64

Mot-clé :

"Recevabilité : oui - recours basé sur un nouveau jeu de revendications."

"Extension des revendications : non - pas d'élément montrant l'existence de modes de réalisation non couverts par les revendications telles que délivrées."

"Clarté : oui - un terme ne manque, a priori, pas de clarté pour la simple raison qu'il est relatif."

Décisions citées :

T 0220/83, T 0213/85

Exergue :

-



N° du recours : T 0136/00 - 3.3.2

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.2
du 20 juin 2001

Requérant : RAFFINERIE TIRLEMONTTOISE
(Titulaire du brevet) Avenue de Tervuren 182
B - 1150 Bruxelles (BE)

Mandataire : Van Malderen, Michel
Office van Malderen
Place Reine Fabiola 6/1
B - 1083 Bruxelles (BE)

Intimée : Unilever N.V.
(Opposant) Burgemeester s Jacobplein 1
NL - 3015 CA Rotterdam (NL)

Mandataire : Jorritsma, Ruurd
Nederlandsch Octrooibureau
Scheveningseweg 82
NL - 2517 KZ Den Haag (NL)

(Opposant) Cooperatie COSUN U.A.
Sensus Business Unit
Oostelijke Havendijk 15
NL - 4704 RA Roosendaal (NL)

Mandataire : Leherte, Georges, Dr.
Bureau Vander Haeghen - K.O.B. S.A.
Pres. Kennedypark 31 c
B - 8500 Kortrijk (BE)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets signifiée par voie postale le 23 décembre 1999 par laquelle le brevet européen n° 0 607 187 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 102(1) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : P. A. M. Lançon
Membres : J. Riolo
S. U. Hoffmann

Exposé des faits et conclusions

I. Le brevet européen n° 0 607 187 a été délivré le 27 novembre 1996 sur la base de la demande européenne n° 92 919 915.6

Le brevet a été délivré avec 23 revendications dont une revendication indépendante relative à une composition, une revendication indépendante relative à un procédé pour la préparation de ladite composition, une revendication indépendante relative à un produit alimentaire comprenant ladite composition, une revendication indépendante relative à un procédé de préparation du dit produit alimentaire et une revendication indépendante relative à l'utilisation de la composition.

Le libellé de ces revendications s'énonçait :

"1. Composition ayant une structure crémeuse et comprenant au moins un fructane et un liquide caractérisée en ce que le fructane est l'élément essentiel pour la formation de ladite structure crémeuse.

12. Procédé de préparation d'une composition selon l'une quelconque des revendications 1 à 10 caractérisé en ce qu'au moins un fructane est mélangé dans un liquide et est soumis à des forces de cisaillement importantes.

13. Produit alimentaire ou préparation destinés à la fabrication d'un produit alimentaire caractérisés en ce qu'il ou elle comprend une composition selon l'une quelconque des revendications précédentes 1 à 11.

18. Procédé de préparation d'un produit alimentaire ou d'une préparation destinés à la fabrication d'un produit alimentaire, caractérisé en ce que l'on forme la composition selon l'une quelconque des revendications 1 à 11 in situ, en soumettant au moins un fructane ou un liquide et les autres constituants alimentaires à des forces de cisaillement importantes.

20. Utilisation de la composition selon l'une quelconque des revendications 1 à 11 sous la forme d'un produit alimentaire ou d'une préparation destinés à la fabrication d'un produit alimentaire pour l'humain ou l'animal."

II. Les intimées (opposantes O1 et O2) ont fait opposition à la délivrance de ce brevet européen, demandant sa révocation en application de l'article 100 a) de la CBE en invoquant l'absence de nouveauté et d'activité inventive ainsi qu'en application de l'article 100 b) et 100 c) de la CBE.

III. La Division d'opposition a révoqué le brevet européen N° O 607 187 par sa décision du 30 novembre 1999.

Dans sa décision, la Division d'opposition a estimé que l'expression "**consistant en** (un liquide)", introduite, au cours de la procédure d'opposition, dans la revendication 1 amendée en remplacement du terme "comprenant" de la version telle que délivrée, n'était pas acceptable au titre de l'article 84 et de la règle 57(a) CBE, dans la mesure où le titulaire considérait que ces termes avaient la même signification.

IV. La requérante (titulaire du brevet) a introduit un

recours contre cette décision.

- V. Par un courrier daté du 17 novembre 2000, la Chambre a attiré l'attention des parties sur les acceptions usuelles des verbes "consister" et "comprendre" dans la pratique du droit des brevets.
- VI. Une procédure orale devant la Chambre de recours s'est tenue le 20 juin 2001. Un nouveau jeu de revendications principal et deux jeux de revendications auxiliaires ont été présentés au cours de la procédure orale.

Le libellé des revendications indépendantes du jeu de revendications principal est le suivant :

"1. Composition consistant en de l'inuline et un liquide choisi parmi le groupe constitué par de l'eau, du lait, du blanc d'oeuf, du jaune d'oeuf et du sirop de sucre, caractérisée en ce que ladite composition a une structure crémeuse qui est obtenue par un procédé de préparation dans lequel l'inuline est mélangée dans ledit liquide et est soumise à des forces de cisaillement importantes, et que ladite structure crémeuse est une structure homogène et stable qui ne donne pas lieu à une floculation ni à une séparation en deux couches, la concentration en inuline dans la composition variant de 5 à 85 %..

3. Préparation destinée à la préparation d'un produit alimentaire, caractérisée en ce qu'elle est constituée par la combinaison de la composition selon l'une quelconque des revendications précédentes avec un substitut de graisse, avec un agent épaississant, avec un agent gélifiant, avec un stabilisateur et/ou un dispersant.

4. Produit alimentaire caractérisé en ce qu'il comprend une composition selon l'une quelconque des revendications 1 ou 2 ou la préparation selon la revendication 3.

8. Procédé de préparation d'une composition selon l'une quelconque des revendications 1 ou 2, caractérisé en ce que l'inuline est mélangée dans un liquide choisi parmi le groupe constitué par de l'eau, du lait, du blanc d'oeuf, du jaune d'oeuf et du sirop de sucre et est soumise à des forces de cisaillement importantes.

9. Procédé de préparation d'un produit alimentaire, caractérisé en ce que l'on ajoute à un produit alimentaire une composition selon l'une quelconque des revendications 1 ou 2 ou la préparation selon la revendication 3.

10. Utilisation de la composition selon l'une quelconque des revendications 1 ou 2 sous la forme d'un produit alimentaire pour l'humain ou l'animal."

VII. Dans son acte de recours et au cours de la procédure orale la requérante a émis l'opinion que les modifications apportées à la revendication 1 du brevet contesté au cours de la procédure orale devant la Division d'Opposition introduisaient bien une limitation quant à la portée des revendications initiales de nature à répondre aux motifs d'opposition. Toutefois, afin de lever toute ambiguïté et tout malentendu au sujet de la signification du terme "consister", elle a fourni de nouveaux jeux de revendications, en remplacement de celui qui a fait l'objet de la décision de la Division d'opposition, dans lesquels l'expression "**consistant en** (un liquide)" dans la revendication 1 est suivie d'une

définition précise et limitative des divers liquides entrant dans la composition revendiquée. Le titulaire a considéré que cette modification levait à présent toute ambiguïté quant à l'acceptation usuellement admise dans la pratique du droit des brevets, qui veut que le terme "consistant" soit utilisé dans le but précis d'exclure la présence de tout autre produit non expressément mentionné dans une revendication par opposition au terme "comprenant".

VIII. L'intimée opposante O2 a formulé l'avis selon lequel le recours n'était pas recevable car le titulaire n'avait pas défendu dans son mémoire de recours le jeu de revendications sur lequel la décision de révocation était fondée.

Les intimées ont émis l'opinion que la suppression dans la revendication 1 amendée de l'expression "le fructane est l'élément essentiel pour la formation de ladite structure crémeuse" contrevenait aux exigences de l'article 123(3) CBE.

Elles ont également soutenu que la revendication de produit 1 de la requête principale manquait de clarté parce que le produit y était caractérisé à la fois par des paramètres de procédé et par des paramètres de produit. En outre cette revendication comportait plusieurs termes qui n'étaient pas clairs. Elles ont aussi exprimé l'avis que la stabilité d'une composition ne pouvait se définir que par rapport à des conditions précises de temps et de température, paramètres manquant dans la revendication 1 du brevet en cause.

Une objection de clarté contre l'objet de la revendication 3 par rapport au sens du mot "combinaison"

a également été soulevée.

L'intimée opposante O2 a, par ailleurs, considéré que la présentation de nouveaux de jeux de revendications inadmissibles ou manquant de clarté justifiait une répartition différente des frais au titre de l'article 104 CBE.

IX. La requérante demande l'annulation de la décision de la Division d'opposition et le maintien du brevet sur la base du jeu de revendications principal ou de l'un des jeux de revendications auxiliaires 1 et 2, tous déposés pendant la procédure orale.

Les intimées demandent le rejet du recours.

L'intimée opposante O2 demande une répartition des frais au titre de l'article 104 CBE.

Motifs de la décision

1. Recevabilité du recours.

Aucune autre objection au titre des articles 106 à 108 que celle qui suit n'a été soulevée par les intimées et la Chambre n'en voit pas davantage.

En ce qui concerne le point soulevée par l'intimée opposante O2 quant au jeu de revendications sur lequel se fonde le mémoire de recours, la Chambre note que :

- Selon l'article 108, deuxième phrase, un mémoire exposant les motifs du recours doit être déposé par

écrit.

- Selon la jurisprudence de l'Office européen des brevets ce mémoire se doit d'exposer les motifs de droit ou de fait qui justifieraient l'annulation de la décision contre laquelle le recours a été formé en indiquant aussi clairement et précisément que possible les faits sur lesquels reposent cette opinion (voir notamment T 220/83, JO 1986, 249, point 4).
- Le mémoire de recours doit, en outre, traiter en détail des motifs sur lesquels s'appuie la décision attaquée (voir notamment T 213/85, JO 1987, 482, point 4).

La Chambre ne voit cependant aucune base, ni dans la CBE ni dans la jurisprudence, pour étayer l'avis de l'intimée opposante O2 selon lequel un recours ne serait pas recevable lorsque le titulaire ne défend pas dans son mémoire de recours le jeu de revendications sur lequel la décision de révocation était fondée. Il est, bien au contraire, de règle, que de nouvelles revendications soient portées au dossier de recours en réponse aux griefs exposés dans la décision de la Division d'opposition ayant conduit à la révocation ou au maintien sous une forme modifiée du brevet contesté.

La Chambre note que dans le cas présent les conditions des alinéas 1 à 3 ci-dessus sont bien vérifiées puisque, d'une part, le mémoire de recours traite bien par écrit des motifs ayant entraîné la révocation du brevet basée sur la règle 57bis et l'article 84 CBE et que, d'autre part, de nouveaux jeux de revendications modifiés ont été joints à ce mémoire précisément dans le but de

répondre à ces motifs.

Il apparaît, en outre, clairement à la lecture du mémoire de recours, comme cela a été par ailleurs évoqué par les parties au cours de la procédure orale, que les objections soulevées par la Division d'opposition au titre de la règle 57bis et de l'article 84 CBE étaient le résultat d'un malentendu quant à la signification donnée par la requérante aux termes "comprenant" et "consistant en" utilisés dans la revendication 1.

La Chambre conclut donc que le recours est recevable.

2. *Requête principale*

2.1 Règle 57bis CBE

Le jeu de revendications principal ainsi que les jeux de revendications des requêtes auxiliaires, par l'introduction de nouvelles caractéristiques techniques visant à clarifier l'objet revendiqué et par le remplacement du terme "comprenant" par l'expression "consistant en", visent un objet restreint par rapport à l'objet des revendications telles que délivrées (cf. I et VI).

Ces modifications sont apportées pour pouvoir répondre aux motifs d'opposition visés à l'article 100 CBE ainsi qu'aux motifs ayant entraîné le rejet. Elles satisfont donc aux conditions de la règle 57bis. Ces conclusions n'ont pas été contestées par les parties.

2.2 Article 123 CBE

Aucune objection au titre de l'article 123(2) n'a été

soulevée par les intimées. La Chambre n'a elle-même aucune objection à cet égard.

La Chambre ne partage, en outre, pas l'avis des intimées selon lequel la suppression dans la revendication 1 amendée de l'expression "le fructane est l'élément essentiel pour la formation de ladite structure crémeuse" contreviendrait aux exigences de l'article 123(3) CBE.

Il est certes vrai que la suppression du terme "essentiel" en relation avec la fonction du fructane dans l'élaboration de la structure crémeuse permettrait d'utiliser d'autres composés à cette même fin. Cette possibilité est cependant exclue par la limitation de la revendication 1 à un mélange constitué exclusivement par de l'inuline, un fructane particulier, et un liquide bien défini choisi parmi une liste de cinq constituants. Il s'ensuit que, en l'absence d'élément montrant que l'un des cinq liquides mentionnés dans la revendication serait capable de se substituer à ce fructane particulier pour la formation de la structure crémeuse, il convient de conclure que l'inuline remplit bien sa fonction d'élément essentiel dans l'élaboration d'une structure crémeuse indépendamment du fait que cette fonction soit ou non précisée dans la revendication.

En tout état de cause, les intimées, questionnées par la Chambre, n'ont pas été en mesure de dire quel mode de réalisation concret se trouvait couvert par la revendication 1 modifiée sans l'être par la revendication 1 du brevet telle que délivrée. A ce sujet, la Chambre ne peut suivre le raisonnement de l'intimée opposante O1 qui prétend que la réponse à cette question nécessite la connaissance de l'état de la

technique. En effet la question de savoir si les revendications du brevet attaqué étendent la protection est, a priori, indépendant de l'existence ou non d'un état de la technique pertinent.

Les intimées ont, par ailleurs, admis qu'une composition contenant la quantité minimale d'inuline possible selon les termes de la revendication modifiée, à savoir 5 %, en combinaison avec l'un quelconque des liquides mentionnés était déjà couverte par la revendication 1 telle que délivrée.

Dans ces conditions, la Chambre considère que les exigences de l'article 123(3) sont également respectées.

2.3 Article 84 CBE

Concernant le libellé de la revendication 1, la Chambre note qu'il s'agit d'un type de revendication dans lequel le produit revendiqué est partiellement défini par son procédé de fabrication. L'homme du métier ne peut donc y lire et n'y comprendre qu'une seule chose à savoir que le produit revendiqué est une composition ayant une structure crémeuse homogène et stable et qu'elle est "obtenue par un procédé de préparation dans lequel l'inuline est mélangée dans ledit liquide [eau, lait, blanc d'oeuf, jaune d'oeuf ou sirop de sucre] et est soumise à des forces de cisaillement importantes".

Contrairement à l'avis exprimé par les intimées, le fait que dans la revendication la partie pré-caractérisante indique que la composition consiste en de l'inuline et un liquide ne change rien à la compréhension qu'aurait l'homme du métier de cette revendication. La seule finalité de cette phrase est d'exclure la présence de

tout autre constituant dans la composition revendiquée et en aucun cas d'indiquer que l'inuline et le liquide sont en fait les produits finals du procédé de fabrication.

Il s'ensuit que les considérations des intimées selon lesquelles il serait difficile de retrouver les constituants du blanc ou du jaune d'oeuf ou du lait après avoir procédé à leur mélange avec l'inuline et au cisaillement n'ont pas d'importance pour l'appréciation de la clarté puisque ce n'est pas la juxtaposition de ces produits (c'est-à-dire les deux produits de départ) qui est revendiquée mais bien leur combinaison intime résultant du procédé de préparation.

Les intimées n'ayant par ailleurs pas montré en quoi ce produit aurait pu être caractérisé de façon plus précise par des paramètres physiques et chimiques usuels, la présente formulation apparaît, de surcroît, appropriée.

Pour ce qui est des objections de clarté relatives aux termes "forces de cisaillement importantes" et "structure homogène et stable" utilisés dans la revendication 1, la Chambre ne conteste pas que ces termes soient relatifs.

Ces termes ne sauraient cependant pas manquer de clarté, a priori, pour cette simple raison. Il n'est, en effet, pas contestable que ces termes, quoique relatifs, possèdent une signification technique pour l'homme du métier auquel ils sont adressés.

L'utilisation de ces termes dans la revendication 1 ne pose intrinsèquement pas de problème aussi longtemps qu'un état de la technique pertinent n'est pas opposé.

Il conviendrait alors d'apprécier si leur emploi est de nature ou non à distinguer l'objet revendiqué de l'état de la technique.

La Chambre note, en outre, que les parties n'ont pas contesté les arguments du titulaire montrant que l'expression "forces de cisaillement importantes" (traduction de l'anglais "high shear forces") était, en terminologie anglaise tout au moins, une expression usuelle dans le domaine à laquelle se réfèrent couramment les constructeurs de machines à cisailier.

En outre, la revendication elle-même donne une définition de ce qu'il faut comprendre par une "structure homogène et stable" puisque celle-ci est définie comme une structure "qui ne donne pas lieu à une floculation ni à une séparation en deux couches". Certes, la revendication ne précise ni les conditions de température ni les conditions de temps pour apprécier la stabilité de la structure. Il est, cependant, de règle d'admettre dans pareil cas que ce sont, a priori, les conditions usuelles en vue de l'utilisation escomptée qui sont implicitement considérées.

Au sujet de l'objection de clarté à l'encontre de la revendication 3 selon laquelle le mot "combinaison" pourrait impliquer que les constituants de la préparation revendiquée seraient soit ajoutés à la crème constituée soit ajoutés avec les produits de départ avant la constitution de la crème, la Chambre note que le libellé de cette revendication ne permet, en fait, qu'une seule lecture.

En effet, la revendication 3 précise bien que la préparation est "constituée par la combinaison de la

composition [selon la revendication 1 ou 2, à savoir la crème d'inuline]... avec un substitut de graisse, avec un agent épaississant...". Il s'ensuit que seul le mode de réalisation consistant à incorporer les ingrédients de la préparation à la crème d'inuline constituée est envisagé par la revendication 3. Ce mode de réalisation est en outre amplement illustré dans les exemples du brevet attaqué.

Par conséquent, en l'absence d'autres éléments, la Chambre considère que les objections de manque de clarté présentées au titre de l'article 84 CBE ne sont pas, a priori, de nature à constituer un motif de révocation.

En conclusion, le jeu de revendications de la requête principale peut à présent être pris en considération par l'instance du premier degré pour la poursuite de la procédure.

Dans ces conditions, il n'y a, en outre, pas lieu pour la Chambre de considérer les requêtes auxiliaires.

3. *Répartition des frais*

La Chambre constate que le recours était nécessaire car la décision de la Division d'opposition reposait manifestement sur un malentendu, que la requérante a présenté un nombre limité de requêtes, à savoir une requête principale et quatre requêtes auxiliaires avec son mémoire de recours et une requête principale et une requête auxiliaire en opposition, que la requête auxiliaire numéro deux a servi de base à l'établissement d'un jeu de revendications ayant permis de conclure la procédure de recours. Il s'ensuit que l'argumentation de l'intimée opposante 02 ne tient pas lorsqu'elle

considère que la requérante a constamment présenté de nouveaux jeux de revendications inadmissibles ou manquant de clarté conduisant à une procédure de recours superflue.

La Chambre ne voit donc aucun abus de procédure de la part de la requérante susceptible de justifier une répartition des frais au titre de l'article 104, paragraphe 1, 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 afin de poursuivre la procédure.
3. La requête en répartition des frais est rejetée.

Le Greffier :

Le Président :

A. Townend

P. Lançon