

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 4 juin 2008**

N° du recours : T 0177/05 - 3.3.09

N° de la demande : 92401250.3

N° de la publication : 0512910

C.I.B. : A23G 1/00

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :
Chocolat hypocalorique

Titulaire du brevet :
Roquette Frères

Opposantes :

- 1) Südzucker Aktiengesellschaft
- 2) Cerestar Holding B.V.
- 3) Raffinerie Tirlemontoise S.A.

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

RPCR Art. 10ter (1)

Normes juridiques appliquées (CBE 1973) :

CBE Art. 84, 54, 56, 123(2)

Mot-clé :

"Nouvelles requêtes recevables"

"Support selon Art. 123(2) - oui"

"Clarté selon Art. 84 - oui"

"Nouveauté de l'objet de la revendication 2 - oui (chose jugée)"

"Activité inventive de l'objet de la revendication 2 - non"

Décisions citées :

T 1105/99, T 0572/07, T 0914/04

Exergue :

Points 2.2, 5.4.1 à 5.4.4 (autorité de chose jugée)



N° du recours : T 0177/05 - 3.3.09

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.09
du 4 juin 2008

Requérante :

(Titulaire du brevet)

Roquette Frères
F-62136 Lestrem (FR)

Mandataire :

Boulinguez, Didier
Cabinet Plasseraud
52 rue de la Victoire
F-75440 Paris Cedex 09 (FR)

Intimées :

(Opposante 01)

Südzucker Aktiengesellschaft
Mannheim/Ochsenfurt
Maximilianstraße 10
D-68165 Mannheim (DE)

Mandataire :

Schrell, Andreas
Gleiss Grosse Schrell & Partner
Patentanwälte Rechtsanwälte
Leitzstraße 45
D-70469 Stuttgart (DE)

(Opposante 02)

Cerestar Holding B.V.
Nijverheidsstraat 1
NL-4550 AA Sas Van Gent (NL)

Mandataire :

Wilkinson, Stephen John
Stevens, Hewlett & Perkins
1 St. Augustine's Place
Bristol BS1 4UD (GB)

(Opposante 03)

Raffinerie Tirlemontoise S.A.
Avenue de Tervueren, 182
B-1150 Bruxelles (BE)

Mandataire :

Van Malderen, Michel
pronovem - Office Van Malderen
Avenue Josse Goffin 158
B-1082 Bruxelles (BE)

Décision attaquée :

Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 04 janvier 2005 par laquelle le brevet européen n° 0512910 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 102(1) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : P. Kitzmantel
Membres : N. Perakis
M-B. Tardo-Dino

Exposé des faits et conclusions

I. Le brevet européen n° 0 512 910 au nom de Roquette Frères, se fondant sur la demande européenne n° 92401250.3, déposée le 04 mai 1992 et revendiquant la priorité française du 06 mai 1991 (FR 9105511) a été délivré le 3 janvier 1996 (Bulletin 1996/01). Le brevet, intitulé "Chocolat hypocalorique", a été délivré sur la base de 19 revendications.

Les libellés des trois revendications indépendantes de produit s'énoncent comme suit :

"1. Chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et du cacao sec dégraissé, dans lequel la charge édulcorante comprend un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné et les polymères de saccharides hypocaloriques, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

"2. Chocolat hypocalorique blanc comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et un produit lacté pulvérulent ou dérivé, dans lequel la charge édulcorante comprend un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné et les polymères de saccharides hypocaloriques, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à

32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

"3. Chocolat au lait hypocalorique comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, du cacao sec dégraissé, et un produit lacté pulvérulent ou dérivé, dans lequel la charge édulcorante comprend un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné et les polymères de saccharides hypocaloriques, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

- II. Trois oppositions ont été formées contre le brevet par :
- Opposante 1 : Südzucker AG,
 - Opposante 2 : Cerestar Holding B.V., et
 - Opposante 3 : Raffinerie Tirlemontoise S.A.

Les oppositions ont été basées entre autres sur les documents suivants :

- D28 : Anne Cridland "Developments in Dietetic Chocolate" in Confectionery Manufacture & Marketing, 1987 (24), p 10
- D37 : GB-A-91/09251 (premier document de priorité de WO-A-92/19112 (D26))
- D39 : FR-A- 2 499 576
- D40 : Kirk-Othmer, Encyclopedia of Chemical Technology, 3^e éd, 1979, vol 6, pp 1-19

- D49 : "Applications of Malbit", Confectionery Production, décembre 1988, p 743
- D51 : EP-A-0 390 299
- D69 : Compte rendu d'essais (6 pages) fourni par l'Opposante 1 avec le courrier du 20 mai 1999
- D74 : Diagrammes DSC présentés par la Titulaire avec le courrier du 4 août 1999
- D75 : Diagramme DSC présenté par la Titulaire lors de la procédure orale devant la Division d'Opposition du 5 octobre 1999

Les trois Opposantes ont requis la révocation du brevet dans son intégralité. Elles ont invoqué comme motifs d'opposition le défaut de nouveauté et d'activité inventive de l'objet revendiqué (Article 100(a) CBE), l'insuffisance de description de l'invention revendiquée (Article 100(b) CBE) et l'extension de l'objet revendiqué au-delà du contenu de la demande telle que déposée (Article 123(2) CBE).

- III. Par décision signifiée par écrit le 15 novembre 1999 la Division d'Opposition a révoqué le brevet pour défaut de nouveauté (Article 54 CBE) de l'objet de la revendication 1 de la requête principale (jeu de revendications pour tous les pays désignés sauf le Portugal présenté avec la lettre du 28 avril 1998) ainsi que de la requête subsidiaire (jeu de revendications de la "requête subsidiaire 1 modifiée" pour tous les pays désignés sauf le Portugal présenté au cours de la procédure orale tenue le 5 octobre 1999) eu égard à la divulgation du document D39.

Le libellé de la revendication 1 de ces requêtes s'énonce comme suit :

Requête principale

"1. Chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et du cacao sec dégraissé, dans lequel la charge édulcorante comprend un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol cristallisé présentant une teneur en maltitol d'au moins 92%, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné anhydre ou déshydraté ayant une teneur en eau inférieure à 1% et les polymères de saccharides hypocaloriques, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

Requête subsidiaire

"1. Utilisation d'un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol cristallisé présentant une teneur en maltitol d'au moins 92%, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné anhydre ou déshydraté ayant une teneur en eau inférieure à 1% et les polymères de saccharides hypocaloriques, pour constituer la charge édulcorante d'un chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant et du cacao sec dégraissé, ledit chocolat présentant une teneur en matières grasses totales inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients et ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

IV. La Titulaire a formé recours à l'encontre de la décision de révocation et a déposé de nouvelles requêtes. La requête principale contenait deux revendications indépendantes 1 et 2, toutes deux dérivées de l'objet de la revendication 1 de la requête principale rejetée par la Division d'Opposition. Elle a aussi fourni entre autres le document :

D79 : Extrait de "Römpp's Chemie Lexikon", 9^e éd, pp
438-440

Les libellés de ces deux revendications indépendantes s'énoncent comme suit :

"1. Chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et du cacao sec dégraissé, dans lequel la charge édulcorante comprend un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné et les polymères de saccharides hypocaloriques, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

"2. Chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et du cacao sec dégraissé, dans lequel la charge édulcorante comprend un produit pulvérulent **consistant en** du maltitol cristallisé présentant une teneur en maltitol d'au moins 92% et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à **31%**

en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

(mise en évidence par la Chambre afin d'indiquer les restrictions apportées à l'objet de la revendication 1 de la requête principale rejetée par la Division d'Opposition).

- V. La Chambre 3.3.2 saisie de l'affaire par sa décision **T 1105/99** du 2 décembre 2002 a annulé la décision de la Division d'Opposition et a renvoyé l'affaire devant la première instance avec l'ordre de donner suite à la procédure.

Selon le *ratio decidendi* de cette décision, les modifications introduites pendant la procédure de recours satisfaisaient aux exigences des Articles 123(2) et (3) CBE (point 2 des motifs), et l'objet de la revendication 2 de la requête principale était nouveau par rapport à la divulgation du document D39, exemple 10, interprétée à la lumière du document D79 (point 3.1 des motifs).

- VI. Suite au renvoi la Division d'Opposition a admis tous les documents présentés tardivement dans la procédure, notamment les documents D54-81 et a convoqué les parties à une procédure orale qui a eu lieu le 28 octobre 2004.
- VII. Par décision signifiée par écrit le 4 janvier 2005 la Division d'Opposition a révoqué le brevet. Les motifs de la révocation étaient :
- (i) les revendications de procédé 16-20 de la requête principale et de la requête auxiliaire (présentées au

cours de la procédure orale du 28 octobre 2004) n'étaient pas conformes aux exigences de l'Article 123(2) CBE, et

(ii) la revendication 1 de produit de la requête principale présentait un défaut de clarté selon l'Article 84 CBE.

Le libellé de la revendication 1 de produit de la requête principale s'énonce comme suit :

"1. Chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant et du cacao sec dégraissé, dans lequel la charge édulcorante comprend un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné anhydre ou déshydraté ayant une teneur en eau inférieure à 1% et le polydextrose, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

VIII. Par lettre du 7 février 2005 la Titulaire a formé recours et a requis l'annulation de la décision de la Division d'Opposition. Avec le mémoire de recours du 2 mai 2005 elle a déposé de nouvelles requêtes, principale et subsidiaire.

La Requérante a soutenu qu'au vu des modifications apportées aux nouvelles requêtes, telles que la suppression des revendications de procédé et le remplacement du terme litigieux "polydextrose" par l'expression "polymères de condensation du glucose en

présence d'acide citrique et de sorbitol", les nouvelles requêtes satisfaisaient aux exigences des Articles 84 et 123 CBE.

- IX. Les Intimées ont d'une part contesté la recevabilité des nouvelles requêtes et d'autre part soulevé des objections sur la base des Articles 83, 84, 123(2), 123(3) CBE et la Règle 57bis CBE.
- X. Au cours d'une première procédure orale, qui a eu lieu devant la Chambre de recours le 6 novembre 2007, la requérante a encore présenté de nouvelles requêtes, principale et subsidiaire, qui font l'objet de la présente décision.

Les parties ont ensuite été entendues sur des questions formelles concernant ces requêtes, notamment leur recevabilité au regard du Règlement de Procédure des Chambres de Recours, leur support par la demande telle que déposée selon l'Article 123(2) CBE et la clarté des objets revendiqués selon l'Article 84 CBE.

- XI. Les libellés des revendications indépendantes 1 à 4 de la Requête Principale s'énoncent comme suit (*mise en évidence par la Chambre afin d'indiquer les modifications apportées aux revendications délivrées*) :

"1. Chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et du cacao sec dégraissé, dans lequel la charge édulcorante **est constituée par** un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné **les constituants de la charge édulcorante se présentant sous**

forme anhydre ou déshydratée à moins de 1% d'eau, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

"2. Chocolat hypocalorique noir, comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et du cacao sec dégraissé, dans lequel la charge édulcorante **est constituée par** un produit pulvérulent **consistant en du maltitol cristallisé sous forme anhydre présentant une teneur en maltitol d'au moins 92% et comprenant moins de 1% en eau** et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 31% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

"3. Chocolat hypocalorique blanc comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, et un produit lacté pulvérulent ou dérivé, dans lequel la charge édulcorante **est constituée par** un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol **cristallisé présentant une teneur en maltitol d'au moins 92%**, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné **les constituants de la charge édulcorante se présentant sous forme anhydre ou déshydratée à moins de 1% d'eau**, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques

comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

"4. Chocolat au lait hypocalorique comprenant de la matière grasse, une charge édulcorante, au moins un émulsifiant, du cacao sec dégraissé, et un produit lacté pulvérulent ou dérivé, dans lequel la charge édulcorante **est constituée par** un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par le maltitol **crystallisé présentant une teneur en maltitol d'au moins 92%**, le lactitol, l'isomaltulose hydrogéné **les constituants de la charge édulcorante se présentant sous forme anhydre ou déshydratée à moins de 1% d'eau**, et dans lequel la teneur en matières grasses totales est inférieure à 32% en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients, ledit chocolat ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel."

L'objet de chacune des revendications indépendantes 1 à 4 de la Requête Subsidaire correspondent respectivement à l'objet de chacune des revendications indépendantes 1 à 4 de la Requête Principale avec la seule limitation que la teneur en matières grasses totales est inférieure à **29%** en poids par rapport à l'ensemble des susdits ingrédients du chocolat.

XII. A l'issue de cette procédure orale du 6 novembre 2007 la Chambre a annoncé aux parties que la procédure de recours serait poursuivie par écrit afin qu'elles puissent prendre position sur les questions de nouveauté et d'activité inventive.

- XIII. Suite à une notification officielle de la Chambre datée du 27 novembre 2007, les parties ont présenté leurs commentaires. Ainsi des objections de défaut de nouveauté ont été soulevées par les Intimées I et II et des objections de défaut d'activité inventive par les Intimées I à III.
- XIV. Une deuxième procédure orale a eu lieu devant la Chambre le 4 juin 2008 en l'absence de l'Intimée III qui par lettre du 22 février 2008 avait annoncé qu'elle n'y participerait pas et demandé qu'une décision soit prise sur la base des écritures.
- XV. Les arguments de la Requérante (Titulaire du brevet) présentés oralement ou par écrit, considérés pertinents pour la présente décision, peuvent être résumés comme suit :

Recevabilité des requêtes

- Les nouvelles requêtes devraient être considérées recevables car elles étaient basées sur les requêtes déposées précédemment et incluaient des limitations tant quant au nombre des revendications (revendications supprimées pour surmonter des objections soulevées contre elles) que quant à la teneur des revendications indépendantes de produit dont certaines caractéristiques alternatives ont été supprimées sans en introduire de nouvelles. Ces requêtes ne contenaient pas d'éléments de surprise pour les Intimées.

Article 123(2) CBE

- Les quatre types de chocolat revendiqués dans les revendications indépendantes 1-4 trouvaient support dans la partie générale de la description.
- Le fait que les revendications de chocolat, revendications de produit, ne faisaient pas référence au conchage, caractéristique de procédé, ne pouvait pas être contesté sur la base de l'Article 123(2) CBE au vu de la catégorie des revendications. De toute façon, l'homme du métier savait ce qu'était un chocolat et comment il pouvait être préparé.
- La demande telle que déposée (publication EP-A) contenait la divulgation de lactitol déshydraté contenant moins de 1% d'eau (page 7, lignes 11-13; page 10, ligne 45).
- Quant au maltitol cristallisé, pour l'homme du métier il était nécessairement sous forme pulvérulente.

Clarté

- L'homme du métier pouvait déterminer la teneur en eau de la charge édulcorante d'un chocolat sur la base de la technique de calorimétrie différentielle (voir D74 et D75).
- Il était donc en mesure de déterminer la contribution de cette charge à la teneur en eau du chocolat et de faire la distinction entre chocolats utilisant des charges édulcorantes dont la teneur en eau était différente.
- Le constituant de la charge édulcorante, malgré son pouvoir édulcorant moindre comparé à celui du saccharose, apportait au chocolat hypocalorique des qualités sensorielles satisfaisantes, c.a.d.

comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel.

- Tous les édulcorants utilisés dans les compositions de chocolats hypocaloriques étaient disponibles sous forme anhydre à la date de dépôt du brevet en cause (EP-A : page 6, lignes 43-44).
- Il n'y avait pas de contradiction entre la cristallinité du maltitol et sa teneur en eau. En réalité le maltitol dont la pureté était d'au moins 92% était anhydre et contenait par conséquent moins de 1% d'eau (EP-A : page 8, lignes 9-11).
- L'expression de la pureté d'au moins 92% du maltitol cristallisé faisait partie des revendications délivrées (revendications 6-8). La clarté de cette expression ne pouvait donc pas être contestée car l'Article 84 CBE ne fait pas partie des motifs d'opposition selon l'Article 100 CBE.
- Au vu de la dépendance des revendications il ne pouvait pas y avoir de différence de sens entre les expressions "chocolat hypocalorique" et "composition de chocolat hypocalorique". Ainsi les revendications 5-8 qui utilisaient la deuxième expression dépendaient des revendications 1-4 qui utilisaient la première. A noter, par ailleurs, que les revendications 5-8 correspondaient à des revendications délivrées (revendications 4, 5, 7 et 8) et ne pouvaient pas être contestées pour défaut de clarté.

Nouveauté/objet de la revendication 2

- Le chocolat noir au maltitol de la revendication 2 était nouveau par rapport à la divulgation du document D39 au vu de la décision T 1105/99 passée en force de chose jugée.

Activité inventive

- Le document D39 représentait l'art antérieur le plus proche du chocolat noir hypocalorique de la revendication 2.
- L'exemple 10 de ce document divulguait une teneur en matières grasses supérieure à 31% en poids alors que le chocolat revendiqué avait une teneur correspondante inférieure à 31% en poids (requête principale) ou inférieure à 29% en poids (requête subsidiaire).
- De plus, D39 divulguait une température de conchage de 50°C alors que celle préconisée par le brevet en cause pour le chocolat revendiqué était supérieure à 50°C (EP-B : page 7, lignes 45-50; page 9, Tableau I, composition de la charge édulcorante : 100% Maltitol; page 10, lignes 13-14; page 11, Tableau II, composition de la charge édulcorante : 100% Maltitol A et 100% Maltitol B).
- Le conchage à 50°C ne correspondait pas au conchage traditionnel au saccharose (EP-B : page 10, lignes 13-14; page 9, Tableau I, Composition de la charge édulcorante : 100% Saccharose) et par conséquent les propriétés technologiques du chocolat de D39 n'étaient pas comparables à celles du chocolat revendiqué.
- En fait, la température de 50°C au conchage ne permettait ni l'élimination des composés indésirables, tels que les aldéhydes, ni le développement des propriétés organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel.
- Par l'utilisation d'une température plus élevée pour le conchage du chocolat noir hypocalorique revendiqué, le brevet en cause passait outre un préjugé technique

car il allait à l'encontre de l'enseignement de l'art antérieure établi par les documents D39, D49, D37 (cités par ordre chronologique) qui préconisaient une température de conchage ne dépassant pas 50°C.

- Le problème technique à résoudre par l'invention consistait à fabriquer un chocolat hypocalorique avec une teneur en matières grasses la plus faible possible et avec un goût le plus proche possible du goût du chocolat au saccharose.
- La solution du problème par la réduction de la teneur en matières grasses à moins de 31% en poids n'était pas évidente pour l'homme du métier car il ne trouvait pas d'incitation dans l'art antérieur à agir de cette façon.

XVI. Les arguments des Intimées (Opposantes) présentés oralement ou par écrit, considérés pertinents pour la présente décision, peuvent être résumés comme suit :

Recevabilité des requêtes

- Comme les nouvelles requêtes étaient présentées tardivement, deux ans et demi après le dépôt du recours, elles ne devaient pas être considérées recevables car ceci allait à l'encontre du principe d'équité. Par ailleurs, il n'y avait pas de circonstances exceptionnelles de nature à justifier cette présentation tardive.

Article 123(2) CBE

- Les revendications indépendantes 1-4 concernaient quatre types différents de chocolat, dont les combinaisons de caractéristiques ne trouvaient pas de support dans la demande telle que déposée car chacune de ces combinaisons résultait de sélections

arbitraires à partir des listes diverses de la demande.

- Les définitions des chocolats des revendications 1-4, qui ne contenaient pas de limitation relative au procédé de conchage et qui concernaient donc des compositions avant conchage, ne trouvaient pas de support dans la demande telle que déposée.
- De plus, la demande ne divulguait pas que les constituants de la charge édulcorante, chacun considéré individuellement, contenait moins de 1% d'eau. En effet, cette teneur concernait la charge édulcorante considérée dans son ensemble.
- Ainsi le lactitol commercialisé sous le nom LACTY contenait 5,3% d'eau.
- Quant au maltitol cristallisé, la demande telle que déposée ne divulguait pas qu'il était pulvérulent.

Clarté

- L'objet des revendications indépendantes était dépourvu de clarté car ce n'était pas la teneur en eau de la composition de chocolat qui était définie dans l'objet revendiqué mais celle de la charge édulcorante.
- Il n'était pas possible de déterminer dans le chocolat final la teneur en eau de la charge édulcorante utilisée pour sa production.
- Les documents D74 et D75 (produits par la Requérante) ne démontraient pas la relation entre la teneur en eau de la charge édulcorante et celle du chocolat la contenant parce que les paramètres de la méthode utilisée pour obtenir chacune des courbes n'étaient pas fournis par ces documents et que les chocolats impliqués n'étaient pas fabriqués sous des conditions

identiques. Il en ressortait que des températures différentes de conchage avaient été utilisées.

- De plus, le document D69 démontrait qu'il n'y avait pas de différence entre un chocolat préparé avec une charge édulcorante de teneur en eau de plus de 1% comparé à un chocolat préparé avec une charge édulcorante dont la teneur en eau était de moins de 1%. Les diverses étapes du procédé de fabrication et leurs conditions opératoires influençaient le contenu final en eau, laquelle pouvait par exemple être évaporée au cours d'un conchage à 70°C.
- Par ailleurs, il n'était pas possible de détecter la provenance de l'eau dans une composition de chocolat vu le nombre des ingrédients.
- L'utilisation d'un seul des ingrédients énumérés dans la charge édulcorante rendait l'objet revendiqué dépourvu de clarté car le chocolat n'atteignait pas le goût sucré (propriété organoleptique) du chocolat traditionnel au saccharose sans l'utilisation d'un édulcorant intense tel que l'aspartame. Les ingrédients énumérés ont tous un pouvoir édulcorant moindre (D28, figure 1).
- Le maltitol cristallisé d'au moins 92% de pureté était presque sec et par conséquent la caractéristique des revendications 2-4 relative à une teneur en eau de moins de 1% introduisait un défaut de clarté.
- Les revendications dépendantes 5-8 étaient en contradiction avec les revendications indépendantes 1-4 car les premières concernaient "une composition de chocolat hypocalorique", dont l'objet se référait non seulement aux compositions de chocolat finales mais aussi aux compositions intermédiaires, alors que les autres concernaient "un chocolat hypocalorique"

et donc leur objet se référait aux compositions de chocolat finales.

Nouveauté/objet de la revendication 2

- Le chocolat noir hypocalorique au maltitol selon la revendication 2 était anticipé par la divulgation du document D39 interprété à la lumière des connaissances générales de l'homme du métier telles qu'elles découlaient du document D40.

Activité inventive

- Le document D39 représentait l'art antérieur le plus proche du chocolat noir hypocalorique au maltitol de la revendication 2 des requêtes principale et subsidiaire.
- Ce document divulguait une teneur en matières grasses d'environ 31,9% en poids.
- La réduction de cette teneur à moins de 31% en poids, selon la requête principale, ou à moins de 29% en poids, selon la requête subsidiaire, constituait un objectif ordinaire pour l'homme du métier qui envisagerait la réduction du contenu calorique des chocolats (D28 et D51).
- Quant au chocolat noir, cette réduction ne posait pas de problèmes technologiques ou organoleptiques.
- Elle constituait donc une amélioration de routine évidente pour l'homme du métier.
- Selon une autre approche la réduction de cette teneur à moins de 31% ou de 29% en poids était évidente en tenant compte de la divulgation de D40. Ce document divulguait que la liqueur de cacao contenait en général de 50-55% de matières grasses (beurre de cacao). L'utilisation donc des liqueurs de cacao

ayant une teneur en matière grasses de 50% pour la fabrication du chocolat noir de l'exemple 10 de D39 conduirait à des compositions de chocolat ayant d'une part une teneur en matières grasses de moins de 31% en poids et d'autre part des propriétés comparables aux chocolats conventionnels au saccharose.

- D'après une autre approche la réduction de cette teneur à moins de 31% ou de 29% en poids était évidente toujours au vu de la divulgation de D40. Ce document divulguait une masse de cacao dégraissée et contenant moins de 10% ou entre 10 et 22% de matières grasses. L'utilisation de ces masses de cacao pour la fabrication du chocolat de l'exemple 10 de D39 conduirait directement à des chocolats noirs dont la teneur en matières grasses serait bien inférieure à 31% voire à 29% en poids.
- En ce qui concerne le conchage de l'exemple 10 de D39, c'était un conchage conventionnel et il était tout à fait évident pour l'homme du métier qui avait l'intention de réduire la teneur en eau présente dans la composition de chocolat d'utiliser une température plus élevée.
- Toutefois la température de conchage ne devait pas être prise en considération pour l'appréciation de l'activité inventive car elle ne faisait pas partie de l'objet revendiqué.
- D'une manière générale, l'objet revendiqué ne contenait pas de limite inférieure relative à la teneur en matières grasses alors que la valeur inférieure des exemples du brevet était de 26,5% (page 11, Tableau II). Il s'ensuivait que la Requérante n'avait pas démontré que le résultat envisagé était obtenu sur toute l'étendue de la revendication 2.

XVII. La Requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base des revendications 1 à 8 de la requête principale, ou à défaut, sur la base des revendications de la requête subsidiaire, toutes deux déposées le 6 novembre 2007.

XVIII. Les Intimées I et II (Opposantes I et II) ont demandé le rejet du recours.

L'Intimée III (Opposante III) avait demandé par écrit le rejet du recours et la révocation du brevet dans son intégralité.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. *Recevabilité des nouvelles requêtes*
 - 2.1 La Chambre en exerçant son pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 10ter(1) du Règlement de Procédure des Chambres de Recours (version publiée dans le JO 3/2003, 89) a considéré que les nouvelles requêtes, présentées le 6 novembre 2007 au cours de la première procédure orale devant la Chambre, étaient recevables. La Chambre a considéré que ces nouvelles requêtes représentaient une tentative sérieuse et de bonne foi pour surmonter les objections soulevées par les parties en phase de recours et particulièrement au cours de ladite première procédure orale. La Chambre a constaté que la Requérante n'a pas ajouté de la matière nouvelle qui aurait pu surprendre les Intimées ou qui aurait pu

contribuer à la complexité des objets nouvellement revendiqués. Agissant de cette façon elle a respecté le principe de l'économie de la procédure. Plus précisément, la Requérante a réduit le nombre des revendications indépendantes en supprimant les revendications indépendantes de procédé, a réduit le nombre des revendications dépendantes de produit et a limité l'objet des revendications de produit en introduisant des définitions plus restrictives des constituants de la charge édulcorante et en supprimant des alternatives de cette charge.

2.2 Bien que le nombre des revendications indépendantes de produit ait été augmenté comparé au nombre des revendications indépendantes de produit du brevet en cause, les quatre revendications indépendantes de produit ont été jugées recevables par la Chambre 3.3.2 dans sa décision T 1105/99 et ce nombre de revendications indépendantes a autorité de chose jugée à ce jour pour la Chambre (voir pour une application du principe de la chose jugée les décisions T 0572/07 points 1.1, 2.1.1, 2.1.2 ou T 914/04 point 10 non publiées).

3. *Support des revendications (Article 123(2) CBE)*

3.1 La Chambre, en désaccord avec les Intimées, considère que les revendications de la requête principale et de la requête subsidiaire sont fondées sur la demande telle que déposée.

3.2 Il est vrai que la demande telle que déposée comprenait une seule revendication indépendante de produit relative à un chocolat hypocalorique alors que les requêtes

actuelles comprennent quatre revendications indépendantes de produit, dont deux relatives à un chocolat hypocalorique noir (revendications 1 et 2), une à un chocolat hypocalorique blanc (revendication 3) et une à un chocolat au lait hypocalorique. Toutefois, la Chambre considère que l'objet de ces quatre revendications indépendantes se fonde sur la description de la demande (EP-A : page 6, lignes 12-18) qui divulgue les constituants indispensables d'une composition de chocolat hypocalorique, cette composition s'appliquant à tous les types de chocolat énumérés à la page 6, lignes 21-23. Par ailleurs, en tenant compte de cette divulgation le lecteur avisé comprend immédiatement que dans le cas particulier d'un chocolat hypocalorique noir cette composition contient du cacao sec dégraissé, de la matière grasse et une charge édulcorante, que dans le cas particulier d'un chocolat hypocalorique au lait cette composition contient en plus un produit lacté pulvérulent et que dans le cas particulier de chocolat hypocalorique blanc cette composition ne contient pas du cacao sec dégraissé.

- 3.3 La Chambre considère aussi que la limitation de la composition de la charge édulcorante par l'utilisation de l'expression "la charge édulcorante est constituée par un produit pulvérulent choisi dans le groupe constitué par", est fondée sur la description d'origine (EP-A : page 6, lignes 31-33).
- 3.4 La Chambre considère également que la caractéristique concernant la teneur en eau de moins de 1% de chacune des alternatives revendiquées pour la masse édulcorante, est indéniablement divulguée dans la demande telle que déposée (EP-A : page 6, lignes 43-44). Plus

particulièrement, en ce qui concerne le maltitol, référence est faite à la page 6, lignes 34-36 et à la page 10, lignes 28-31. Concernant le lactitol, référence est faite à la page 7, lignes 11-13 et la page 10, lignes 43-45.

- 3.5 La Chambre considère aussi que la demande telle que déposée divulgue que tous les constituants de la charge édulcorante sont sous forme pulvérulente (EP-A : page 6, lignes 31-32).
- 3.6 Contrairement aux arguments des Intimées, la Chambre considère qu'il n'y a pas d'ambiguïté dans le texte de la demande telle que déposée en ce qui concerne la définition de la composition finale du chocolat revendiqué sur la base d'une référence à la composition avant conchage (EP-A : page 6, lignes 12-18). La Chambre ne voit pas pourquoi l'homme du métier ne comprendrait pas immédiatement que les constituants du chocolat avant et après conchage, à l'exception des effets structurels engendrés par le conchage, ne diffèrent qu'en ce qui concerne l'émulsifiant, la lécithine, celle-ci étant ajoutée vers la fin du conchage (EP-A : page 2, lignes 36-37; page 7, lignes 47-48; page 8, ligne 39).
- 3.7 La Chambre estime par ailleurs que le chocolat revendiqué concerne, sans aucun doute possible, seulement la composition finale de ce chocolat au vu des caractéristiques se référant aux propriétés technologiques et organoleptiques.
- 3.8 La Chambre ne considère pas non plus que, afin de remplir les conditions de l'Article 123(2) CBE, l'étape de conchage, caractéristique du procédé de fabrication

de chocolat, devrait être incluse dans la définition du produit revendiqué, un chocolat hypocalorique. Rien dans la demande telle que déposée ne justifie une telle exigence.

4. *Clarté (Article 84 CBE)*

4.1 La Chambre considère, en désaccord avec les Intimées, que l'objet revendiqué est en conformité avec les exigences de l'Article 84 EPC.

4.2 Composition finale des chocolats revendiqués

Toutes les revendications, qu'elles se réfèrent à des chocolats (revendications 1 à 4 des requêtes), ou à des compositions de chocolat (revendications 5 à 8 de la requête principale et 5 et 6 de la requête subsidiaire), sont relatives à des chocolats dans leur forme finale excluant toutes formes intermédiaires. Le doute exprimé par les Intimés concernant les revendications 5 à 8 de la requête principale et 5 et 6 de la requête subsidiaire n'a pas de fondement car ces revendications sont dépendantes, donc d'une teneur plus restreinte, et elles dépendent respectivement des revendications 1 à 4 qui sont indépendantes et donc ont une teneur plus large.

4.3 La teneur en eau de la composition du chocolat

Les revendications ne précisent pas la teneur en eau de la composition du chocolat mais, l'absence de cette caractéristique qui pourrait être déterminante pour la question de nouveauté, ne peut pas être contestée pour défaut de clarté.

Les revendications contiennent la caractéristique de la teneur en eau de l'ingrédient édulcorant. Ainsi toutes les revendications indépendantes précisent que l'édulcorant est sous forme anhydre ou déshydratée et les revendications 1, 3 et 4 quantifient cet état anhydre/déshydraté par une teneur en eau de moins de 1%. La Chambre considère que cette caractéristique est claire car elle définit de façon non ambiguë l'état anhydre de l'ingrédient édulcorant utilisé pour la fabrication du chocolat.

Dans ce contexte la Chambre remarque que les Intimées ont admis au cours de la deuxième procédure orale du 4 juin 2008, que l'homme du métier disposait à la date de dépôt du brevet en cause des moyens techniques pour déterminer la teneur en eau d'un chocolat et pour différencier un édulcorant anhydre d'un édulcorant non anhydre faisant partie de ce chocolat.

4.4 La composition de la charge édulcorante

La définition d'un seul ingrédient comme charge édulcorante, sans laisser la possibilité d'y inclure un édulcorant intense, n'est pas considérée comme introduisant un défaut de clarté malgré le fait que les édulcorants des revendications ont tous un goût sucré plus faible que le saccharose (D28, figure 1). La Chambre remarque que cette définition de la charge édulcorante faisait partie des alternatives de l'objet délivré et que, par voie de conséquence, selon la jurisprudence constante des Chambres de recours, elle ne peut pas être contestée pour défaut de clarté.

A noter toutefois que la description (EP-B : page 6, lignes 48-50) cite clairement que l'ajout d'un édulcorant intense n'est pas forcément nécessaire.

De plus, le brevet divulgue que les chocolats revendiqués ont des propriétés organoleptiques satisfaisantes (EP-B : page 12, lignes 12-13; page 14, lignes 4-5) avec un goût sucré agréable (tableaux II et III), particulièrement avec du maltitol, qui selon D28 (figure 1) a le goût sucré le plus proche de celui du saccharose. La Chambre conclut donc que les propriétés organoleptiques satisfaisantes de ces chocolats sont comparables pour l'homme du métier à celles du chocolat au saccharose traditionnel. Selon l'avis de la Chambre le terme "comparable" ne devrait pas être interprété de façon à signifier que les propriétés comparées doivent être identiques. Dans le cas précis de la revendication 2, qui utilise le maltitol comme charge édulcorante, le goût sucré est très proche, et donc inévitablement comparable, à celui du saccharose car il correspond à 90% de ce goût (D28, figure 1).

4.5 La définition du maltitol

En ce qui concerne la teneur du maltitol en maltitol cristallisé d'au moins 92%, cette caractéristique était présente déjà dans les revendications délivrées (revendication 6) et ne peut pas être contestée sur la base du défaut de clarté.

Concernant la teneur de moins de 1% en eau du maltitol contenant du maltitol cristallisé d'au moins 92%, il n'y a pas de contradiction entre la cristallinité et la

teneur en eau car la pureté du maltitol impose cette faible teneur en eau (EP-B : page 7, lignes 51-53).

Quant à la cristallinité et la pulvérulence du maltitol, ces deux propriétés vont de pair au vu de la description (EP-B : page 6, lignes 19-21) et ne sont aucunement contradictoires.

5. *Nouveauté de l'objet de la revendication 2*

Le chocolat noir hypocalorique, objet de la revendication 2 indépendante, est nouveau au vu de la divulgation D39, seul document cité contre la nouveauté par les Intimées.

5.1 D39 (page 1, lignes 1-4; page 10, ligne 12 à page 11, ligne 33; exemples 2 et 10) divulgue la préparation des cristaux anhydres de maltitol de grande pureté et leur utilisation pour la fabrication des chocolats hypocaloriques. Un chocolat noir hypocalorique est décrit en détail dans l'exemple 10.

5.2 En ce qui concerne sa composition, D39 (exemples 2 et 10) divulgue qu'il contient les mêmes constituants que le chocolat revendiqué notamment du cacao, du beurre de cacao (matière grasse), des cristaux anhydres de maltitol (charge édulcorante) dont la teneur en maltitol est de 99,2%, et de la lécithine (émulsifiant). Ces cristaux anhydres de maltitol, dont la teneur en maltitol est de 99,2%, et donc supérieure à la valeur revendiquée de 92%, comprennent - selon le brevet en cause (page 7, lignes 51-53) - moins de 1% d'eau. Par ailleurs, ces cristaux sont utilisés sous forme pulvérulente car c'est la seule forme envisagée par

l'homme du métier sur la base du contexte technique de la préparation du chocolat selon l'exemple 10 de D39 par l'application d'un malaxage au mélange des constituants du chocolat (page 10, lignes 17-23; page 23, lignes 11-13).

5.3 En ce qui concerne les propriétés du chocolat noir hypocalorique de l'exemple 10, D39 (page 23, lignes 22-25) divulgue qu'il a "une excellente couleur, un brillant et une texture satisfaisants" [sic], et qu'il fond lentement dans la bouche. La Chambre, tenant compte de l'absence d'une définition précise des caractéristiques technologiques et organoleptiques dans l'objet de la revendication 2 et d'une quantification de la ressemblance de ces propriétés à celles du chocolat au saccharose traditionnel, conclut que le chocolat noir hypocalorique de l'exemple 10 de D39 doit être considéré comme ayant des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel de la même manière que le chocolat revendiqué.

5.4 Cependant le chocolat de cet exemple ne divulgue pas explicitement la teneur en matières grasses.

5.4.1 Toutefois cette question a été tranchée par la Chambre 3.3.2 dans sa décision **T 1105/99** (point 3.1 des motifs) dans le cadre du premier recours formé contre la première décision de la Division d'Opposition révoquant le brevet en cause. Cette décision était prise pour une revendication de chocolat noir au maltitol (voir ci-dessus, l'exposé des faits et conclusions, point IV) dont la teneur en matières grasses était la même que celle de la revendication 2 de chacune des requêtes du

présent recours et dont l'objet n'en différait que par la définition de la charge édulcorante, qui selon les requêtes actuelles est définie de façon plus restrictive (voir pour une application du principe de la chose jugée les décisions déjà citées T 0572/07 points 1.2, 2.1.1, 2.1.2 ou T 914/04 point 10).

5.4.2 Dans les circonstances du présent recours la Chambre conclut que le *ratio decidendi* de la décision T 1105/05 s'applique *a fortiori* à l'objet de la revendication 2 de la requête principale et subsidiaire. La nouveauté au vu de D39 de l'objet de ces deux requêtes ne peut donc pas être remise en question. Par conséquent, la Chambre reconnaît la nouveauté de l'objet de la revendication 2 de ces deux requêtes.

5.4.3 La Chambre doit en outre rappeler que dans la décision T 1105/99 la Chambre 3.3.2 avait interprété la teneur en matières grasses de l'exemple 10 à la lumière des connaissances générales de l'homme du métier, telles que reflétées par l'extrait du dictionnaire Römpp's *Chemielexikon* (D79), et qu'elle est arrivée à la conclusion que cette teneur était supérieure à 31% en poids et n'anticipait donc pas le chocolat noir hypocalorique revendiqué dont la teneur est inférieure à 31% en poids.

5.4.4 Donner maintenant une autre interprétation à l'exemple 10 de D39, comme soutenu par les Intimés, en se basant cette fois sur l'enseignement du document D40, qui faisait partie des documents opposés au brevet au cours du premier recours, irait à l'encontre du principe de la chose jugée vis à vis de la décision T 1105/99

dans la mesure où les circonstances actuelles sont telles que le cadre des faits décisifs n'a pas changé.

5.4.5 De plus, la Chambre remarque que les Intimées avaient déjà reconnu la nouveauté de l'objet de la revendication 2 au cours du premier recours comme cela ressort de la décision T 1105/05 (voir point 3.2 des motifs) qui mentionne que "(l)es intimées n'ont pas contesté la nouveauté de la revendication 2 vis-à-vis le contenu du document D39".

6. *Activité inventive de l'objet de la revendication 2*

6.1 L'art antérieur le plus proche

6.1.1 La Chambre en accord avec les parties présentes à la deuxième procédure orale considère que le document D39, exemple 10, qui concerne la fabrication d'un chocolat noir hypocalorique en utilisant des cristaux anhydres de maltitol de grande pureté, représente l'art le plus proche du chocolat hypocalorique noir au maltitol de la revendication 2 indépendante.

6.1.2 Le chocolat noir hypocalorique au maltitol de la revendication 2, dont la teneur en matières grasses est inférieure à 31% en poids selon la requête principale et inférieure à 29% en poids selon la requête subsidiaire, diffère du chocolat noir hypocalorique au maltitol de D39 seulement par la teneur en matières grasses dont la teneur correspondante, selon les calculs des Intimées, qui n'ont pas été contestés par la Requêteurante, est d'environ 31,9% en poids.

6.2 Le problème technique

- 6.2.1 Le brevet en cause (page 5, lignes 45-48) explique que son objectif est "la mise au point d'un chocolat hypocalorique, qui, bien que présentant une teneur en matières grasses très réduite, puisque inférieure à 32%, de préférence inférieure à 31% et plus préférentiellement encore inférieure à 29% en poids, présenterait des propriétés technologiques et organoleptiques comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel".
- 6.2.2 En tenant compte de la divulgation de D39, la Requérante et les Intimées, et la Chambre les rejoint sur ce point, ont soutenu au cours de la deuxième procédure orale, que le problème technique consistait en la plus grande réduction possible de la teneur en matières grasses dans la composition du chocolat noir hypocalorique au maltitol - une des Intimées a proposé la terminologie d'une optimisation de la teneur en matières grasses - tout en maintenant les propriétés technologiques et sensorielles du chocolat noir au saccharose traditionnel.
- 6.2.3 La Chambre, en désaccord avec la Requérante, ne considère pas que le problème technique à résoudre par l'invention devrait être formulé comme définissant les paramètres de la composition du chocolat au maltitol de façon à permettre le déroulement du conchage du chocolat à une température aux alentours de 80°C, ce qui aurait comme conséquence le maintien des propriétés technologiques de ce chocolat à un état comparable à celles du chocolat au saccharose traditionnel.

Tout d'abord, la gamme des températures suggérées pour le conchage dans le brevet en cause (page 7, lignes 45-46) inclut dans sa plus large définition la température de 50°C de l'exemple 10 du document D39 (page 23, ligne 13). La température de 80°C n'est que la température la plus préférentielle (*sic*) (page 7, lignes 49-50; Tableaux 1 et 2).

Ensuite la définition des "propriétés technologiques comparables" qui est fournie dans le brevet en cause (page 5, lignes 49-54), outre son caractère vague au vu de l'emploi du terme relatif "comparables", se réfère à toute la technologie classique de fabrication du chocolat et non pas exclusivement à une étape de cette fabrication, l'étape de conchage, comme soutenu par la Requérante.

Finalement l'objet revendiqué, un chocolat, ne comprend pas dans sa définition les caractéristiques techniques de procédé.

Pour toutes ces raisons l'argument, selon lequel le conchage doit intervenir dans la définition du problème technique, n'est pas retenu.

6.2.4 La solution au problème technique comme formulé au point 6.2.2 *supra* est apportée par la caractéristique de la revendication 2 concernant la teneur en matières grasses qui doit être de moins de 31% en poids pour la requête principale et de moins de 29% en poids pour la requête subsidiaire.

6.2.5 Eu égard à la partie expérimentale du brevet (exemple II, Tableau II, composition de la charge édulcorante : 100%

Maltitol A) la Chambre admet que le problème posé est résolu. Cette partie du brevet en cause fournit la preuve incontestable de la fabrication des chocolats noir hypocaloriques au maltitol dont la teneur en matières grasses est de 26,5 et 27,5% en poids. De plus, la Chambre considère, et les Intimées n'ont pas soulevé d'objection à cet égard, que les propriétés organoleptiques et technologiques de ces chocolats peuvent être considérées comparables à celles du chocolat au saccharose traditionnel puisque le goût de ces chocolat était sucré agréable, la couleur variait entre le très noir et le chocolat au lait et leur fabrication impliquait des étapes conventionnelles de fabrication du chocolat au saccharose traditionnel.

6.3 Évidence de la solution

6.3.1 Il reste à examiner si l'homme du métier partant du chocolat noir hypocalorique au maltitol de l'exemple 10 du document D39, considéré comme point de départ le plus prometteur, serait arrivé au chocolat revendiqué de façon évidente. C'est à dire, aurait-il envisagé dans le cadre de ses fonctions ordinaires la fabrication d'un chocolat noir hypocalorique au maltitol anhydre cristallin de haute pureté avec une teneur en matières grasses inférieure à celle divulguée par D39, notamment inférieure à 31,9% en poids et plus particulièrement inférieure à 31% en poids (requête principale), de surcroît inférieure à 29% en poids (requête subsidiaire).

6.3.2 La Chambre sur la base de la divulgation du document D28 (page 4, colonne de droite, titre "Healthy chocolate"; page 6, colonne de droite, titre "Fat") considère, en accord avec les Intimées, qu'à la date de dépôt du

brevet en cause d'une part l'effet de la teneur en matières grasses du chocolat sur la santé des individus était un sujet d'actualité que l'homme du métier ne pouvait pas ignorer et d'autre part la réduction de cette teneur pour les produits diététiques comme le chocolat hypocalorique était un objectif recherché.

Par conséquent, de l'avis de la Chambre l'homme du métier soucieux de diminuer encore plus la teneur calorique des chocolats hypocaloriques au maltitol, sachant qu'une partie majeure de cette teneur était due aux matières grasses principalement en provenance du cacao (beurre de cacao) aurait dans l'exercice de ses fonctions ordinaires tenté de réduire autant que possible cette teneur dans la composition divulguée par D39. Il serait alors arrivé à des teneurs tant inférieures à 31% en poids qu'inférieures à 29% en poids sans pour autant avoir exercé d'activité inventive.

- 6.3.3 La Chambre remarque aussi que le document D40 (page 6, dernier paragraphe), qui est indéniablement considéré représentatif des connaissances générales de l'homme du métier dans le domaine technique de la fabrication du chocolat, au même titre que D79 déjà utilisé dans le cadre de l'examen de la nouveauté, divulgue que la liqueur de cacao comprend en général entre 50 et 55% de matières grasses. Sur la base de cette divulgation, l'homme du métier pouvait facilement concevoir une éventuelle composition de chocolat noir hypocalorique correspondant à l'exemple 10 du document D39 en utilisant une masse de cacao dont la teneur en matières grasses est celle de la limite inférieure de D40, c.a.d. de 50%, qui conduirait indiscutablement à un chocolat dont la teneur en matières grasses serait inférieure à

31% en poids. Ces considérations soutiennent la conclusion tirée ci-dessus que l'objet de la revendication 2 de la requête principale présente un défaut d'activité inventive.

- 6.3.4 La Chambre ne partage pas le point de vue de la Requérante que toute tentative de réduction/optimisation de la teneur en matières grasses était contrariée par des obstacles technologiques et organoleptiques. Au contraire, étant donné l'insignifiance de la différence, elle est convaincue par les arguments des Intimées qui ont soutenu que la réduction/optimisation revendiquée par la requête principale n'impliquait que de démarches de routine.

Quant à la réduction/optimisation plus poussée revendiquée par la requête subsidiaire, la Chambre considère qu'il n'y a rien dans l'art qui empêcherait l'homme du métier confronté avec l'objectif d'améliorer, au vu de la répercussion sur la santé d'un consommateur, un chocolat du type de l'exemple 10 de D39, en ce qui concerne sa teneur en matières grasses, d'envisager une telle réduction et d'entreprendre de réaliser un tel chocolat ayant recours à la technologie conventionnelle.

- 6.3.5 La Chambre ne trouve pas dans l'art antérieur de préjugé technique quelconque qui empêcherait l'homme du métier d'envisager des teneurs en matières grasses plus basses que celle divulguée par D39. La température de conchage plus élevée à laquelle s'est référée la Requérante ne fait pas partie des caractéristiques du chocolat revendiqué, et même si l'art antérieur ne divulgue pas de températures supérieures à 50°C pour une telle opération (D37 : page 6, lignes 13-15; D39 : page 29,

ligne 13; D49 : colonne de gauche, point 1) le brevet en cause propose une gamme de températures de conchage qui englobe cette température de 50°C (voir aussi point 6.2.3).

- 6.4 Pour toutes ces raisons la Chambre considère que l'objet de la revendication 2 tant de la requête principale que de la requête subsidiaire n'implique pas d'activité inventive au titre de l'Article 56 CBE.
7. Comme les objets des deux requêtes présentent un défaut d'activité inventive, ces requêtes sont rejetées.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Le recours est rejeté.

Le Greffier :

Le Président :

G. Röhn

P. Kitzmantel