

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 22 novembre 2013**

N° du recours : T 0335/10 - 3.3.01

N° de la demande : 99403095.5

N° de la publication : 1008602

C.I.B. : C07H3/06, C07C31/26, A61K9/20,
A23G3/00, A23L1/236

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :
Sorbitol pulvérulent et son procédé de préparation

Titulaire du brevet :
Roquette Frères

Opposant :
Cerestar Holding B.V.

Référence :
Sorbitol/ROQUETTE FRERES

Normes juridiques appliquées :
CBE Art. 100a), 111

Mot-clé :
Nouveauté - (oui)
- usage public antérieur pas suffisamment prouvé.
Renvoi à la première instance - (oui)



**Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours**

European Patent Office
D-80298 MUNICH
GERMANY
Tel. +49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89 2399-4465

N° du recours : T 0335/10 - 3.3.01

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.01
du 22 novembre 2013

Requérant : Roquette Frères
(Titulaire du brevet) 62136 Lestrem (FR)

Mandataire : Cabinet Plasseraud
52, rue de la Victoire
75440 Paris Cedex 09 (FR)

Requérant : Cerestar Holding B.V.
(Opposant) Nijverheidsstraat 1, PO Box 9
4551 LA Sas van Gent (NL)

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

Décision attaquée : **Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'office européen des brevets
postée le 14 janvier 2010 concernant le maintien
du brevet européen No. 1008602 dans une forme
modifiée.**

Composition de la Chambre :

Président : L. Bühler
Membres : C. M. Radke
L. Seymour

Exposé des faits et conclusions

I. La titulaire du brevet et la seule opposante ont formé toutes deux un recours contre la décision intermédiaire de la division d'opposition relative au maintien du brevet sous forme modifiée selon les revendications 1 à 9 de la requête auxiliaire remise lors de la procédure orale.

II. Le brevet en cause concerne un sorbitol pulvérulent caractérisé par

- une valeur d'hygroscopicité (déterminée selon un test A) inférieure à 2 %, et
- une surface spécifique BET au moins égale à 2 m²/g.

III. L'opposition avait été formée contre le brevet dans son ensemble et fondée sur les motifs selon l'article 100 (a) (manque de nouveauté et d'activité inventive) et 100 (b) CBE (exposé insuffisant de l'invention).

IV. Entre autres, les documents suivants ont été cités pendant la procédure d'opposition:

- (D1) Certificat d'analyse de la société Merck du «3583 Karion Pulver (Sorbit)» daté du 13 juillet 1994
- (D2) Certificat d'analyse de la société Merck du «1.03583.9050 Sorbitol powder Ph Eur, BP, NF, E 420 Batch M015883» daté du 10 juillet 2001
- (D4) Catalogue «Sorbitol Merck and its applications» daté du 8 juin 1988
- (D5) Déclaration de Mme Pascale de Meuter, datée du 6 janvier 2004
- (D8) EP-A-0 645 096
- (D11) FR-A-2 622 190
- (D12) EP-A-0 032 288
- (D13) GB-A-2 046 743

(D15) EP-A-0 380 219

- V. En particulier, la division d'opposition a décidé
- que l'objet des revendications de la requête principale satisfaisait aux exigences de l'article 83 CBE, mais qu'il n'était pas nouveau au vu d'un usage antérieur étayé par les documents D1 à D5,
 - que l'objet des revendications de la requête auxiliaire n'était pas antériorisé par les documents D11 et D15 et qu'il était nouveau,
 - que le document D11 était l'état de la technique le plus proche. Le problème à résoudre était de fournir un sorbitol aux propriétés améliorées. Il était communément admis par l'homme du métier que plus on augmente la surface spécifique, plus l'hygroscopicité d'un composé tendrait à augmenter. Le sorbitol revendiqué dans la requête auxiliaire ayant une surface spécifique largement supérieure tout en gardant un taux d'hygroscopicité relativement faible n'était pas évident pour l'homme du métier au vu des documents cités et surmontait un préjugé connu.
- VI. Pendant le recours, le document suivant a été remis entre autres:
- (D3b) E-mail de Bernd Opfermann de Merck à M. Lebhuhn de Cerestar du 13 janvier 2004 et E-mail de M. Lebhuhn à M. Schneider, transmis à M. Opfermann du 12 janvier 2004, trois pages
- VII. La présente décision est basée sur les revendications soumises avec la lettre du 22 octobre 2013, c.à-d.
- les revendications 1 à 10 de la requête principale,

- les revendications 1 à 9 de la première requête auxiliaire,
- les revendications 1 à 3 de la deuxième requête auxiliaire,
- les revendications 1 à 3 de la troisième requête auxiliaire, et
- les revendications 1 à 4 de la quatrième requête auxiliaire.

Les revendications indépendantes 1 et 6 de la requête principale s'énoncent comme suit:

«1. Sorbitol pulvérulent caractérisé en ce qu'il présente :

- une valeur d'hygroscopicité, déterminée selon un test A, inférieure à 2 %, de préférence inférieure à 1,7 %, le test A consistant à établir la courbe d'isotherme de sorption d'eau à 20°C exprimant le pourcentage de reprise en eau d'un produit pulvérulent préalablement déshydraté que l'on place dans une atmosphère de teneur en humidité relative variable et à une température de 20°C, la détermination de l'hygroscopicité du produit pulvérulent étant alors le pourcentage de reprise en eau, à 60 % d'humidité relative à l'équilibre (ou 60 % E.R.H. pour Equilibrium Relative Humidity),
- une surface spécifique, déterminée selon la méthode BET, au moins égale à 2 m²/g, de préférence au moins égale à 2,2 m²/g.»

«6. Procédé de préparation d'un sorbitol pulvérulent selon l'une quelconque des revendications 1 à 5, caractérisé en ce qu'il comprend une étape de granulation d'un sorbitol poudre par voie humide à l'aide d'un liant et une

étape de maturation, par séchage, du sorbitol granulé ainsi obtenu.»

VIII. La titulaire du brevet a essentiellement développé les arguments suivants:

L'objection de l'intimé selon l'Article 100 (b) CBE relève tout au plus d'un manque de clarté des revendications qui ne correspond à aucun des motifs d'opposition visés à l'article 100 CBE.

Les documents (D1) à (D5) ne permettent pas d'établir un enchaînement des preuves sans failles tel qu'exigé par la jurisprudence en matière d'usage public antérieur. Les documents (D1) à (D4) ne démontrent pas que les produits y divulgués présentent une hygroscopicité et une surface spécifique telles que définies dans la présente revendication 1. Le document (D5) ne démontre pas que l'échantillon avait été préparé avant la date de priorité ou qu'il était identique à un tel échantillon.

Même si l'échantillon testé selon le document (D5) avait été pris du lot M 015883 obtenu par l'opposante en octobre 1998, les tests étaient faits beaucoup plus tard. Le sorbitol tendait à absorber de l'eau et à recristalliser. Dès lors, il était bien possible que l'échantillon avait changé en hygroscopicité et en surface spécifique entre octobre 1998 et la date de la déclaration (D5) (c.-à-d. le 6 janvier 2004).

La titulaire a déterminé par des tests les caractéristiques d'un sorbitol pulvérulent KARION 3583 commercialisé par Merck en 2004. Ce sorbitol-ci avait une hygroscopicité et une surface spécifique en dehors des gammes définies dans la revendication 1 de la

requête principale (v. page 3 de sa lettre du 6 octobre 2010; surface spécifique: 1,80 m²/g; hygroscopicité: 2,50 %). La division d'opposition était d'avis qu'une société sérieuse produisant un produit par des normes de la Pharmacopée Européenne, n'allait pas changer son procédé. Pour cette raison, la division d'opposition a considéré que le sorbitol pulvérulent vendu par la société Merck en 2004 et le sorbitol pulvérulent commercialisé par celle-ci avant la date de priorité du brevet en cause devaient avoir les mêmes caractéristiques. Les essais de la titulaire néanmoins contredisent les constatations de la division d'opposition.

Les documents (D11), (D13) et (D15) ne divulguent pas que les produits fabriqués selon les procédés décrits avaient les caractéristiques énoncées dans la revendication 1 de la requête principale. Les présentes revendications de procédé se réfèrent au sorbitol selon la revendication 1. Leur objet est donc nouveau.

Un sorbitol ayant une telle faible hygroscopicité et une surface spécifique tellement élevée n'est ni divulgué ni suggéré dans les documents cités.

IX. L'opposante a essentiellement développé les arguments suivants:

Les résultats obtenus du test C dépendent des paramètres qui ne sont pas spécifiés dans le brevet en cause. Pour cette raison, l'invention n'est pas exposée de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme de métier puisse l'exécuter.

La déclaration (D5) démontre que le sorbitol pulvérulent 1.03583.9050 commercialisé par la société

Merck a une hygroscopicité et une surface spécifique à l'intérieur des gammes définies dans la revendication 1 de la requête principale. L'échantillon testé est du sorbitol du lot M 015883. L'opposante a reçu une livraison du sorbitol de ce lot le 2 octobre 1998. Le document (D3b) confirme que le sorbitol de ce lot a été produit par Merck entre fin juillet et début du mois d'août 1998, c.-à-d. avant la date de priorité du brevet en cause. Au vu de l'usage public antérieur impliquant la fabrication et la commercialisation du sorbitol pulvérulent du lot M 015883 l'objet des revendications est dépourvu de nouveauté.

Eu égard au fait que le sorbitol de qualité pharmaceutique fabriqué et commercialisé par la société Merck doit satisfaire aux exigences des pharmacopées, tout changement des caractéristiques dudit sorbitol aurait du être rapporté aux autorités. Cela ne s'est toutefois pas produit en l'espèce. Il ressort au contraire des documents (D3b) et (D4) que la même qualité de sorbitol avait été commercialisée par Merck à partir de 1988.

L'opposante conclue que l'objet des revendications n'est pas nouveau au vu de la vente de sorbitol par Merck avant la date de priorité du brevet en cause.

Les documents (D11) et (D15) décrivent des procédés couverts par la revendication 6 de la requête principale. Selon le brevet en cause, un produit obtenu par un tel procédé comprend les caractéristiques énoncées dans la présente revendication 1. Pour ces raisons, les procédés divulgués dans ces documents conduisent nécessairement à un objet couvert par les revendications de la requête principale. Le document (D13) divulgue un sorbitol sous forme de micro-

aiguilles comme défini dans la revendication 6 du brevet (revendication 5 de la requête principale). Le procédé de fabrication selon (D13) consiste à mélanger un sorbitol fondu finement divisé avec une quantité à peu près équivalente de sorbitol pulvérulent dans un procédé de granulation par voie humide. Ce procédé correspond également au procédé revendiqué dans la revendication 6 de la requête principale. Le sorbitol obtenu par un tel procédé doit donc avoir les caractéristiques énoncées dans la revendication 1. L'objet des présentes revendications manque donc de nouveauté et au moins d'activité inventive au vu d'un des documents (D11) (D13) ou (D15).

- X. Dans sa communication du 20 septembre 2013, la Chambre a annoncé qu'il serait discuté lors de la procédure orale, la question de savoir si l'information fournie dans le document (D3b) était une preuve suffisante pour montrer que le sorbitol faisant l'objet de l'usage public antérieur avait les caractéristiques revendiquées. En outre, le débat porterait sur la cause des divergences entre les valeurs de surface spécifique et d'hygroscopicité rapportées dans le document (D5) et celles divulguées à la page 3 de la lettre de la titulaire du 6 octobre 2010.
- XI. Dans sa lettre du 2 septembre 2013, l'opposante a indiqué qu'elle ne comparaitrait pas à la procédure orale.
- XII. La titulaire du brevet a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale, ou, à titre subsidiaire, sur la base de l'une des quatre requêtes auxiliaires présentées le 22 octobre 2013. En outre, la titulaire a demandé le renvoi de l'affaire à l'instance du premier

degré afin de poursuivre la procédure, au cas où la Chambre considérerait l'objet des revendications de la requête principale comme nouveau.

L'opposante qui était absente à la procédure orale avait demandé par écrit l'annulation de la décision attaquée et la révocation du brevet.

XIII. La décision a été prononcée à l'issue de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Les recours sont recevables.

Requête principale

2. Article 100 (b) CBE

2.1 L'opposante fonde son objection selon cet article uniquement sur l'argument selon lequel les résultats obtenus du test C dépendent de paramètres qui ne sont pas spécifiés dans le brevet en cause (v. sa lettre du 20 mai 2010, second paragraphe à la page 8).

2.2 Dans le présent jeu de revendications, seule la revendication dépendante 3 se réfère au test C. Cette référence est identique à celle présentée à la fin de la revendication 4 telle que délivrée, et s'énonce comme suit:

«- une friabilité, déterminée selon un test C, comprise entre 10 et 50 %, de préférence entre 20 et 40 %».

2.3 Selon la version initiale de la demande, le test C est décrit dans le document (D8) (v. page 6, lignes 28-33;

v. aussi les paragraphes [0029] et [0030] du brevet en cause).

2.4 L'opposante soutient que la méthode divulguée dans le document (D8) ne définit ni le tambour du friabilimètre à utiliser, ni la méthode de tamisage (v. page 4 de la décision attaquée). Toutefois, elle n'a pas expliqué pourquoi une telle ambiguïté de la méthode pour mesurer la friabilité empêchait l'homme du métier d'exécuter l'objet des présentes revendications. En plus, un tel argument n'est pas convaincant

- eu égard au fait que l'opposante a pu mesurer la friabilité d'un échantillon de sorbitol selon la méthode divulguée dans le document (D8) sans effort excessif (v. la section «1. Friability determination» dans les pages 2 et 3 de sa lettre du 20 mai 2010)
- et au vu des exemples 1 à 4 du brevet en cause qui décrivent en détail la production du sorbitol ayant des friabilités requises dans la présente revendication 3 de la requête principale.

2.5 Par conséquent, l'opposante n'a pas démontré d'une manière convaincante que des motifs selon l'article 100 (b) CBE s'opposent au maintien du brevet en cause.

2.6 La Chambre n'a pas à statuer sur la question de savoir si l'ambiguïté prétendue de la méthode à mesurer la friabilité résulte d'un défaut de clarté des revendications. Un défaut de clarté des revendications n'est pas un motif d'opposition selon l'article 100 CBE. Cette objection ne peut être soulevée qu'en cas de modification des revendications ou d'autres parties d'un brevet pendant la procédure d'opposition ou de recours. Il convient dans ce cas d'examiner si ces modifications sont compatibles avec les conditions

posées par la CBE, c'est-à-dire également avec l'exigence de clarté (G 10/91, JO OEB 1993, 420, point 19 des motifs). Dans le cas d'espèce, la référence au test C était déjà présente dans la revendication 4 telle que délivrée (v. le point 2.2 ci-dessus). La seule modification substantielle effectuée dans la présente revendication 3 par rapport à la revendication 4 telle que délivrée consiste en ce que la méthode B pour mesurer la compressibilité a été spécifiée. De ce fait, la revendication 3 concerne pour l'essentiel un objet qui a été revendiqué dans le brevet tel que délivré, de sorte que le manque de clarté ne porte pas sur des modifications effectuées pendant la procédure d'opposition. En conséquence, l'objection de manque de clarté ne saurait être soulevée à l'encontre de la revendication 3.

3. Nouveauté (article 100 (a) CBE)

3.1 Usage antérieur public

3.1.1 Le document (D5) indique que la surface spécifique et l'hygroscopicité du produit «1.03583.9050 Sorbitol powder Ph Eur BP,NF,E 420» obtenu de la société Merck ont été déterminées selon les tests exigés par le brevet contesté. Les résultats sont les suivants:

Surface spécifique BET: 2,2 m²/g
Hygroscopicité: 1,3 %

Dans sa lettre du 20 mai 2010, l'opposante a confirmé que l'échantillon de sorbitol testé selon le document (D5) était pris du lot M 105883 mentionné dans les documents (D2) et (D3b) (v. le premier paragraphe de la page 2 de cette lettre).

Le document (D3b) confirme que le lot M 015883 de l'article 1.03583.9050 a été produit entre fin juillet et début du mois d'août 1998, et que cette qualité de sorbitol a été produite depuis 20 ans (v. la première page du document). En plus, il est fait mention que l'opposante a obtenu une livraison du lot M 015883 de l'article 1.03583.9050 de la société Merck le 2 octobre 1998, c.-à-d. avant la date de priorité du brevet en cause (v. la deuxième page du document).

3.1.2 La titulaire a fait valoir pendant la procédure orale qu'au fil du temps le sorbitol avait une tendance à absorber de l'eau et à cristalliser. Cette cristallisation pourrait comprendre la cristallisation de la partie amorphe et la recristallisation des formes cristallines moins stables. Une telle cristallisation pourrait baisser l'hygroscopicité et modifier la surface spécifique du sorbitol. À cause de cette tendance, il n'était pas du tout sûr que le lot testé selon le document (D5) en 2004 avait eu l'hygroscopicité et la surface spécifique revendiquées avant la date de priorité du brevet en cause. De plus, les conditions de stockage de l'échantillon de sorbitol testé selon (D5) n'étaient pas connues.

3.1.3 Cette argumentation se base sur le fait que

- le sorbitol a tendance à cristalliser à retardement (v. document (D11), page 1, lignes 25-27; v. aussi (D12), page 1, dernière phrase du deuxième paragraphe; (D13), page 1, lignes 15-17),
- le sorbitol est hygroscopique et que
- sa forme cristalline γ est stable tandis que ses formes α et β sont instables (v. paragraphe [0005] du brevet en cause; v. document (D12), page 1,

deuxième paragraphe, et (D11), page 2, lignes 2-5).

3.1.4 En plus, la titulaire a souligné que le document (D2) spécifiait une durée de vie minimale du lot M 015883 jusqu'au 31 août 2003 (v. la date pour «Minimum shelf life» indiquée à la page 2). Cela voulait dire que la société Merck, qui avait produit ce lot, n'excluait pas que les caractéristiques de ce produit pourraient être différentes après cette date en raison d'une altération du sorbitol pulvérulent pendant son stockage. La déclaration (D5), qui avait été signée le 6 janvier 2004, n'indiquait pas à quelle date l'expert avait fait les analyses d'hygroscopicité et de surface spécifique. C'était bien possible que ces analyses avait été faites après le 31 août 2003, c.-à-d. après échéance de la durée de vie minimale du lot qui, selon l'opposante, était utilisé dans les analyses rapportées dans la déclaration (D5).

3.1.5 Les preuves produites doivent s'apprécier selon le principe de la libre appréciation des moyens de preuves. Avant de conclure aux fins de l'article 54 CBE qu'un usage public antérieur est compris dans l'état de la technique, la Chambre doit s'assurer que les preuves produites permettent de constater avec certitude après un examen rigoureux que l'utilisation a eu lieu. En l'espèce, l'appréciation des moyens de preuves ne permet pas à la Chambre de conclure que les éléments de preuve invoqués rendent certain la mise à la disposition du public d'un sorbitol pulvérulent comprenant les caractéristiques de la revendication 1 de la requête principale.

3.1.6 Il est établi que la société Merck a produit et commercialisé avant la date de priorité du brevet en

cause un sorbitol pulvérulent appelé «1.03583.9050 Sorbitol powder Ph Eur, BP, NF, E 420» du lot M 015883 (v. la date de vérification sur le certificat d'analyse (D2) du 4 août 1998 et la réponse de M. Opfermann, employée de la société Merck, datée du 13 janvier 2004 (D3b)). La Chambre est aussi convaincue que l'opposante a obtenu de la société Merck un échantillon de ce sorbitol pulvérulent du lot M 015883 et en a déterminé la surface spécifique et l'hygroscopicité selon les tests exigés par le brevet contesté (v. mémoire de recours de l'opposante, page 2, premier paragraphe, demande de M. Lebhuhn, employé de l'opposante, du 12 janvier 2004 (D3b) et déclaration (D5)). La date exacte des analyses n'a pas été précisée par l'opposante et ne ressort en particulier pas de la déclaration (D5). Il s'ensuit néanmoins de la date de la publication et mention de la délivrance du brevet contesté (le 23 avril 2003), de la date de la déclaration (D5) (le 6 janvier 2004) et de la date de l'échange de correspondance entre l'opposante et la société Merck (D3b) (12 et 13 janvier 2004) que la surface spécifique et l'hygroscopicité de ce sorbitol pulvérulent de l'échantillon du lot M 015883 ont été déterminées à une date proche de la date du rapport (D5). Ceci a été d'ailleurs admis par l'opposante lors de la procédure orale devant la division opposition (v. décision contestée, page 7, dernier paragraphe). Par conséquent, les analyses rapportées dans la déclaration (D5) ont été faites après l'expiration de la durée de conservation minimale indiquée dans le certificat d'analyse (D2) qui est arrivé à échéance le 31 août 2003.

- 3.1.7 Sur la base des moyens de preuve administrés par les parties, la Chambre ne peut toutefois pas exclure que les caractéristiques du lot M 015883 analysé par

l'opposante aient changé à cause d'une cristallisation et/ou recristallisation (il est à noter que le document (D2) ne spécifie pas la cristallinité du lot). Le document (D12) constate à ce propos:

«Amorphous material presents significant handling problems in that it readily absorbs water vapor and when left at ambient conditions will rapidly go into solution due to its hygroscopicity. The modified gamma-sorbitol ... will resist water absorption and ... will be stable to humidity for extended periods» (v. troisième paragraphe dans la page 4).

Il ressort de ce passage que le sorbitol amorphe est plus hygroscopique que sa forme cristalline stable γ . Un sorbitol partiellement amorphe peut donc avoir une hygroscopicité de plus que 2 % à sa date de production, mais démontrer une hygroscopicité inférieure à 2 % après une lente cristallisation de sa partie amorphe en sa forme cristalline stable γ .

Pour ces raisons, la Chambre ne peut pas exclure que le lot M 015883 de sorbitol a eu une hygroscopicité **supérieure** à 2 % avant la date de priorité du brevet en cause (c.-à-d. avant le 11 décembre 1998), même si une hygroscopicité de 1,3 % a été mesurée selon le document (D5). Un tel sorbitol n'est pas conforme à la présente revendication 1 qui exige que le sorbitol a une hygroscopicité **inférieure** à 2 %.

Par conséquent, selon la Chambre l'opposante n'a pas prouvé sans faille qu'un sorbitol comprenant les caractéristiques de la revendication 1 de la requête principale était l'objet d'un usage public antérieur.

3.2 Nouveauté au vu des documents cités

L'opposante était d'avis que l'objet des présentes revendications n'était pas nouveau au vu de la divulgation de chacun des documents (D11), (D13) et (D15).

- 3.2.1 Le document (D11) revendique un sorbitol sec fabriqué par atomisation, dont les propriétés techniques d'utilisation sont améliorées, caractérisé en ce qu'il présente, en outre,
- une surface spécifique d'au moins $0,9 \text{ m}^2/\text{g}$ et
 - une humidité résiduelle inférieure à 1 % (v. la revendication 1).

Les produits d'après les exemples ont des surfaces spécifiques de 1,1, 1,08 et $1,16 \text{ m}^2/\text{g}$ (v. page 9, ligne 33, page 11, ligne 13, page 12, ligne 23).

Le document (D11) ne divulgue pas un sorbitol ayant une surface spécifique BET au moins égale à $2 \text{ m}^2/\text{g}$.

- 3.2.2 Le document (D13) revendique un procédé pour la mise sous forme comprimée du sorbitol. Le sorbitol est sous forme de particules comportant peu de cristaux de forme anguleuse ou d'arrêtes vives («including few angular shapes or sharp edges»), et présentant un état de surface à micro-aiguilles orientées (v. page 1, lignes 20 à 27).
- Le document (D13) ne divulgue ni l'hygroscopicité ni la surface spécifique des produits ainsi obtenus.

- 3.2.3 Le document (D15) revendique des formes polymorphes de sorbitol (ou de mélanges de sorbitol et mannitol) à écoulement libre et à dissolution rapide, sous forme de

sphérules à centre creux («open-centered»). Ces sphérules ont préféablement

- une surface spécifique entre 1,75 et 5,0 m²/g et
- une densité apparente comprise entre 0,3 et 0,7 g/cm³ (v. les revendications 1 et 2).

Ces sphérules sont obtenues en séchant par atomisation une solution aqueuse de sorbitolensemencée des germes cristallines de sorbitol (v. la revendication 6 «spray drying»). L'exemple 1 divulgue un sorbitol ayant une valeur de surface spécifique de 3,92 m²/g.

Le document (D15) ne divulgue pas l'hygroscopicité des produits ainsi obtenus.

3.2.4 L'opposant n'a pas non plus fourni de preuve que les procédés divulgués dans les documents (D11), (D13) et (D15) (et, en particulier, dans leurs exemples) résultent nécessairement en un produit ayant une hygroscopicité et une surface spécifique à l'intérieur des gammes définies dans la revendication 1 de la requête principale.

3.3 Pour ces raisons, la Chambre considère l'objet de la revendication 1 comme nouveau. La même conclusion s'applique

- aux revendications 2 à 5 qui dépendent de la revendication 1;
- aux revendications 6 à 8 qui concernent des procédés pour fabriquer un sorbitol comme défini dans la revendication 1 et
- aux revendications 9 et 10 qui ont pour l'objet des modes d'utilisation dudit sorbitol.

4. Renvoi à l'instance du premier degré (article 111 CBE)

Dans son mémoire de recours, la titulaire a demandé le renvoi à l'instance du premier degré, si la Chambre arrivait à la conclusion que l'objet des revendications est nouveau (v. dernier paragraphe de la page 1 de sa lettre du 20 mai 2010). La titulaire a fait valoir qu'un renvoi lui donnerait d'avantage de temps de préparer une discussion sur l'activité inventive et, le cas échéant, de soumettre des arguments supplémentaires en faveur de l'activité inventive.

L'opposante n'a ni commenté ni contesté cette requête et n'a pas non plus demandé une décision finale. En plus, l'opposante n'a pas fourni pendant la procédure de recours une argumentation détaillée sur l'activité inventive, et encore moins en utilisant l'approche problème-solution (v. les pages 6 à 8 de sa lettre du 20 mai 2010; v. la section 4 de la communication de la Chambre).

Pour cette raison, la Chambre exerçant son pouvoir d'appréciation selon l'Article 111(1) CBE décide de renvoyer l'affaire à l'instance du premier degré.

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.

Le Greffier :

Le Président :



M. Schalow

L. Bühler

Décision authentifiée électroniquement