

Code de distribution interne :

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

**Liste des données pour la décision
du 13 mars 2012**

N° du recours : T 0118/11 - 3.3.09

N° de la demande : 03816343.2

N° de la publication : 1601255

C.I.B. : A23G 9/16, A23G 9/28

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :
Dispositif réducteur de pertes lors de la production de crème glacée

Demandeur :
Heine, Philippe

Opposants :
UNILEVER PLC / UNILEVER NV

Référence :
-

Normes juridiques appliquées :
CBE Art. 54, 56, 114(1)

Mot-clé :
"Document tardif (admis; pouvoir d'appréciation exercé correctement par la division d'opposition)"
"Nouveauté (oui)"
"Activité inventive (oui; approche *ex post facto*)"

Décisions citées :
G 0007/93, T 1002/92

Exergue :
-



N° du recours : T 0118/11 - 3.3.09

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.09
du 13 mars 2012

Requérant :
(Titulaire du brevet)

Heine, Philippe
16, avenue Joffre
F-91710 Vert le Petit (FR)

Mandataire :

Martin, Didier Roland Valéry
Cabinet Didier Martin
50, chemin des Verrières
F-69260 Charbonnières-les-Bains (FR)

Intimés :
(Opposants)

UNILEVER PLC / UNILEVER NV
Unilever House
100 Victoria Embankment
London EC4Y 0DY (GB)

Mandataire :

Clarke, Christopher John
Unilever Patent Group
Colworth House
Sharnbrook
Bedford MK44 1LQ (GB)

Décision attaquée :

Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
12 novembre 2010 par laquelle le brevet
européen n° 1601255 a été révoqué conformément
aux dispositions de l'article 101(2) et
101(3)(b) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : W. Sieber
Membres : N. Perakis
R. Menapace

Exposé des faits et conclusions

I. Le brevet européen n° 1 601 255 au nom de Philippe Heine, qui est fondé sur la demande européenne n° 03816343.2 déposée comme demande internationale PCT/FR2003/003620 le 8 décembre 2003, a été délivré le 6 août 2008 (Bulletin 2008/32). Le brevet a été délivré sur la base de quatre revendications. Le libellé de la revendication 1 s'énonce comme suit :

"1.Dispositif pour réduire les pertes liées au démarrage d'une ligne de fabrication industrielle de crème glacée, ladite ligne comprenant un freezer, une machine de dosage ainsi qu'une tubulure qui conduit la crème glacée du freezer à la machine de dosage, ledit dispositif étant caractérisé en ce qu'il comporte un fluide frigo-porteur dont la température est voisine de la future température de dosage de la crème glacée, ledit dispositif étant caractérisé également en ce qu'il comporte un entourage permettant d'entourer ladite tubulure tout en permettant la circulation du fluide frigo-porteur en son sein, ledit dispositif étant caractérisé également en ce qu'il est équipé d'une pompe actionnée par une commande permettant de faire circuler le fluide dans l'entourage."

II. Une opposition conjointe a été formée contre le brevet par Unilever PLC et Unilever NV. Le 6 mai 2009, les opposants ont demandé la révocation complète du brevet en application de l'article 100 a) CBE, pour défaut de nouveauté et d'activité inventive, et de l'article 100 c) CBE.

III. Les documents suivants ont été cités par les opposants :

- D1 : US 2 263 794 A;
- D2 : EP 0 729 707 A2; et
- D3 : O. Deutsch, "REWORK - Optimierung in der Eiskrem-Herstellung", DMZ, *Lebensmittelindustrie-und-Milchwirtschaft*, 1997, 118(16), 672-674.

Le document supplémentaire suivant a été déposé avec leurs écritures datées du 5 août 2010 :

- D4 : A. P. Fraas *et al*, Heat Exchange Design, John Willey & Sons, Inc, 1965, 3-4.

IV. Avec ses écritures datées du 27 août 2010, le titulaire du brevet litigieux a déposé des requêtes subsidiaires (requêtes subsidiaires 1 à 5). Il a également requis que le document D4, produit tardivement, et l'argumentation afférente ne soient pas admis dans la procédure.

V. Par décision prononcée à l'issue de la procédure orale tenue le 28 septembre 2010 devant la division d'opposition et notifiée par écrit le 12 novembre 2010, la division d'opposition a révoqué le brevet litigieux. La division d'opposition a admis le document D4 dans la procédure au vu de sa pertinence pour l'objet revendiqué. En outre, elle a considéré qu'aucune des requêtes du titulaire du brevet ne satisfaisait aux exigences de la CBE. Concernant la requête principale (revendications du brevet tel que délivré) elle a considéré qu'elle était dépourvue de nouveauté par rapport à la divulgation de D1.

VI. Le titulaire du brevet a introduit un recours contre la décision de la division d'opposition le 11 janvier 2011. La taxe de recours a été payée le même jour.

Le mémoire de recours a été reçu le 15 mars 2011. Le requérant a requis le maintien du brevet tel que délivré. Il a également demandé que le document D4 et l'argumentation y afférente ne soient pas admis dans la procédure. En outre, il a requis le remboursement de la taxe de recours pour vice substantiel de procédure. A titre de précaution, il a déposé quatre jeux de revendications subsidiaires qualifiés respectivement de requêtes subsidiaires 1 à 4.

VII. Les co-intimés ont présentés leurs observations sur le recours avec leurs écritures du 21 juillet 2011.

VIII. Par notification datée du 14 février 2012, la chambre a informé les parties de son opinion provisoire en vue de la préparation de la procédure orale prévue pour le 13 mars 2012.

IX. En réaction à cette notification, le requérant a déposé une nouvelle requête subsidiaire 4 ainsi que les requêtes subsidiaires 5 et 6.

X. Une procédure orale a eu lieu devant la chambre le 13 mars 2012. Au cours de la procédure orale le requérant a retiré sa requête en remboursement de la taxe de recours.

XI. Les arguments du requérant (titulaire du brevet) présentés par écrit et oralement peuvent être résumés comme suit :

- Le document D4 a été admis dans la procédure par la division d'opposition. Toutefois la division d'opposition n'a pas exercé correctement son pouvoir d'appréciation. D4 n'est de prime abord pas pertinent et n'aurait pas dû être introduit dans la procédure.

- Le document D1 n'antécédentise pas le dispositif revendiqué. D'une part, D1 ne divulgue pas une ligne de fabrication industrielle de crème glacée mais une machine de production (non industrielle) de lait malté. D'autre part, D1 ne divulgue pas un dispositif comportant un fluide frigo-porteur (qui de surcroît n'est pas à une température voisine de la future température de dosage de la crème glacée), un entourage permettant d'entourer la tubulure de la ligne de fabrication de la crème glacée et une pompe. Au contraire, D1 divulgue un réfrigérateur mécanique qui comporte un fluide frigorigène, des tubes qui recouvrent en partie la tubulure et se différencient ainsi nettement d'un entourage, ainsi qu'un compresseur qui est différent d'une pompe.

- Le dispositif revendiqué implique une activité inventive. Le document D2 représente l'état de la technique le plus proche car, comme le brevet litigieux, il se donne comme objectif de résoudre le problème de réduction des pertes liées au démarrage d'une ligne de fabrication de crème glacée. Par rapport au système de recirculation de l'installation selon le document D2, le dispositif revendiqué représente une solution alternative au problème posé. La solution du problème par le dispositif revendiqué n'est pas évidente pour l'homme du métier. Elle n'est

pas suggérée par l'état de la technique, tel que D3, et ne découle pas des connaissances générales de l'homme du métier. D4, qui concerne un échangeur à tubes appartient à un autre domaine technique (industrie lourde et non alimentaire) et ne serait pas consulté par l'homme du métier. Son utilisation dans le domaine de la fabrication de la crème glacée serait incompatible avec la température de circulation de la crème glacée.

XII. Les arguments des intimés (opposants) présentés par écrit et oralement peuvent être résumés comme suit :

- Le document D4 a été correctement admis dans la procédure par la division d'opposition, laquelle a correctement exercé son pouvoir d'appréciation en considérant que ce document était de prime abord pertinent pour le dispositif selon la revendication 1 du brevet tel que délivré. En effet, cette revendication ne se limite pas à une ligne de fabrication industrielle de crème glacée, contrairement à ce que soutient le requérant.

- Le document D1 antécédentise le dispositif de la revendication 1 car il divulgue toutes les caractéristiques du dispositif revendiqué. Comme une ligne de fabrication industrielle de crème glacée ne fait pas partie de l'objet de la revendication 1, le fait que D1 divulgue une installation de production de lait malté ne constitue pas une caractéristique à prendre en considération pour l'appréciation de la nouveauté.

- Le dispositif revendiqué n'implique pas d'activité inventive car il est évident pour l'homme du métier qui, partant de l'enseignement de D2, chercherait une alternative à l'installation divulguée afin de réduire les pertes liées au démarrage d'une ligne de fabrication industrielle de crème glacée. En effet, D3 inciterait l'homme du métier à refroidir la tubulure transférant la crème glacée du freezer à la machine de dosage et ses connaissances techniques générales, illustrées dans D4, lui permettraient d'arriver au dispositif revendiqué sans faire preuve d'activité inventive. D4, quoiqu'il concerne un échangeur à tube de type sophistiqué, divulgue toutefois le principe général consistant à refroidir une tubulure par un entourage, ce qui peut être appliqué aussi dans l'industrie de l'alimentation.

XIII. Le requérant (titulaire du brevet) a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet tel que délivré (requête principale) ou, subsidiairement, le maintien du brevet sur la base d'une des requêtes subsidiaires 1-6 (les requêtes subsidiaires 1-3 déposées avec les écritures du 15 mars 2011 et les requêtes subsidiaires 4-6 déposées avec les écritures du 29 février 2012).

Les intimés (opposants) ont demandé le rejet du recours.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

2. *Admissibilité du document D4*

2.1 Le requérant a demandé que le document D4 déposé tardivement, c'est-à-dire après l'expiration du délai d'opposition (article 99(1) CBE), ne soit pas admis dans la procédure. Toutefois, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par l'article 114(1) CBE, la division d'opposition avait décidé d'admettre ce document dans la procédure. Selon la division d'opposition (voir décision attaquée page 2, point 2) D4 a été admis dans la procédure au vu de sa pertinence.

2.2 La chambre constate que la décision de la division d'opposition ne peut être mise en question que s'il est démontré que la division d'opposition n'a pas correctement exercé son pouvoir d'appréciation. Selon la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, les critères applicables pour vérifier si une instance de l'OEB a correctement exercé son pouvoir d'appréciation consistent à déterminer si cette instance a appliqué les bons principes et si elle les a appliqués de façon raisonnable (voir G 7/93, JO OEB 1994, 775 point 2.6).

2.3 En l'espèce, la division d'opposition a considéré que le document D4, bien que tardif, était pertinent, la jurisprudence exigeant au minimum que le document soit "de prime abord pertinent" (T 1002/92, JO OEB, 1995, 605). La qualification de D4 comme pertinent est fondée sur le fait que D4 non seulement divulguait des échangeurs thermiques à calandre, mais illustre aussi les connaissances générales de l'homme du métier dans le domaine technique de l'invention revendiquée, cette invention n'étant pas limitée au domaine de la fabrication industrielle de crème glacée. Sur la base de

cette interprétation, la chambre considère que la division d'opposition a exercé son pouvoir d'appréciation de manière raisonnable.

2.4 Par conséquent, le document D4 fait partie des éléments du débat dans la procédure considérée.

3. *Nouveauté - Article 54 CBE*

3.1 Dans sa décision, la division d'opposition a considéré que l'objet de la revendication 1 présentait un défaut de nouveauté par rapport à la divulgation de D1.

3.2 Toutefois, contrairement au dispositif divulgué par D1, le dispositif selon la revendication 1 du brevet tel que délivré :

- comporte un fluide frigo-porteur dont la température est voisine de la future température de dosage de crème glacée [D1, au contraire, implique directement et sans ambiguïté un fluide frigorigène compressible, fluide utilisé couramment dans un réfrigérateur mécanique tel que celui utilisé dans D1 (page 1, colonne de droite, lignes 16-20), qui est différent du fluide frigo-porteur selon la revendication 1 du brevet tel que délivré];
- comporte un entourage permettant d'entourer la tubulure tout en permettant la circulation du fluide frigoporteur en son sein [D1, au contraire, divulgue un système de refroidissement composé de tubes (30) qui viennent en contact partiel avec le boîtier (29) (équivalent de la tubulure revendiquée) de l'installation de D1 (page 2, colonne de gauche,

lignes 55-57 et figures 1 et 3); ce système de refroidissement ne constitue donc pas un entourage au sens de la revendication 1 du brevet tel que délivré];

- est équipé d'une pompe actionnée par une commande permettant de faire circuler le fluide dans l'entourage [D1, au contraire, divulgue un réfrigérateur mécanique qui inclut dans sa structure normale un compresseur - et non pas une pompe - pour faire circuler le fluide au sein du système de refroidissement (page 1, colonne de droite, lignes 16-20)].

3.3 Au vu de ces considérations la chambre estime que l'objet de cette revendication est nouveau. Il convient de noter qu'aucun autre document n'a été cité contre la nouveauté du dispositif de la revendication 1, et la chambre ne considère aucun des autres documents comme pertinent pour la question de la nouveauté.

4. *Activité inventive - Article 56 CBE*

4.1 L'invention revendiquée a pour objet un dispositif destiné à réduire les pertes (appelées aussi "rework" dans l'état de la technique) lors d'un démarrage d'une ligne de production de crème glacée équipée d'un freezer traditionnel (brevet litigieux : paragraphe [0001]).

4.2 La chambre partage l'avis des parties selon lequel, parmi les documents cités, D2 représente bien l'état de la technique le plus proche. D2 (colonne 1, lignes 5-11 et 39-45; colonne 2, lignes 13-14 et colonne 3, lignes 35-40) relève directement du domaine de l'invention revendiquée (fabrication industrielle de desserts glacés

tels que la crème glacée) et mentionne explicitement le problème des pertes ("rework") lors du démarrage de la ligne de production. Il convient de noter que D2 est un exemple concret de l'état de la technique cité en termes généraux dans le brevet litigieux (voir paragraphe [0003]).

4.3 Plus précisément, D2 (colonne 3, ligne 20 à colonne 4, ligne 57; figure 1) divulgue une installation de fabrication continue, et donc industrielle, de desserts glacés, tels que la crème glacée, qui comprend un freezer (14, 16), un appareil de remplissage (68), équivalent à la machine de dosage selon la revendication 1 du brevet tel que délivré, ainsi qu'une tubulure (28) qui conduit le dessert glacé du freezer à l'appareil de dosage. D2 résout le problème des pertes lors du démarrage de la ligne de production par l'utilisation d'une ligne de recirculation des quantités impropres au dosage pour des raisons de texture trop molle ou trop liquide (colonne 2, lignes 24-29 et 34-49; colonne 4, lignes 45-52; colonne 7, lignes 51-59), ces quantités ayant servi à refroidir à la température désirée la tubulure qui conduit le dessert glacé du freezer à l'appareil de dosage.

4.4 Ainsi, le problème technique à résoudre au vu de D2 consiste à proposer un moyen alternatif pour réduire les pertes lors du démarrage d'une ligne de production de crème glacée équipée d'un freezer traditionnel.

4.5 La solution apportée par le brevet litigieux est le dispositif selon la revendication 1 du brevet tel que délivré qui comporte un fluide frigo-porteur dont la température est voisine de la future température de

dosage de la crème glacée, ainsi qu'un entourage permettant d'entourer la tubulure qui conduit le dessert glacé du freezer à l'appareil de dosage tout en permettant la circulation du fluide frigo-porteur en son sein, et qui est équipé d'une pompe actionnée par une commande permettant de faire circuler le fluide dans l'entourage.

- 4.6 Il est incontestable que le problème technique est résolu, et les intimés n'ont pas soulevé d'objection à cet égard.
- 4.7 Il reste par conséquent à déterminer si la solution proposée par le brevet litigieux découle de façon évidente de l'état de la technique. En termes concrets, il faut établir si l'homme du métier, à savoir un spécialiste de la fabrication de desserts glacés, qui partirait du document D2, trouverait un enseignement dans l'état de la technique qui lui permettrait, sans connaissance préalable de l'invention, de parvenir de manière évidente au dispositif revendiqué.
- 4.8 En considérant D2 en soi, les intimés n'ont pas cité, et la chambre n'en trouve pas non plus, de passage qui inciterait l'homme du métier à mettre au point la solution alternative revendiquée afin de surmonter le problème lié aux pertes de crème glacée, et la chambre n'en trouve pas non plus. Bien que D2 identifie que ce problème est dû à la température de la tubulure en aval du freezer (colonne 1, lignes 39-45), il choisit consciemment de procéder à son refroidissement au moyen d'une partie du dessert glacé qui est par la suite récupéré au moyen d'un système de recirculation compliqué reconduisant cette partie impropre à la

commercialisation dans le freezer. Par conséquent, sur la seule base de D2, l'homme du métier ne pourrait pas parvenir au dispositif revendiqué qui, en tant que réalisation, représente objectivement une alternative beaucoup plus simple sur le plan technique et donc plus avantageuse, économiquement parlant, que celle de D2.

4.9 Les intimés se sont référés au document D3 (page 673, partie intitulée : "Vermeidung von Rework"). Ils ont fait valoir sur la base de son enseignement que l'homme du métier, qui partirait du document D2 et se donnerait comme objectif de trouver une alternative au moyen de refroidissement de la tubulure en aval du freezer, consulterait D3 et serait incité à refroidir la tubulure en aval du freezer (page 673, colonne du milieu, premier paragraphe complet). Selon eux, la réalisation de ce refroidissement au moyen du dispositif revendiqué fait partie des compétences ordinaires de l'homme du métier au vu de ses connaissances techniques générales. Afin d'illustrer les connaissances de l'homme du métier à la date du dépôt du brevet litigieux, les intimés ont fait référence à D4 (page 3, colonne de droite, sous le titre "Shell-and Tube Heat Exchangers" à page 4, colonne de droite, ligne 15).

4.10 Toutefois, la chambre ne partage pas l'analyse des intimés car elle n'est pas objective, mais se base sur la connaissance préalable de l'invention.

Bien qu'il soit admis que D3 (page 673, colonne de gauche, lignes 1-59) divulgue des mesures concrètes et spécifiques à prendre pour minimiser ou éviter la production de "rework", elles ne concernent que l'utilisation des systèmes-tampon, l'utilisation des

systèmes de recirculation aux environs du freezer, l'automatisation du traitement du "rework", le refroidissement de toute l'installation en combinaison avec une bonne automatisation du procédé, l'optimisation des performances des machines, le couplage du freezer avec des systèmes de mélange, et l'emploi de temps de production plus longs. L'utilisation du dispositif revendiqué ne figure pas parmi ces mesures.

Le document D3 (page 673, colonne du milieu, lignes 6-15) divulgue certes, quoiqu'en termes généraux et vagues, qu'une isolation et un refroidissement des conduites et des machines peuvent contribuer considérablement à éviter la formation de "rework". Cette divulgation est cependant très générale et ne spécifie pas quelles sont les conduites à refroidir et de quelle manière ce refroidissement doit être réalisé. Par conséquent, elle n'est pas plus pertinente que celle de D2 (voir point 4.9 ci-dessus). En outre, comme l'a précisé le requérant, l'homme du métier, qui consulterait D3, accorderait d'avantage d'importance aux mesures spécifiques préconisées plutôt qu'aux considérations secondaires et imprécises.

Même si l'on supposait que l'homme du métier en déduirait qu'il fallait refroidir la tubulure qui conduit le dessert glacé du freezer à l'appareil de dosage, il ne trouverait aucun élément dans D3 qui l'inciterait à réaliser le dispositif tel que revendiqué afin de mettre en œuvre ce refroidissement.

Les intimés ont soutenu que ce dispositif était évident pour l'homme du métier au vu de ses connaissances techniques générales telles qu'illustrées, par exemple,

dans D4. Ce document divulgue bien des échangeurs de chaleur de la technologie "shell-and-tube" mais dans un contexte industriel différent du brevet litigieux, ce qui fait que l'homme du métier ne l'aurait pas consulté. D4 (page 3, colonne de droite, lignes 9-13) concerne des applications d'industrie lourde, telles que le raffinage du pétrole et l'industrie chimique. Quant à la référence à l'industrie de l'alimentation (page 4, colonne de droite, lignes 11-15), elle mentionne le cas spécial des tubes en verre, un matériau exclu pour des raisons évidentes de la fabrication industrielle de la crème glacée.

- 4.11 Sur la base de ces considérations la chambre conclut que les arguments des intimés sont basés sur une analyse *a posteriori* qui ne permet pas de mettre en doute l'activité inventive de l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. Le brevet est maintenu tel que délivré.

Le Greffier :

Le Président :

G. Röhn

W. Sieber