

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 23 novembre 2012**

N° du recours : T 0295/11 - 3.3.03

N° de la demande : 97928305.8

N° de la publication : 842225

C.I.B. : C08L 77/00, C08L 77/02,
C08L 23/08, C08L 101/00,
C08F 283/04

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Thermoplastiques à flexibilité et transparence améliorée

Titulaire du brevet :

ARKEMA FRANCE

Opposants :

EMS-PATENT AG
Evonik Degussa GmbH

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 84
RPCR Art. 13(1)(3)

Mot-clé :

"Recevabilité des requêtes déposées tardivement: non (requête principale); oui (requêtes subsidiaires 1 à 3)"
"Clarté: non (requêtes subsidiaires 1 à 3)"

Décisions citées :

G 0009/91, T 1162/01

Exergue :

-



N° du recours : T 0295/11 - 3.3.03

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.03
du 23 novembre 2012

Requérante : ARKEMA FRANCE
(Titulaire du brevet) 420, rue d'Estienne d'Orves
F-92700 Colombes (FR)

Mandataire : Dossmann, Gérard
Casalonga & Partners
Bayerstraße 71-73
D-80335 München (DE)

Intimée I: EMS-PATENT AG
(Opposante 1) Reichenauerstrasse
CH-7013 Domat/Ems (CH)

Mandataire : Riepe, Hans-Gerd
Pfenning, Meinig & Partner GbR
Patent- und Rechtsanwälte
Theresienhöhe 13
D-80339 München (DE)

Intimée II: Evonik Degussa GmbH
(Opposante 2) Rellinghauser Straße 1-11
D-45128 Essen (DE)

Mandataire : Polypatent
Braunsberger Feld 29
D-51429 Bergisch Gladbach (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de
l'Office européen des brevets postée le
3 décembre 2010 par laquelle le brevet
européen n° 842225 a été révoqué conformément
aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président : B. ter Laan
Membres : O. Dury
R. Cramer

Exposé des faits et conclusions

- I. Le présent recours a été déposé par la titulaire du brevet à l'encontre de la décision de la division d'opposition postée le 3 décembre 2010 de révoquer le brevet européen EP 0 842 225, basé sur la demande de brevet européen 97 928 305.8.
- II. Le brevet en litige a été délivré sur la base de 5 revendications, dont la revendication indépendante 1 s'énonçait comme suit :
- "1. Composition thermoplastique à base de polymères (M), (K) et (S) tels que :
- (M) et (S) sont compatibles,
 - (K) et (S) sont compatibles,
 - (K) ne doit pas être trop compatible avec (M) pour qu'ils démixent et que l'essentiel de (K) se mette dans la capsule (S),
- la dite composition comprenant au moins un polymère (M) formant matrice dans laquelle sont dispersés des nodules de (K), des nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans au moins un polymère (S) et des nodules de (S) et telle que les nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans (S) sont plus petits que les nodules de (S)."
- III. Des oppositions ont été formées à l'encontre du brevet précité le 24 août 2007 (opposante 01) et le 6 novembre 2007 (opposante 02). Dans leurs mémoires de recours les opposantes ont chacune soulevé des objections au titre des motifs énoncés à l'Art. 100 (a) CBE (manque de nouveauté et manque d'activité inventive) et à l'Art. 100 (b) CBE.

IV. La décision contestée était basée sur une requête principale et les requêtes subsidiaires 1 à 5 qui tendaient toutes au maintien du brevet sous forme modifiée. Le brevet en litige a été révoqué car aucune des requêtes de la titulaire ne satisfaisait aux conditions posées par les Art. 84, 123(2) CBE et/ou la Règle 80 CBE.

V. Le 31 janvier 2011, la titulaire du brevet (requérante) a formé un recours à l'encontre de cette décision. La taxe de recours a été acquittée le même jour.

Le 11 avril 2011, la requérante a déposé le mémoire de recours et a requis le maintien du brevet sur la base d'une requête principale, le cas échéant sur la base de l'une des requêtes subsidiaires numérotées 1 à 4. Le renvoi devant la première instance pour suite à donner dans la mesure où l'une de ces requêtes satisfierait aux conditions posées par les Art. 84 et 123 CBE a par ailleurs été requis.

VI. Dans leurs réponses datées du 1er septembre 2011 (intimée 01) et du 17 août 2011 (intimée 02), les intimées ont fourni leurs commentaires sur le mémoire de recours et requis le rejet du recours. L'intimée 02 a par ailleurs requis, dans la mesure où l'une des requêtes de la requérante serait jugée formellement valide, le renvoi de l'affaire devant la première instance pour poursuivre la procédure.

VII. Dans sa notification en date du 6 août 2012 annexée à la citation à la procédure orale fixée au 21 novembre 2012, la Chambre a donné son opinion préliminaire et fixé le

12 octobre 2102 comme date limite pour le dépôt par les parties de toute information et/ou requête(s) supplémentaire(s) jugées nécessaires. Les parties ont été informées par le formulaire OEB 3017 daté du 11 septembre 2012 que la procédure orale était reportée au 23 novembre 2012.

VIII. Le 23 octobre 2012, la requérante a déposé une nouvelle requête principale et les requêtes subsidiaires 1 à 8 en remplacement de toutes les requêtes préalablement en instance.

IX. La procédure orale devant la chambre a eu lieu le 23 novembre 2012 en présence de toutes les parties.

a) Après une discussion portant sur la recevabilité de la requête principale déposée le 23 octobre 2012, la requérante a déposé une nouvelle requête principale et a renoncé aux requêtes subsidiaires 1, 3, 5 et 7 déposées le 23 octobre 2012. Les requêtes subsidiaires 4, 6 et 8 déposées le 23 octobre 2012 ont été renumérotées requêtes subsidiaires 1 à 3, respectivement.

La revendication 1 de la requête principale s'énonçait ainsi (ci-après, les passages en **gras** correspondent aux modifications par rapport à la revendication 1 du brevet en litige):

"1. Composition thermoplastique à base de polymères (M), (K) et (S) tels que :

(M) et (S) sont **choisis** compatibles, **les nodules de (S) dans (M) ayant une taille inférieure a 0,5 µm exprimée en diamètre en volume (Dv),**

(K) et (S) sont **choisis** compatibles, **les nodules de (K) dans (S) ayant une taille inférieure a 0,5 µm exprimée en diamètre en volume (Dv),**

(K) ne doit pas être trop compatible avec (M) pour qu'ils démixent et que l'essentiel de (K) se mette dans la capsule (S),

les polymères (M) et (K) sont deux polyamides et (S) est choisi parmi les polyoléfines fonctionnalisées, les polyesters aliphatiques greffés et les polymères à blocs polyamide et blocs polyéther éventuellement greffés.

la dite composition comprenant au moins un polymère (M) formant matrice dans laquelle sont dispersés des nodules de (K), des nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans au moins un polymère (S) et des nodules de (S) et telle que les nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans (S) sont plus petits que les nodules de (S), **en comparant des matrices (M) contenant soit (S), soit (S)+(K), les quantités de (S) et (S)+(K) étant essentiellement les mêmes."**

La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 s'énonçait ainsi:

"1. Composition thermoplastique à base de polymères (M), (K) et (S) tels que :

(M) et (S) sont **choisis** compatibles, **les nodules de (S) dans (M) ayant une taille inférieure a 0,5 µm exprimée en diamètre en volume (Dv),**

(K) et (S) sont **choisis** compatibles, **les nodules de (S) dans (M) ayant une taille inférieure a 0,5 µm exprimée en diamètre en volume (Dv),**

(K) ne doit pas être trop compatible avec (M) pour qu'ils démixent et que l'essentiel de (K) se mette dans la capsule (S),

les polymères (M) et (K) sont deux polyamides et (S) est choisi parmi :

- les polymères blocs SBS, SIS, SEBS ou EPDM greffés par des époxydes insaturés, par des acides carboxyliques ou par des anhydrides d'acides carboxyliques insaturés,
- une polyoléfine fonctionnalisée qui est un polymère comprenant des motifs alpha oléfine et des motifs époxyde, acide carboxylique ou anhydride d'acide carboxylique, la polyoléfine étant choisie parmi:
 - les polyéthylènes, le polypropylène, les copolymères éthylène/propylène;
 - les copolymères de l'éthylène avec au moins un produit choisi parmi les sels ou les esters d'acides carboxyliques insaturés ou les esters vinyliques d'acides carboxyliques saturés.

la dite composition comprenant au moins un polymère (M) formant matrice dans laquelle sont dispersés des nodules de (K), des nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans au moins un polymère (S) et des nodules de (S) et telle que les nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans (S) sont plus petits que les nodules de (S)."

La revendication 1 de chacune des requêtes subsidiaires 2 et 3 se distinguait de la revendication 1 de la requête subsidiaire 1 par

- une restriction de la définition du polymère (S) à une polyoléfine fonctionnalisée;
- le remplacement de "(K) et (S) sont **choisis** compatibles, **les nodules de (S) dans (M) ayant...**" par (K) et (S) sont **choisis** compatibles, **les nodules de (K) dans (S) ayant...**".

b) Les intimées ont requis le renvoi devant la première instance en cas d'annulation de la décision contestée.

X. Les arguments de la requérante pertinents pour la présente décision peuvent se résumer ainsi:

Recevabilité

- a) La requête principale correspond en grande partie à la requête subsidiaire 2 déposée le 23 octobre 2012. La modification supplémentaire apportée ("en comparant ... les mêmes") a été rendue nécessaire afin de répondre à une nouvelle objection de manque de clarté soulevée pour la première fois pendant la procédure orale.
- b) Compte tenu du report de la date de la procédure orale, les requêtes subsidiaires 1 à 3 ont été déposées un mois avant la date effective de la procédure orale, ce qui est conforme à la pratique généralement adoptée par les Chambres de recours de l'OEB. Le dépôt de ces requêtes visait à répondre aux objections de manque de clarté soulevées pour la première fois dans la notification de la Chambre.

L'objet des requêtes subsidiaires 1 à 3 est très semblable à celui des requêtes déposées avec le mémoire de recours. Les modifications apportées ne présentent pas de problèmes formels ou quant au fond qui seraient si compliqués qu'ils ne pourraient pas être discutées lors de la procédure orale.

- c) Selon l'Art. 69 CBE, les revendications doivent se lire à la lumière de la description. Or, il ressort

clairement du brevet en litige lu dans son intégralité que la revendication 1 tant de la requête principale que de chacune des requêtes subsidiaires 1 à 3 est structurée en trois parties distinctes concernant

- le choix des polymères (M), (K) et (S) à l'aide d'un critère de compatibilité (cf. "(M) et (S) sont choisis ... dans la capsule de (S)");
- la définition de la nature chimique de chacun des polymères (M), (K) et (S) (cf. passage allant de "les polymères (M) et (K) sont ..." jusqu'à avant "la dite composition");
- la morphologie de la composition ternaire (cf. "ladite composition ...").

D'après les paragraphes [0024] à [0030] de la description du brevet en litige, chacun des critères de compatibilité énoncés dans la revendication 1 de la requête principale et de chacune des requêtes subsidiaires 1 à 3 est déterminé sur l'un des systèmes binaires (M)/(S), (K)/(S) et (K)/(M), respectivement.

Par contre, il ressort des paragraphes [0014] à [0017] du brevet en litige que le cœur de l'invention consiste à remplacer une partie de (S) par un mélange (K)+(S) à quantité de matrice (M) constante et que la comparaison de la taille des nodules se fait entre des matrices contenant soit (S) soit (S)+(K). Ainsi, le système de référence correspondant aux "nodules de (S)" considéré pour évaluer la caractéristique "les nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans (S) sont plus petits que les nodules de (S)" ne peut être que le

ystème binaire dans lequel des nodules de (S) seul sont dispersés dans la matrice (M). L'argument des intimées selon lequel la partie du libellé de la revendication 1 "telle que les nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans (S) sont plus petits que les nodules de (S)" imposerait que la référence à considérer serait les nodules de (S) dans la composition ternaire (M)/(K)/(S) est en totale contradiction avec la description du brevet et n'est donc pas à considérer.

En admettant qu'il y ait un doute sur la lecture du libellé de la revendication 1 du brevet en litige, ce qui est contesté, cette revendication couvre les deux interprétations possibles. La revendication 1 de la requête principale revient alors simplement à une limitation à l'une des deux alternatives possibles de la revendication 1 telle que délivrée. Les exigences de l'Art. 123(3) CBE sont donc satisfaites.

- d) Le terme "essentiellement les mêmes", qui fait partie de la modification effectuée dans la revendication 1 de la requête principale, indique que les systèmes comparés peuvent être légèrement différents. Selon la décision T 1162/01 (datée du 21 juin 2006; non publiée au JO OEB), l'utilisation de "essentiellement" pour définir des systèmes par nature non idéaux (c'est-à-dire qui sont sujet à variabilité), comme le sont les polymères selon la revendication 1, satisfait aux exigences de l'Art. 84 CBE.
- e) Concernant la requête principale, la base pour la modification "en comparant..." se trouve au passage de

la demande telle que déposée correspondant au paragraphe [0017] du brevet en litige. Ce paragraphe est à lire indépendamment du paragraphe [0016] et son contenu ne se limite donc pas à des compositions transparentes. Comme indiqué dans la lettre déposée le 23 octobre 2012, la base pour les autres modifications se trouve aux paragraphes [0019] et [0024] à [0026] du brevet en litige.

- f) La requête principale et les requêtes subsidiaires 1 à 3 sont donc recevables.

Clarté des requêtes subsidiaires 1 à 3

- g) Comme indiqué pour la requête principale, la revendication 1 de chacune des requêtes subsidiaires 1 à 3 est structurée en trois parties distinctes. La description du brevet en litige est parfaitement claire et ne laisse aucun doute possible quant au fait que les critères de compatibilité concernent des systèmes binaires et que la définition de la morphologie implique que les nodules de (K) encapsulés (...) dans (S) doivent être plus petits que les nodules de (S) dans le système binaire (S)/(M). Conformément à l'Art. 69 CBE, le libellé de la revendication 1 de chacune des requêtes subsidiaires 1 à 3 doit se lire en ce sens et ne contient donc aucune contradiction.

- XI. Les arguments des intimées pertinents pour la présente décision peuvent se résumer ainsi:

Recevabilité

- a) Dans sa notification, la Chambre avait fixé le 12 octobre 2012 comme date limite pour déposer des nouvelles requêtes. La requête principale et les requêtes subsidiaires 1 à 3 ayant été déposée pendant la procédure orale ou le 23 octobre 2012, la requérante n'a pas respecté le délai imparti. Ce délai n'a pas été modifié par le report de deux jours de la date initialement prévue pour la tenue de la procédure orale. Le délai d'un mois avant la première date prévue pour la procédure orale tel qu'invoqué par la requérante comme correspondant à la pratique usuelle de l'OEB aurait été le 21 octobre 2012 et n'a pas non plus été respecté. Enfin, la requérante n'a fourni aucune raison valable justifiant un dépôt si tardif.
- b) L'objet des requêtes en instance n'a pas fait l'objet de la décision de première instance et est différent de celui des requêtes préalablement en instance. D'après le règlement de procédure des chambres de recours, ces requêtes sont donc irrecevables.
- c) Les requêtes en instance ne répondent pas à toutes les objections soulevées au préalable, en particulier eu égard aux Art. 84 et 123(2) CBE.
- d) Aussi bien la requête principale que les requêtes subsidiaires 1 à 3 amènent de plus de nouveaux problèmes tels que :
- le manque de clarté de la revendication 1 eu égard à la définition et la détermination du paramètre D_v , la signification de l'expression

"nodules de (S)" au sein de la revendication 1, et de celle de l'expression "essentiellement les mêmes" (Art. 84 CBE);

- le manque de support dans la demande telle que déposée pour l'objet de la revendication 1 (Art. 123(2) CBE). A cet égard, les paragraphes [0016] et [0017] du brevet en litige, qui semblent servir de base à la modification effectuée, concernent uniquement des compositions "transparentes", une limitation qui n'est pas présente dans la revendication 1 de la requête principale;
- l'impossibilité de juger si les exigences de l'Art. 123(3) CBE sont ou non remplies: en effet, la modification de la revendication 1 effectuée pendant la procédure orale conduit à changer le système de référence considéré pour évaluer la caractéristique "les nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans (S) sont plus petits que les nodules de (S)". L'objet de la revendication 1 de la requête principale est donc complètement différent de celui de la revendication du brevet délivré (*aliud*).

e) Contrairement à l'avis de la requérante, l'objection de manque de clarté de la revendication 1 des requêtes subsidiaires 1 à 3 n'a pas été présentée pour la première fois dans la notification de la Chambre mais avait été déjà présenté bien avant dans la procédure, en particulier dans le mémoire de recours de l'intimée 02 et/ou pendant la procédure d'opposition.

- f) Dans l'hypothèse où ces requêtes seraient jugées recevables, les intimées se retrouveraient confrontées très tardivement à de nouvelles requêtes dont l'objet diffère de toutes les requêtes préalablement en instance. Cette situation leur serait extrêmement défavorable et n'est donc pas acceptable.
- g) La requérante n'a pas indiqué clairement où se trouvait dans la demande telle que déposée la base des revendications des requêtes déposées le 23 octobre 2012. Elle n'a pas non plus expliqué pourquoi ces requêtes permettaient de répondre à l'ensemble des objections soulevées.
- h) La requête principale et les requêtes subsidiaires 1 à 3 ne sont donc pas manifestement admissibles et ne peuvent de ce fait être jugées recevables à un stade si avancé de la procédure.

Clarté des requêtes subsidiaires 1 à 3

- i) Il semble que la requérante ait eu l'intention d'utiliser la taille des nodules de (S) dans le système binaire (S)/(M) pour d'une part définir le critère de compatibilité de (M) et (S) et d'autre part caractériser la morphologie de la composition ternaire revendiquée, dans laquelle les nodules de (K) encapsulés (...) dans (S) devraient être plus petits que les nodules de (S) dans le système binaire (S)/(M). Ce n'est cependant pas ce qui est revendiqué, le libellé de la revendication 1 indiquant manifestement que la comparaison se fait par rapport aux nodules de (S) dans le système ternaire

(M)/(K)/(S). Il y a donc une contradiction au sein même de la revendication 1 mais aussi entre la revendication 1 et la description du brevet en litige. La revendication 1 de la requête subsidiaire 1 ne satisfait donc pas aux exigences de clarté posées par l'Art. 84 CBE.

j) Ce manque de clarté est également présent dans la revendication 1 de chacune des requêtes subsidiaires 2 et 3.

XII. La requérante (titulaire du brevet) a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base de la requête principale déposée pendant la procédure orale ou sur la base de l'une des requêtes subsidiaires 4, 6 et 8 déposées le 23 octobre 2012, renumérotées requêtes subsidiaires 1, 2 et 3, respectivement.

Les intimées 01 et 02 (opposantes 01 et 02) ont demandé le rejet du recours. Elles ont par ailleurs requis le renvoi de l'affaire devant la première instance en cas d'annulation de la décision contestée.

XIII. La chambre a rendu sa décision à la fin de la procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.

Requête principale

2. Recevabilité

2.1 La revendication 1 correspond à la revendication 1 de la requête subsidiaire 2 déposée le 23 octobre 2012, modifiée par l'ajout de l'expression "en comparant de matrices (M) contenant soit (S), soit (S)+(K), les quantités de (S) et (S)+(K) étant essentiellement les mêmes".

2.1.1 Il est indiscutable que la requête subsidiaire 2 déposée le 23 octobre 2012 n'a pas été déposée avant la date limite du 12 octobre 2102 fixée par la Chambre dans sa notification. Le fait que la date de la procédure orale ait été repoussée de deux jours n'a en rien affecté ce délai. Etant donné qu'il était fait explicitement référence à la notification de la Chambre dans le formulaire OEB 3017 qui informait les parties du report de la procédure orale, il ne pouvait y avoir aucun doute quant au maintien du 12 octobre 2102 en tant que date limite donnée aux parties pour fournir toute information et/ou requête(s) jugée(s) nécessaire(s). L'argument de la requérante selon lequel un délai d'un mois est généralement fixé par les Chambres de recours de l'OEB est donc rejeté.

2.1.2 La question de la définition du système de référence à considérer pour la taille des nodules de (K) encapsulés dans (S), à savoir la taille des nodules de (S) dans une matrice (M) contenant soit (S) soit (S)+(K) n'a, contrairement à l'argumentation de la requérante, pas été soulevée pour la première fois pendant la procédure orale devant la Chambre mais était présente tout au long

de la procédure tant d'opposition que de recours, comme il ressort par exemple

- des paragraphes 1 et 3 de la page 5 de la lettre du mémoire d'opposition ainsi que du paragraphe 1.1 de la lettre de l'intimée 02 datée du 12 janvier 2009 (procédure d'opposition);
 - des paragraphes 4.1 et 4.3 de la réponse de l'intimée 02 datée du 17 août 2011;
 - du paragraphe 4.1.1 de la notification de la Chambre.
- Ainsi, la requérante aurait-elle eu effectivement plusieurs possibilités de présenter la présente requête principale bien plus avant dans la procédure qu'elle ne l'a fait. La requérante n'a de plus présenté aucune justification adéquate pour la production tardive de cette requête.

2.1.3 Outre le dépôt tardif, il existe d'autres raisons relevant de l'admissibilité qui font que les modifications effectuées ne sont pas *prima facie* clairement admissibles et soulèvent de nouvelles questions quant au fond. Ces raisons sont les suivantes :

- le changement du système de référence à considérer pour la taille des nodules de (K) encapsulés dans (S) (nodules de (S) dans le système ternaire (M)/(K)/(S) selon la revendication 1 du brevet en litige; nodules de (S) dans le système binaire (M)/(S) selon la revendication 1 de la requête principale) entraîne de nouvelles questions de droit au titre de l'Art. 123(3) CBE, en particulier la problématique d'un *aliud* telle qu'invoquée par les intimées, qui auraient eu à être abordées pour la première fois à un stade très avancé de la procédure;
- le passage de la demande telle que déposée correspondant au paragraphe [0017] du brevet en

litige, vu le passage le précédant directement correspondant au paragraphe [0016] du brevet en litige, ne constitue pas une base manifestement valide pour l'amendement "en comparant de matrices (M) contenant soit (S), soit (S)+(K), les quantités de (S) et (S)+(K) étant essentiellement les mêmes" (Art. 123(2) CBE);

- l'expression "essentiellement les mêmes" ne satisfaisait pas manifestement aux exigences de clarté posées par l'Art. 84 CBE.

2.1.4 La Chambre a donc décidé, dans le cas d'espèce, de faire usage de son pouvoir d'appréciation et de rejeter comme irrecevable la requête principale (Art. 13(1)(3) du règlement de procédure des chambres de recours).

Requêtes subsidiaires 1 à 3

3. Recevabilité

Les requêtes subsidiaires 1 à 3 sont principalement basées sur les requêtes subsidiaires 4, 6 et 8, respectivement, qui avaient été déposées par la requérante en réponse à la notification de la Chambre, bien qu'en ne respectant pas le délai imparti. Ces requêtes correspondaient aux requêtes subsidiaires 2, 3 et 4, respectivement, déposées avec le mémoire de recours. La seule modification supplémentaire réside dans l'introduction de l'expression "exprimée en diamètre en volume (Dv)" qui semble, à première vue, représenter une tentative de répondre sérieusement à une objection de manque de clarté concernant le paramètre de taille des nodules qui avait été soulevée pour la première fois par la Chambre dans sa notification. Bien

que cette modification n'ait été introduite que très tardivement par la requérante, les intimées ont eu à leur disposition une période d'un mois s'étalant du dépôt des requêtes le 23 octobre 2012 à la date de la tenue de la procédure orale le 23 novembre 2012 pour soulever une objection ou tenter de récuser l'argument de la requérante selon lequel l'homme du métier savait déterminer ce paramètre avec ses connaissances générales, ce qu'elles n'ont pas fait. Enfin, bien que cette modification de la requérante pouvait être attendue au vu de la notification de la Chambre (cf. point 4.1.2), les intimées ont cependant préféré ne soulever des objections au titre de l'Art. 84 CBE que lors de la procédure orale.

Au vu de ces considérations, la Chambre, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, a décidé d'admettre les requêtes subsidiaires 1 à 3 dans la procédure (Art. 13 (1) du règlement de procédure des chambres de recours).

4. Requête subsidiaire 1

4.1 Clarté

4.1.1 La modification de la revendication 1 "les nodules de (S) dans (M) ayant une taille inférieure à 0,5 µm" n'était pas présente dans les revendications délivrées. Il est donc nécessaire d'évaluer si cette modification satisfait aux exigences de la CBE (cf. G 9/91, JO OEB 1993, 408) et en particulier, dans le cas présent, si cette modification entraîne un manque de clarté de la revendication 1 dans son ensemble.

4.1.2 La caractéristique "les nodules de (S) dans (M) ayant une taille inférieure à 0,5 µm" est lue comme une définition du critère de compatibilité permettant de sélectionner de façon appropriée les polymères (S) et (M) selon la revendication 1 et impose donc que les polymères (S) et (M) sont tels que la taille des nodules de (S) seul dans une matrice de (M) soit inférieure à 0,5 µm. Cette caractéristique se rapporte donc à un système binaire (S)/(M). Cette lecture est en accord avec les paragraphes [0024]-[0025] de la description et n'a pas été contestée par les parties.

4.1.3 La partie du libellé de la revendication 1 qui, selon la requérante, décrit la morphologie de la composition ternaire, se lit ainsi (*italique* par la Chambre):
"ladite composition comprenant au moins *un polymère (M) formant matrice dans laquelle sont dispersés des nodules de (K), des nodules de (K) encapsulés (...)* dans au moins un polymère (S) *et des nodules de (S)* et telles que les nodules de (K) encapsulés en tout ou partie dans (S) sont *plus petits que les nodules de (S)*". Cette partie du libellé est aussi bien présente dans la revendication 1 du brevet en litige que dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 1.

Dans le cadre de la revendication 1 telle que délivrée, qui ne comportait pas la modification "les nodules de (S) dans (M) ayant une taille inférieure à 0,5 µm", cette partie du libellé était en elle-même claire et ne permettait aucune autre interprétation que celle selon laquelle dans la composition ternaire (M)/(K)/(S) revendiquée les nodules de (K) encapsulés dans (S) étaient plus petits que les nodules de (S) également présents dans ladite composition ternaire.

Il n'en est cependant plus de même dans la revendication 1 de la requête subsidiaire 1. En effet, l'introduction de la modification "les nodules de (S) dans (M) ayant une taille inférieure à 0,5 µm" introduit un doute quant à la nature des nodules de (S) à considérer comme référence pour la comparaison de la taille des nodules de (K) encapsulés dans (S) présents dans la composition ternaire (M)/(K)/(S). Le libellé ne permet pas de conclure s'il faut considérer les nodules de (S) dans le système binaire (S)/(M) utilisé plus avant dans la revendication 1 pour définir le critère de compatibilité des polymères (M) et (S) ou alors les nodules de (S) présents dans le système ternaire (M)/(K)/(S) de la composition revendiquée comme défini dans la dernière partie de la revendication 1 ("... et des nodules de (S) et telle que ... sont plus petits que les nodules de (S)").

4.1.4 L'objet de la protection demandée est défini, en vertu de l'Art. 84 CBE, par les revendications. S'il est vrai que l'Art. 69 CBE et le protocole interprétatif y afférent prévoient que la description sert à interpréter les revendications, cet article ne traite que de l'étendue de la protection conférée par un brevet délivré lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de cette protection, notamment à l'égard des tiers, et non pas de la définition de l'objet que l'on cherche à protéger par une revendication. Alors que l'Art. 69 CBE permet de déterminer une protection équitable dans un cas concret de contrefaçon alléguée, l'Art. 84 CBE sert à définir sans ambiguïté l'objet de la protection demandée afin d'en assurer la sécurité juridique. En conséquence, la chambre considère qu'il n'est pas

possible de se prévaloir de l'Art. 69 CBE afin d'attribuer aux revendications en litige des caractéristiques uniquement divulguées dans la description.

Dans le cas d'espèce, la Chambre estime que des caractéristiques techniques mentionnées uniquement dans la description ne peuvent être considérées comme des limitations nécessaires des revendications. Les indications données aux paragraphes [0024]-[0025] du brevet en litige ne peuvent ainsi pas être considérées pour surmonter le manque de clarté du libellé de la revendication 1. L'argument de la requérante selon lequel la revendication 1 du brevet en litige serait, sur la base de l'Art. 69 CBE, à interpréter à la lumière de la description est donc rejeté.

4.1.5 Pour ces raisons, la revendication 1 ne satisfait pas au critère de clarté posé par l'Art. 84 CBE.

5. Requêtes subsidiaires 2 et 3

Etant donné que chacune des requêtes subsidiaires 2 et 3 comprend la même modification que celle identifiée au point 4.1.1 pour la requête subsidiaire 1, ces requêtes ne satisfont pas non plus aux exigences de l'Art. 84 CBE.

6. Aucune des requêtes de la requérante (titulaire du brevet) ne satisfaisant aux exigences de la CBE, le recours doit être rejeté.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Le recours est rejeté.

La Greffière:

Le Président:

E. Görgmaier

B. ter Laan