

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 20 mai 2016**

N° du recours : T 1435/11 - 3.3.08

N° de la demande : 01917167.7

N° de la publication : 1265983

C.I.B. : C12N1/04, C12N11/04, A23L1/03,
A23L1/30, A61K35/66

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

PROCEDE DE PRODUCTION DE PARTICULES CONTENANT DES
MICROORGANISMES VIVANTS ENROBES.

Titulaire du brevet :

Danstar Ferment AG

Opposante :

Lesaffre International

Référence :

Procédé enrobage microorganismes vivants injection substance
hydrophobe température viabilité/DANSTAR FERMENT

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 108
CBE R. 99(1)c), 99(2), 101(1)

Mot-clé :

Recours du titulaire du brevet contre une décision de
revocation du brevet (irrecevable)
objet du recours pas claire

Décisions citées :

T 0162/97, T 0165/00, T 0446/00, T 0148/06, T 0760/08,
T 1538/09, T 2532/11, T 1554/12

Exergue :



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 1435/11 - 3.3.08

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.08
du 20 mai 2016

Requérant : Danstar Ferment AG
(Titulaire du brevet) Bahnhofstrasse 7
6300 Zug (CH)

Mandataire : Cabinet Armengaud Aîné
16, rue Gaillon
75002 Paris (FR)

Intimé : Lesaffre International
(Opposant) 137 rue Gabriel Péri
59700 Marcq-en-Baroeul (FR)

Mandataire : Cabinet Plasseraud
66, rue de la Chaussée d'Antin
75440 Paris Cedex 09 (FR)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 20 mai 2011 par laquelle le brevet européen n° 1265983 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

Présidente M. R. Vega Laso
Membres : P. Julià
J. Geschwind

Exposé des faits et conclusions

- I. Par décision en date du 20 mai 2011, la division d'opposition a révoqué le brevet européen numéro 1 265 983 avec le titre "*Procédé de production de particules contenant des microorganismes vivant enrobés*" délivré sur la base de la demande de brevet européen numéro 01 917 167.7, elle-même déposée sous la forme d'une demande de brevet internationale publiée sous le numéro WO 01/68808.

- II. La décision attaquée a été rendue sur la base d'une requête principale et de trois requêtes subsidiaires. Une 4^{ème} requête subsidiaire n'a pas été formellement admise dans la procédure d'opposition. A l'exception de la requête principale et la 1^{ère} requête subsidiaire qui ont été déposées par lettre du 11 mars 2011, toutes les autres requêtes subsidiaires ont été soumises lors de la procédure orale du 12 avril 2011. La division d'opposition avait considéré que la requête principale ne remplissait pas les conditions énoncées à l'article 123(2) CBE et que la 1^{ère}, 2^{ème} et 3^{ème} requêtes subsidiaires ne remplissaient pas celles énoncées à l'article 123(3) CBE.

- III. Le titulaire du brevet (ci-après "*le requérant*") a formé un recours et déposé un mémoire d'appel, daté du 20 septembre 2011. Ce mémoire était accompagné de quatre "*Propositions de requêtes auxiliaires*".

- IV. Par courrier en date 1 février 2012, l'opposante (ci-après "*l'intimée*") a répondu au mémoire de recours. L'intimée a requis le rejet du recours comme irrecevable pour défaut de motivation, et si par extraordinaire il était considéré recevable, la confirmation de la décision de la division d'opposition et le rejet des

quatre nouvelles requêtes subsidiaires, en ce qu'elles ont été déposées tardivement et/ou pour défaut de clarté (article 84 CBE) et contreviennent à l'article 123(2), (3) CBE.

- V. A titre subsidiaire, les deux parties ont requis une procédure orale.
- VI. Dans une notification en date du 20 octobre 2015, jointe en annexe à la citation à une procédure orale fixée au 2 février 2016 et émise en application des dispositions de l'article 15(1) du Règlement de Procédure des Chambres de Recours (RPCR), la chambre a indiqué que les requêtes par lesquelles le requérant entendait définir l'objet du recours n'étaient pas claires et que la recevabilité du recours était à discuter lors de la procédure orale.

La chambre a indiqué que si l'intention du requérant était de remplacer la requête principale sur laquelle la division d'opposition avait statué par les revendications du brevet tel que délivré, elle était de l'avis préliminaire que la réintroduction des revendications telles que délivrées dans la procédure de recours n'était pas admissible (article 12(4) RPCR). De même, la chambre a indiqué qu'elle était de l'avis préliminaire que les conditions requises à l'article 123(2) CBE n'étaient pas satisfaites ni par la requête principale sur laquelle la division d'opposition avait statué ni par les revendications telles que délivrées. La chambre a aussi exprimé un avis négatif au regard de l'admissibilité des "*Propositions de requêtes auxiliaires*", et a souligné qu'elles soulevaient, par ailleurs, de nouveaux problèmes qui n'avaient pas été examinés dans la phase d'opposition.

VII. Par courriers datés respectivement des 11 et 12 janvier 2016, le requérant et l'intimée ont fait savoir qu'ils ne prendraient pas part à la procédure orale, mais sans répondre en substance à la notification de la chambre.

VIII. La chambre a alors annulé la procédure orale initialement fixée.

IX. La revendication 1 du brevet tel que délivrée et la revendication 1 de la requête principale remise avec la lettre du 11 mars 2011, sont libellées comme suit:

"1. Procédé d'enrobage de microorganismes vivants déshydratés par une couche hydrophobe homogène comprenant une substance choisie parmi les acides gras, les cires ou un mélange de ceux-ci **caractérisé en ce que** ladite substance hydrophobe est injectée à une température supérieure à sa température de fusion, ladite température d'injection étant comprise entre 30 et 120°C, dans une enceinte contenant lesdits microorganismes brassés par rotation du fond de ladite enceinte et balayés par un flux d'air à une température comprise entre 10 et 50°C telle que la température dans l'enceinte ne dépasse pas de plus de 5°C la température de viabilité desdits microorganismes" (tel que délivré).

"1. Procédé d'enrobage d'agglomérats de microorganismes vivants ... [*comme la revendication 1 tel que délivré*] ... comprise entre 30 et 120°C, dans une enceinte contenant lesdits agglomérats de microorganismes brassés par rotation du fond ... [*comme la revendication 1 tel que délivré*]" (avec lettre du 11 mars 2011).

X. Dans son mémoire de recours, le requérant s'est référé à la revendication 1 du brevet tel que délivré et aux "*Propositions de requêtes auxiliaires*". Le requérant n'a à aucun moment fourni d'arguments à l'encontre des objections d'irrecevabilité du recours ainsi que de non-admissibilité des nouvelles requêtes subsidiaires, soulevées par l'intimée et relevées par la chambre dans sa notification du 20 octobre 2015 à laquelle le requérant n'a pas davantage réagi.

XI. Les arguments présentés par l'intimée peuvent être résumés de la façon suivante:

Recevabilité du recours

Le mémoire de recours ne satisfait pas aux conditions requises par l'article 12(2) RPCR. La division d'opposition a motivé sa décision de révoquer le brevet, en considérant que la requête principale était contraire à l'article 123(2) CBE et les requêtes subsidiaires présentées lors de la procédure d'opposition comme étant contraires à l'article 123(3) CBE. À aucun moment, le requérant n'a indiqué expressément qu'il requerrait le maintien du brevet tel que délivré. En outre, le requérant a soumis quatre nouvelles requêtes subsidiaires, non discutées pendant la procédure d'opposition, sans donner aucune justification d'une prétendue conformité à l'article 123(3) CBE. Compte tenu de tous ces manquements, le recours du requérant est irrecevable.

XII. Le requérant (titulaire du brevet) demande l'annulation de la décision attaquée et a annexé à son mémoire de recours quatre "*propositions*" de requêtes subsidiaires.

XIII. L'intimée (l'opposante) demande le rejet du recours pour irrecevabilité, ou à tout le moins le rejet des nouvelles requêtes auxiliaires 1 à 4.

Motifs de la décision

Recevabilité du recours

1. Conformément aux principes généraux établis par la jurisprudence des chambres de recours, la question de savoir si un mémoire exposant les motifs du recours satisfait aux exigences minimales de l'article 108, troisième phrase CBE et règle 99, paragraphe 2 CBE, ne peut être tranchée qu'en fonction des circonstances de l'espèce, en s'appuyant sur le contenu du mémoire exposant les motifs du recours et de la décision frappée de recours (voir les décisions T 162/97 du 30 juin 1999 et T 165/00 du 30 Novembre 2000). De plus, selon la règle 99, paragraphe (1) c) CBE, l'acte de recours doit comporter une requête définissant l'objet du recours.

2. Selon la jurisprudence constante des chambres de recours, le cas du requérant doit être présenté de manière cohérente, claire et suffisamment étayée dans le mémoire de recours, et ceci, non seulement en ce qui concerne les arguments du requérant, mais aussi en ce qui concerne ses requêtes (voir, *inter alia*, les décisions T 760/08 du 19 janvier 2010, point 5 des motifs de la décision, et T 446/00 du 3 juillet 2003, point 2.1.1 des motifs de la décision). En fait, le but du mémoire de recours, ainsi que de l'acte de recours, est de définir la portée du recours. Cette définition est, uniquement et exclusivement, à la discrétion du requérant (voir, *inter alia*, la décision T 2532/11 du 14 octobre 2013, point 2.5.1 des motifs de la décision).

Il est important de souligner que, selon la jurisprudence établie, il est aussi du devoir des parties de formuler leurs requêtes et de décider l'ordre de ces requêtes, il n'appartient pas à la chambre d'établir cet ordre (voir, *inter alia*, la décision T 148/06 du 8 janvier 2008, point 2 des motifs de la décision).

3. En l'espèce, l'acte de recours déposé par le requérant ne contient aucune requête explicite définissant l'objet du recours. Dans son mémoire de recours, le requérant se réfère exclusivement à la revendication 1 du brevet tel que délivré et non à la revendication 1 de la requête principale déposée par lettre du 11 mars 2011, sur laquelle la division d'opposition avait statué (voir page 1, points 6-7, et page 2, dernier paragraphe de la décision attaquée). Le mémoire de recours n'indique pas de manière claire si l'intention du requérant est de remplacer la requête principale sur laquelle la division d'opposition avait statué par les revendications telles que délivrées.

Les jeux de revendications subsidiaires produits avec le mémoire exposant le motifs du recours sont qualifié par le requérant comme étant des "*propositions de requêtes auxiliaires*". Il ne découle pas de manière claire du mémoire de recours, si les nouveaux jeux de revendications ont vocation à se substituer aux requêtes subsidiaires sur lesquelles la division d'opposition a statué, ou s'il s'agit de requêtes subsidiaires additionnelles.

En l'état, il résulte du mémoire de recours que le requérant n'a pas saisi la chambre d'une ou plusieurs requêtes claires, précises et convergentes, permettant de définir sans ambiguïté l'objet du recours.

4. Bien que les chambres de recours ont reconnu la recevabilité du recours dans certains cas avec des requêtes contradictoires ou imprécises dans le mémoire de recours, dans tous ces cas, les chambres ont considéré que l'intention du requérant était néanmoins claire (voir, *inter alia*, les décisions T 1554/12 du 6 novembre 2010, point 1.2 des motifs de la décision, et T 1538/09 du 22 novembre 2011, points 1.3-1.4 des motifs de la décision).

Cependant, tel n'est pas le cas pour le présent recours dans lequel il y a deux requêtes principales possibles (revendications telles que délivrées et revendications sur lesquelles la division d'opposition avait statué) et plusieurs requêtes subsidiaires (trois requêtes subsidiaires sur lesquelles la division d'opposition avait statué et quatre requêtes subsidiaires déposées et "proposées" avec le mémoire du recours) et, aucune d'entre elles, d'après l'avis préliminaire de la chambre, susceptible de surmonter les raisons invoquées par la division d'opposition pour la révocation du brevet (voir point VI ci-dessus).

5. Dans sa notification du 20 octobre 2015, la chambre a indiqué que les requêtes du requérant, par lesquelles il entend définir l'objet du recours, ne sont pas claires, et la chambre a annoncé qu'elle envisageait de discuter la recevabilité du recours lors de la procédure orale. Toutefois, le requérant n'a pas répondu en substance à la notification de la chambre et il a de surcroît renoncé à être présent ou représenté dans la procédure orale au cours de laquelle il aurait pour le moins eu l'opportunité de clarifier l'objet de son recours et eu la possibilité de s'exprimer sur la recevabilité de celui-ci. Dès lors, la chambre ne dispose d'aucun autre

élément ou argument qui serait susceptible de modifier son appréciation quant à la recevabilité du recours.

6. En conséquence, à la lumière des faits et de toutes les considérations ci-dessus, la chambre considère que la requête définissant l'objet du recours n'est pas claire (Article 108 CBE en combinaison avec les Règles 99(1) c) et 99(2) CBE) et le recours est donc irrecevable (Règle 101(1) CBE).

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

Le recours est irrecevable.

Le Greffier :

La Présidente :



A. Wolinski

M. R. Vega Laso

Décision authentifiée électroniquement