

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 12 juin 2014**

N° du recours : T 0057/13 - 3.2.07

N° de la demande : 06777287.1

N° de la publication : 1896329

C.I.B. : B65B55/10, B65B3/02

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

INSTALLATION PRODUISANT DES BOUTEILLES STERILES PAR SOUFFLAGE
A PARTIR DE PREFORMES STERILISEES

Titulaire du brevet :

Sidel Participations

Opposante :

Krones AG

Référence :

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 83, 113(1)
RPCR Art. 13(1), 13(3)

Mot-clé :

Vice substantiel de procédure - violation du droit d'être
entendu (non)
Requête produite tardivement - requête aurait pu être produite
en première instance (non) -
requête clairement admissible (oui)
Possibilité d'exécuter l'invention - (oui)

Décisions citées :

G 0010/91, G 0001/95, T 2362/08, T 0464/05

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 0057/13 - 3.2.07

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.2.07
du 12 juin 2014

Requérant : Sidel Participations
(Titulaire du brevet) Avenue de la Patrouille de France
76930 Octeville Sur Mer (FR)

Mandataire : Gevers France
41, avenue de Friedland
75008 Paris (FR)

Intimée : Kronos AG
(Opposante) Böhmerwaldstraße 5
93073 Neutraubling (DE)

Mandataire : Schuster, Thomas
Grünecker Kinkeldey Stockmair & Schwanhäusser
Anwaltssozietät
Leopoldstrasse 4
80802 München (DE)

Décision attaquée : **Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets postée le 13 novembre 2012 par laquelle le brevet européen n° 1896329 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 101(3) (b) CBE.**

Composition de la Chambre :

Président H. Meinders
Membres : G. Patton
E. Kossonakou

Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant (le propriétaire du brevet) a formé un recours contre la décision de la division d'opposition de révoquer le brevet, requérant l'annulation de cette décision et, par courriers **postérieurs** au mémoire de recours, le renvoi du dossier devant cette division en raison d'une violation de son droit d'être entendu (article 113(1) CBE).

Il requérait auxiliairement une procédure orale à laquelle il renoncerait, si sa requête de renvoi du dossier devant l'instance du premier degré en raison d'une violation de son droit d'être entendu était accordée.

Il requérait également le maintien du brevet sur la base d'une requête principale déposée avec son mémoire de recours (revendications d'utilisation) ou, subsidiairement, d'une requête auxiliaire conforme à celle discutée dans la décision contestée (requête du 20 septembre 2012; revendications d'installation).

L'opposition avait été formée contre le brevet dans son ensemble sur la base des motifs selon l'article 100(a) CBE (nouveau et activité inventive).

La division d'opposition a révoqué le brevet en raison d'insuffisance de la divulgation selon l'article 83 CBE.

II. Avec sa réponse, l'intimée (l'opposante) requérait le rejet du recours et, auxiliairement, une procédure orale. Elle contestait également la recevabilité de la requête principale du requérant sur la base de l'article 12(4) RPCR.

- III. La chambre a informé les parties de son opinion provisoire en annexe à sa citation à la procédure orale, selon laquelle:
- le droit d'être entendu du requérant aurait été respecté et, donc, le renvoi du dossier au département de première instance sur ce motif ne paraîtrait pas justifié;
 - la requête principale serait recevable mais ne satisferait pas les exigences des articles 84, 123(2) et (3) CBE et de la règle 80 CBE;
 - la requête auxiliaire ne satisferait pas les exigences des articles 84, 123(2) et (3) CBE
 - l'invention serait suffisamment divulguée pour que l'homme du métier puisse l'exécuter (article 83 CBE); et
 - l'admission dans la procédure du document D7: EP-A-1 541 474 déposé tardivement devrait être reconsidérée au vu de sa pertinence de prime abord en fonction des motifs d'opposition encore à discuter et après avoir entendu les arguments des parties sur ce sujet.

En réaction, le requérant a déposé avec son courrier du 6 mai 2014 de nouveaux jeux de revendications selon une requête principale et deux requêtes auxiliaires.

Une procédure orale a eu lieu le 12 juin 2014 au cours de laquelle les points suivants ont été discutés:

- renvoi pour cause de violation du droit d'être entendu du requérant;
- recevabilité et conformité aux exigences des articles 123(2) et (3) et de la règle 80 CBE de la requête principale;

- recevabilité et conformité aux exigences des articles 83 et 123(2) CBE de la nouvelle requête principale déposée au cours de la procédure orale.

L'admission du document D7 dans la procédure n'a pas été discutée, puisque la chambre a décidé de ne pas considérer les autres motifs d'opposition encore pendants et par rapport auxquels sa pertinence serait à évaluer, mais de renvoyer l'affaire devant le département de la première instance.

La présente décision a été annoncée à la fin de la procédure orale.

IV. A la fin de la procédure orale le requérant a requis l'annulation de la décision contestée et, à titre préliminaire, le renvoi de l'affaire devant l'instance du premier degré en raison d'une violation de son droit d'être entendu lors de la procédure d'opposition. Auxiliairement, il a requis le renvoi devant l'instance du premier degré sur la base d'un jeu de revendications présenté comme sa requête principale et déposé lors de la procédure orale du 12 juin 2014, ou sur la base d'un des jeux de revendications présentés en tant que première et deuxième requêtes auxiliaires avec son courrier du 6 mai 2014.

V. L'intimée a requis le rejet du recours.

VI. Le document D8 suivant fourni par le requérant avec son courrier du 6 mai 2014 est cité dans la présente décision:

D8: Le Grand Larousse Universel, tome 9, Larousse, 2 pages

Ce document ne porte pas de date de publication. Il n'est donc pas utilisé dans la présente décision comme document de l'art antérieur en tant que tel, mais comme document reflétant les connaissances générales de l'homme du métier à la date de dépôt du brevet contesté. Son contenu est d'ailleurs repris aux paragraphes [0013] et [0014] du brevet contesté et l'intimée a elle-même utilisé les informations de ce document lors de la procédure orale pour étayer ses arguments. Il est par conséquent introduit dans la procédure.

VII. La revendication indépendante 1 de la requête principale s'énonce comme suit (en gras les modifications par rapport à la revendication 1 du brevet tel que délivré; emphase ajouté par la chambre):

"Installation (10, 10') produisant des bouteilles (14) stériles par soufflage a partir de préformes (12) en matière plastique, du type dans lequel les préformes (12) sont convoyées a l'intérieur de l'installation (10, 10') selon un flux continu qui circule de l'amont vers l'aval, et du type comportant :

- une unité de traitement stérilisant (26) comportant un dispositif de brumisation (36) pourvu d'au moins une buse (38) qui projette, vers le col (16) de chaque préforme (12) en cours de traitement, un flux (F) de produit stérilisant, sous forme d'un jet, en vue de stériliser au moins les parois internes (50) de la préforme (12),

- une unité de conditionnement thermique (28) comportant au moins un four (40) qui chauffe les préformes (12),

- une unité de moulage (30) comportant au moins un moule (42) et au moins un dispositif de soufflage (44) qui soumet chaque préforme (12) à une surpression

interne de manière qu'elle prenne la forme de l'empreinte du moule (42) ce qui produit une bouteille (14),

caractérisée en ce que l'axe (A2) moyen de projection de la buse (38) est globalement parallèle à l'axe (A1) de la préforme (12) en cours de traitement et excentré radialement, par rapport à l'axe (A1) de la préforme (12) d'une valeur de décalage (E) déterminée, **et** en ce que le flux (F) de produit stérilisant est projeté à l'intérieur de la préforme (12) sous la forme d'un écoulement de type laminaire,

en ce que, dans l'unité de traitement stérilisant (26), les préformes (12) sont globalement alignées suivant une direction (X1) longitudinale de défilement, et sont disposées en position debout, parallèlement les unes à côté des autres, et en ce que l'axe (A2) de projection de la buse (38) est décalé radialement suivant une direction sensiblement orthogonale, par rapport à la direction (X1) de défilement."

VIII. Le requérant a développé les arguments suivants:

Renvoi au département de la première instance pour vice de procédure

Il aurait dû être informé du motif d'insuffisance de la divulgation préalablement à la procédure orale devant la division d'opposition pour pouvoir préparer sa défense.

Une division d'opposition n'est pas autorisée lors d'une procédure orale à soulever pour la première fois un motif d'opposition, à renverser la charge de la preuve et à rendre une décision sans que le propriétaire du brevet ait pu préparer sa défense. Le propriétaire du brevet ne devrait pas être privé d'un

double niveau de juridiction sur des éléments de procédure.

Les motifs invoqués dans la décision écrite sont, de plus, surprenants par rapport à la procédure orale.

Pour ses raisons son droit d'être entendu aurait été violé.

Admission dans la procédure de la requête principale

De nouvelles objections ont été soulevées pour la première fois lors de la procédure orale devant la chambre alors qu'elles auraient pu l'être auparavant. Il est donc équitable que la nouvelle requête principale, qui permet de plus d'écarter l'ensemble des objections sans en apporter de nouvelles, soit admise dans la procédure.

Suffisance de la divulgation

La caractéristique disputée de la revendication 1 selon laquelle "le flux (F) de produit stérilisant est projeté à l'intérieur de la préforme (12) sous la forme d'un écoulement de type laminaire" n'inclut pas que le flux doit être laminaire **à l'intérieur** d'une préforme quelconque ni qu'il doit l'être **jusqu'au fond** de celle-ci. Elle spécifie seulement que la buse doit être apte à projeter le produit stérilisant sous la forme d'un écoulement de type laminaire. L'homme du métier sait réaliser une telle buse, la préforme à stériliser ne jouant aucun rôle en cela. Le brevet contesté divulgue à cet effet des exemples sur lesquels l'homme du métier peut se baser. L'homme du métier sait aussi distinguer si un écoulement est de type laminaire ou turbulent sans nécessiter de méthode de mesure particulière. La

limite du nombre de Reynolds fournie dans la description du brevet contesté ne limite en rien la revendication 1.

De par son interprétation de la caractéristique en question, l'intimée rajoute à la revendication 1 des caractéristiques qui n'y sont pas.

Les arguments de l'intimée sur le fait de savoir si une présumée contrefaçon est effectivement couverte par l'étendue de la protection conférée par la revendication 1 concerne la clarté de la revendication et non pas l'exécution de l'invention par l'homme du métier.

Concernant l'absence de limite basse pour la valeur de décalage (E) de la revendication 1, le brevet contesté divulgue des exemples sur lesquels l'homme du métier peut se baser.

IX. L'intimée a développé les arguments suivants:

Renvoi au département de la première instance pour vice de procédure

L'objection d'insuffisance de la divulgation a été abordée quant au fond dans les écrits antérieurement à la procédure orale devant la division d'opposition.

Une partie n'a pas de droit absolu à ce que chacun des aspects d'une affaire soit examinée par deux instances.

Le droit d'être entendu du requérant n'aurait donc pas été violé.

Admission dans la procédure de la requête principale

Le requérant avait déclaré ne pas avoir de requête auxiliaire lors de la procédure orale devant la division d'opposition. La nouvelle requête déposée sans justification avec son recours ne devrait donc pas être admise dans la procédure.

La nouvelle requête principale déposée lors de la procédure orale devant la chambre est de surcroît tardive et ne devrait donc pas non plus être admise dans la procédure. Elle contrevient de plus aux exigences de l'article 123(2) CBE.

Suffisance de la divulgation

La caractéristique de la revendication 1 selon laquelle "le flux (F) de produit stérilisant est projeté à l'intérieur de la préforme (12) sous la forme d'un écoulement de type laminaire" doit être interprétée à la lumière de la description. Cela implique que le flux doit être laminaire **à l'intérieur** d'une préforme quelconque et jusqu'au fond de celle-ci pour obtenir les effets escomptés. Comme l'homme du métier n'a pas d'indications dans le brevet pour réaliser cela quelle que soit la préforme, il ne pourra pas exécuter l'invention.

L'homme du métier doit savoir s'il travaille ou non à l'intérieur de l'étendue de la protection conférée par la revendication 1 pour satisfaire les exigences de l'article 83 CBE. Dans le cas présent, un concurrent fabricant une installation avec les caractéristiques structurelles définies à la revendication 1 ne pourra pas le savoir car l'installation vendue ne comprendra

ni le produit stérilisant ni la préforme à stériliser qui sont essentiels pour obtenir cet écoulement revendiqué de type laminaire à l'intérieur de cette dernière.

Les valeurs limites pour décider si l'écoulement est de type laminaire ou non ne sont pas claires. De plus, aucun exemple selon l'invention ne fournit à l'homme du métier d'indications pour établir les paramètres/variables nécessaires pour le calcul du nombre de Reynolds qui est le paramètre déterminant, d'après le brevet contesté, pour décider si l'écoulement est de type laminaire. Les différents critères existants pour décider si l'écoulement est de type laminaire ou turbulent se contredisent, laissant planer un doute quant à savoir si l'homme du métier travaille ou non dans l'étendue de la protection conférée par la revendication 1.

Il est difficile d'obtenir un régime laminaire. Comme l'homme du métier n'a aucune information ni d'exemple dans le brevet contesté pour le guider, il ne pourra pas exécuter l'invention.

La valeur de décalage (E) n'est pas donnée à la revendication 1. L'homme du métier ne peut donc pas exécuter l'invention car il ne saura pas choisir la valeur de décalage pour obtenir l'effet désiré.

Motifs de la décision

1. *Renvoi à l'instance du premier degré pour vice de procédure*
- 1.1 Le requérant requiert le renvoi du dossier en arguant un vice substantiel de la procédure d'opposition en

raison de la violation de son droit d'être entendu (article 113(1) CBE).

Il s'appuie notamment sur la décision T 2362/08, non publiée au JO OEB, pour soutenir qu'il aurait fallu qu'il prenne connaissance préalablement à la procédure orale du motif d'insuffisance de la divulgation qui a conduit à la révocation du brevet, afin de pouvoir préparer sa défense et présenter ses commentaires sur ce motif. Ceci s'appliquerait d'autant plus que la caractéristique remettant en cause la suffisance de la divulgation était présente dans la revendication 1 du brevet tel que délivré.

Le requérant considère que le respect du droit d'être entendu prévu par l'article 113(1) CBE ne saurait permettre à une division d'opposition, lors d'une procédure orale:

- i) de soulever formellement pour la première fois un motif d'opposition;
- ii) de renverser la charge de la preuve qui incombe à l'opposante quand il s'agit de l'article 83 CBE;
- iii) de rendre une décision sans que le propriétaire ait pu préparer sa défense conformément à la jurisprudence T 2362/08 (*supra*).

La chambre ne devrait pas priver le propriétaire d'un double niveau de juridiction sur ces éléments de procédure et de ce fait devrait renvoyer l'affaire.

Il exprime aussi sa **surprise** quant aux motifs invoqués dans la décision écrite par rapport à la discussion lors de la procédure orale.

- 1.2 La chambre ne peut pas suivre l'avis du requérant pour les raisons suivantes:

En ce qui concerne le point i) ci-avant, c'est l'intimée et non la division d'opposition qui a soulevé une objection d'insuffisance de la divulgation au cours de la procédure orale (cf. procès-verbal points 1 et 3).

Bien que l'objection concernait une caractéristique déjà présente dans la revendication 1 du brevet tel que délivré, le motif d'opposition a été admis dans la procédure par la division d'opposition au vu de sa pertinence de prime abord, conformément à l'article 114(1) CBE (cf. G 10/91, publiée au JO OEB 1993, 420, point 2 de la Conclusion).

Rien n'empêche la division d'opposition de le faire pendant la procédure orale, et ce d'autant plus que, comme dans le cas présent, le requérant n'a pas contesté l'admission du motif. Un tel comportement signifie *de facto* un accord tacite du requérant sur l'introduction de ce motif d'opposition (cf. décision, page 3, avant-dernier alinéa et procès-verbal de la procédure orale, point 3).

Lors de la procédure orale devant la chambre, le requérant n'a pu invoquer de raison particulière sur son comportement à la procédure orale devant la division d'opposition. Il n'a pas non plus fourni de justification sur le fait d'arguer un vice substantiel de procédure **seulement après le dépôt du mémoire de recours**, c'est-à-dire tardivement dans la procédure de recours. L'argument avancé selon lequel "il n'est jamais trop tard pour bien faire" n'est pas en soi une justification. La chambre ne peut pas en effet accepter qu'une partie attende la procédure de recours, tardivement de plus, pour faire état de la violation de

ses droits alors qu'elle ne l'a pas fait lors de la procédure d'opposition et a même par son comportement au moins implicitement signifié le contraire.

De plus, comme indiqué par l'intimée à la procédure orale, même si les articles 83 et/ou 100(b) CBE n'ont pas été cités explicitement dans les écrits, l'objection y a été abordée quant au fond. En effet, comme signalé par la chambre dans l'annexe à sa citation à la procédure orale, la question de savoir comment obtenir un écoulement de type laminaire sur la base de la description du brevet contesté a déjà été le sujet des écrits antérieurs à la procédure orale devant la division d'opposition (cf. notice d'opposition, page 3, fin de premier alinéa; lettre de l'opposant du 15 septembre 2011, page 3, 2ème alinéa complet; réponse du propriétaire du 13 décembre 2011, point 1).

Une discussion de la suffisance de la divulgation du brevet contesté, préalablement à la procédure orale, a par conséquent déjà eu lieu sur ce point précis. Le requérant ne peut donc alléguer ne pas avoir été préalablement avisé qu'une telle discussion quant au fond sur ce sujet pourrait avoir lieu à la procédure orale. Sa participation à la discussion montre d'ailleurs qu'il y était préparé (cf. procès-verbal, point 3, deuxième alinéa). Le point iii) ci-avant avancé par le requérant n'est donc pas convaincant.

Dans le cas cité par le requérant concernant la décision T 2362/08 (*supra*), la division d'opposition avait émis un avis préliminaire positif sur le motif d'opposition d'insuffisance de la divulgation avec la citation à la procédure orale. Lors de la procédure orale, une nouvelle ligne d'argumentation apportée par l'opposante a conduit la division d'opposition, de

façon inattendue, à changer d'avis sur ce motif et à mettre la charge de la preuve sur le propriétaire du brevet (cf. point V des faits et points 2.5 et 2.6 des raisons). Dans le cas présent, la division d'opposition n'avait pas émis d'avis sur ce sujet préalablement à la procédure orale et la ligne d'argumentation de l'intimée n'a pas varié. Il s'ensuit que la décision T 2362/08 (*supra*) ne s'applique pas.

La question de la charge de la preuve n'a jamais été abordée pendant la procédure d'opposition non plus, ni à l'écrit, ni à l'oral (point ii) ci-dessus). Le requérant, lors de la procédure orale devant la division d'opposition, a eu l'opportunité de présenter et développer ses arguments à l'encontre de l'objection, ce qui montre bien que l'intimée avait apporté suffisamment d'éléments pour initier et établir une discussion sur ce sujet. Dans une telle situation il incombe au requérant de contre-argumenter et, si nécessaire, d'apporter des preuves à l'appui de sa position.

En ce qui concerne la surprise alléguée par les motifs invoqués dans la décision contestée par rapport à la procédure orale, le requérant a déclaré à la procédure orale devant la chambre que la décision contestée traite de se qui se passe dans la préforme, alors que cela n'aurait pas été discuté. La chambre ne peut pas suivre un tel argument car le procès-verbal, jamais contesté d'ailleurs, indique explicitement que ce point a été l'objet des débats (procès-verbal, point 3).

Pour la chambre, le requérant a donc eu la possibilité de s'exprimer sur le fond du motif d'opposition d'insuffisance de la divulgation, et pas seulement formellement, au plus tard lors de la procédure orale

devant la division d'opposition (cf. lettre du requérant du 13 mai 2014, page 1, dernier paragraphe; procès-verbal, point 3). Il semblait être préparé pour une telle discussion et ses commentaires ont été pris en compte par la division d'opposition dans la décision contestée, point 2.2 des motifs.

Finalement, comme rappelé ci-avant, les parties ont eu la possibilité de s'exprimer devant la division d'opposition sur le motif d'opposition relatif à la suffisance de la divulgation. Ceci a abouti à la décision contestée, qui conclut la procédure devant une première instance. Ce motif a été discuté encore une fois devant la chambre, qui représente la deuxième instance. Il n'y a donc de fait aucune question de priver le requérant de quelque droit que ce soit de ce genre. Interrogé par la chambre à la procédure orale, le requérant n'a pas établi clairement sur quel autre point de procédure il requerrait aussi une double juridiction. Néanmoins, au vu du dispositif de la présente décision et des points de procédure qui y sont discutés, le requérant conserve la faculté de disposer de deux niveaux d'instance sur les motifs d'opposition restants.

1.3 Par conséquent, la chambre considère que le droit d'être entendu du requérant a été respecté dans la procédure d'opposition. Le renvoi du dossier à l'instance du premier degré sur ce motif n'est donc pas justifié.

2. *Nouvelle requête principale déposée lors de la procédure orale - Admission dans la procédure*

2.1 Avec sa réponse au mémoire de recours, l'intimée fait référence au déroulement de la procédure orale devant

la division d'opposition lors de laquelle, comme l'indique le procès-verbal (bas de la page 2), le **requérant avait déclaré qu'il n'avait pas de requête auxiliaire.**

Pour l'intimée, cette déclaration impliquerait que le requérant aurait renoncé à déposer de nouvelles requêtes. Comme il n'aurait pas fourni de raison valable pour déposer seulement avec son mémoire de recours une nouvelle requête principale au lieu de la soumettre dans la procédure d'opposition, celle-ci ne devrait pas être admise sur la base de l'article 12(4) RPCR.

- 2.2 Dans son avis préliminaire fourni en annexe à sa citation à la procédure orale, la chambre a indiqué qu'elle ne partageait pas l'avis de l'intimée car la nouvelle requête principale tentait, en comprenant uniquement des revendications d'utilisation, de surmonter des raisons qui ont pu conduire la division d'opposition à révoquer le brevet. Dans la décision contestée il est en effet objecté que la revendication 1 n'est "*pas une revendication de procédé portant sur **l'utilisation** de l'installation pour produire des bouteilles à partir de préformes*" (cf. décision contestée, page 6, deuxième paragraphe).

Cette information, qui ne semble pas avoir été donnée lors de la procédure orale, peut avoir constitué pour le requérant une indication lui permettant d'écarter l'objection d'insuffisance de la divulgation en changeant vers des revendications d'utilisation. Il ne pouvait de toute évidence pas la deviner au moment de la procédure orale pour y réagir en conséquence.

Cette nouvelle requête principale déposée avec son mémoire de recours était donc admissible aux yeux de la chambre pour cette raison.

2.3 Cependant, toujours selon l'avis préliminaire de la chambre, point 5.2.1, ce changement de catégorie de revendications contrevenait aux exigences de l'article 123(3) CBE.

La décision du requérant de revenir à des revendications d'installation selon sa nouvelle requête principale déposée avec son courrier du 6 mai 2014 ne pouvait donc pas lui être reprochée. Cela représentait une tentative en toute bonne foi d'écartier **à temps** l'objection de la chambre.

Les modifications apportées à ce jeu de revendications n'étant pas considérables, l'intimée avait alors suffisamment de temps (au moins un mois) à sa disposition avant la procédure orale pour se préparer.

Cette dernière a d'ailleurs soulevé à l'encontre de cette requête principale de nouvelles objections sur la base des articles 123(2) et/ou (3) CBE et/ou de la règle 80 CBE pour la première fois à la procédure orale, comme par exemple:

- la suppression à deux reprises du mot "globalement" des caractéristiques de la revendication 1 issues des revendications 1 et 4 de la demande telle que déposée;
- la modification de la caractéristique "passant par les axes (A1) des préformes en cours de traitement" divulguée dans la description de la demande telle que déposée, page 11, lignes 28-29, en "passant par les axes (A1) des préformes en cours de défilement" et introduite à la revendication 1;

- l'isolement de cette caractéristique d'une combinaison de caractéristiques divulguées dans un mode de réalisation de l'invention dans la description (généralisation intermédiaire inadmissible).

- 2.4 La chambre partage l'avis du requérant que ces objections auraient pu déjà être soumises par écrit, au moins préalablement à la procédure orale, afin que le requérant ait suffisamment de temps pour s'y préparer. La première des objections ci-avant (suppression de "globalement") aurait même pu déjà être soulevée avec la réponse au recours, ce qui n'a pas été fait.

Au vu de ces nouvelles objections, le requérant se devait de réagir et ne pouvait le faire qu'au moment de la procédure orale, ce qu'il a fait en déposant un jeu de revendications représentant sa nouvelle requête principale.

- 2.5 Une **nouvelle requête** déposée lors de la procédure orale devant la chambre est tardive et, donc, sujette quant à son admission au pouvoir discrétionnaire de la chambre conféré par le Règlement de Procédure des Chambres de Recours.

Néanmoins, au vu des objections elles-mêmes tardives de l'intimée qui auraient pu être soulevées et communiquées au requérant préalablement, il apparaît équitable à la chambre d'admettre cette nouvelle requête principale qui, de plus, permet d'écarter l'ensemble des objections, y compris tardives, soulevées à l'encontre des requêtes antérieures sans en apporter de nouvelles (article 13(1) RPCR). Elle peut être discutée sur la question litigieuse de la suffisance de la divulgation, sans nécessiter de report de la procédure orale (article 13(3) RPCR).

2.6 La seule autre objection à l'encontre de cette nouvelle requête principale que l'intimée a fait valoir concerne l'expression "une valeur de décalage (E) déterminée" comprise dans la revendication 1 qui, selon elle, ne possède aucun fondement dans la demande telle que déposée, de sorte que la requête ne devrait pas être admissible.

Cependant, comme indiqué par la chambre lors de la procédure orale, la caractéristique en question était déjà présente dans la revendication 1 du brevet tel que délivré. Le motif d'opposition selon l'article 100(c) CBE n'étant pas dans la procédure, une extension de l'objet revendiqué au-delà du contenu de la demande telle que déposée ne peut donc pas être invoquée au stade du recours sur la base de cette seule caractéristique (G 1/95, publiée au JO OEB 1996, 615, point 5 des raisons).

Le fait que, d'après l'intimée, l'article 100 CBE dans son ensemble a été cité dans la notice d'opposition ne permet pas de remédier au fait que le motif d'opposition selon l'article 100(c) CBE n'a pas été invoqué explicitement ni étayé dans le mémoire d'opposition. Ce motif n'est donc pas dans la procédure.

3. *Suffisance de la divulgation*

3.1 Le brevet a été révoqué pour le motif que l'homme du métier ne saurait pas mettre en oeuvre la caractéristique suivante de l'invention selon la revendication 1 du brevet délivré (cf. décision contestée, point 2 des motifs):

"le flux (F) de produit stérilisant est projeté à l'intérieur de la préforme (12) sous la forme d'un écoulement de type laminaire"

- 3.2 La chambre partage l'avis du requérant que cette caractéristique, qui figure aussi dans la revendication 1 de la requête principale, n'inclut pas, ni explicitement ni implicitement, que le flux doit être laminaire **à l'intérieur** d'une préforme quelconque, voire jusqu'au fond de celle-ci.

En effet, l'expression "projeté à l'intérieur de la préforme" **doit être prise en son ensemble** et non pas scindée pour établir que le produit est projeté d'une part et sous la forme d'un écoulement de type laminaire **dans la préforme** d'autre part.

Cette caractéristique spécifie donc que la buse doit être **apte à projeter** le produit stérilisant sous la forme d'un écoulement de type laminaire, ce qui est sans aucun doute réalisable pour l'homme du métier (cf. également décision contestée, page 6, premier paragraphe) et que ce jet ainsi sous forme laminaire est projeté à l'intérieur de la préforme, c'est-à-dire que le décalage (E) est inférieur au rayon (R1) du col de la préforme (cf. brevet contesté, [0071]-[0073]; figures 2-3). L'interaction entre le flux une fois projeté à l'intérieur de la préforme et les caractéristiques de celle-ci - comme par exemple la rugosité de sa surface interne ou les variations de sa forme intérieure - ne fait pas partie de cette caractéristique de la revendication 1. Celle-ci ne définit pas que le flux de produit stérilisant doit être sous la forme d'un écoulement de type laminaire **dans** la préforme, ni **jusqu'à son fond**.

Comme mis en avant par le requérant à la procédure orale, l'utilisation de la forme passive "est projeté", sous-entendu par la buse, renforce l'idée que c'est l'action de la buse qui est déterminante et à prendre en compte pour l'interprétation de la revendication 1, c'est-à-dire que la buse doit être apte à cela.

La question de l'interaction avec la préforme comme discutée dans la décision contestée et argumentée par l'intimée résulte d'une interprétation de la revendication qui ajoute de la matière à la caractéristique en question: le flux de produit stérilisant serait sous la forme d'un écoulement de type laminaire quelle que soit la préforme, y compris jusqu'au fond de celle-ci. Ceci n'est pas correct.

La chambre considère donc que l'invention est suffisamment divulguée pour que l'homme du métier puisse l'exécuter (article 83 CBE).

- 3.3 D'après l'intimée, la caractéristique selon laquelle "le flux de produit stérilisant est projeté à l'intérieur de la préforme sous la forme d'un écoulement de type laminaire" doit être interprétée à la lumière de la description. Cette dernière précise que le flux de produit stérilisant doit présenter **un écoulement de type laminaire à l'intérieur de la préforme** et balayer ainsi l'ensemble de la paroi interne afin d'obtenir les effets escomptés, en particulier d'éviter la formation de gouttelettes et ainsi produire des bouteilles exemptes de défaut d'aspect du type "peau d'orange" (brevet contesté, [0015], [0020], [0022], [0025] et [0084]).

L'homme du métier n'a cependant à sa disposition, ni dans ses connaissances générales, ni dans le brevet

contesté, d'informations suffisantes lui indiquant comment réaliser un tel écoulement de type laminaire à l'intérieur des préformes au vu des nombreux paramètres qui influencent le comportement de l'écoulement comme par exemple la buse, la géométrie de la préforme, en particulier son col, l'état de surface interne de la paroi de la préforme, voire encore la distance entre la buse et la préforme. Il ne peut donc pas exécuter l'invention.

La chambre ne suit pas l'avis de l'intimée car elle considère, comme discuté en procédure orale, que cet argument de l'obtention de l'effet prévu est relatif à une discussion d'activité inventive, c'est-à-dire à savoir si le problème posé est résolu sur l'étendue complète de la revendication 1, plutôt qu'à une discussion sur la suffisance de la divulgation de l'invention telle que définie à la revendication 1. Comme déjà indiqué ci-avant, l'intimée interprète la revendication 1 en y incluant des limitations issues de la description - effets à obtenir - qui ne sont pas présentes dans la revendication elle-même.

- 3.4 L'intimée admet qu'une installation avec les caractéristiques structurelles définies à la revendication 1 peut être construite. Elle considère cependant qu'il est impossible pour un concurrent construisant une telle installation de savoir si elle tombe ou non dans l'étendue de la protection conférée par la revendication 1, c'est-à-dire si l'installation remplie ou non la condition que le flux est projeté à l'intérieur de la préforme sous la forme d'un écoulement de type laminaire, plus précisément si l'écoulement est de type laminaire dans la préforme.

L'installation est construite et vendue **sans le produit stérilisant** alors qu'il est clair de la formule du nombre de Reynolds que les caractéristiques de ce produit sont essentielles pour l'obtention d'un écoulement de type laminaire (brevet contesté, [0013] et [0014]). De même, l'installation est construite et vendue **sans la préforme** alors que sa forme, comme par exemple son col, la rugosité de la surface interne de sa paroi, ou la distance entre celle-ci et la buse, sont des paramètres essentiels pour obtenir un écoulement de type laminaire en son intérieur.

L'intimée fait référence à la décision T 464/05 (non publiée au JO OEB), pour appuyer son argumentation que l'homme du métier doit savoir s'il travaille ou non à l'intérieur de l'étendue de la protection conférée par la revendication 1 pour satisfaire les exigences de l'article 83 CBE (points 3.3.2, 3.3.5, 3.4.3 des raisons).

La chambre ne partage pas l'avis de l'intimée car, comme indiqué par le requérant, l'homme du métier sait réaliser une buse apte à projeter le produit stérilisant sous la forme d'un écoulement de type laminaire. Effectuer la concordance entre la géométrie de la buse, le produit stérilisant utilisé et la vitesse de son écoulement dans le but d'obtenir un tel écoulement fait sans aucun doute partie de ses connaissances générales et ne représente pas un surcroît de travail excessif pour le réaliser (cf. formule du nombre de Reynolds, brevet contesté, [0013] et [0014]). De plus, le brevet contesté divulgue des exemples pour ces paramètres, paragraphes [0059] et [0086]. La préforme quant à elle n'a en fait aucune influence sur l'aptitude de la buse à projeter le produit stérilisant sous la forme d'un écoulement de type laminaire et, donc, l'homme du métier n'a pas

besoin de précision quant à ses caractéristiques pour exécuter l'invention.

Dans la décision T 464/05 (*supra*) citée par l'intimée, la revendication 1 de chacune des requêtes spécifiait une valeur limite basse du taux de transmission moyen de masse vapeur ("average mass vapor transmission rate" ou encore MVTR), caractéristique pour laquelle le brevet en question n'indiquait pas les paramètres de la méthode de sa mesure, comme par exemple la distance entre l'échantillon testé et le lit de chlorure de calcium ("air gap"), alors qu'ils influencent le résultat. Il n'avait à sa disposition, ni dans ses connaissances générales, ni dans le brevet en question, d'informations suffisantes lui permettant de déterminer les paramètres manquants de la méthode de mesure. Il ne pouvait donc pas exécuter l'invention puisqu'il se trouvait dans l'incapacité de savoir si les produits réalisés étaient conformes à l'invention ou non.

La chambre partage l'avis du requérant que la décision T 464/05 (*supra*) ne s'applique pas dans le cas présent car l'homme du métier n'a pas besoin d'une méthode particulière de mesure. Il sait en effet distinguer si un écoulement est de type laminaire ou turbulent. Cela est confirmé par D8 qui mentionne la limite maximale de 2.000 du nombre de Reynolds pour un écoulement de type laminaire, mais qui indique aussi que, sous certaines conditions, le nombre de Reynolds peut atteindre 70.000 tout en conservant un régime laminaire (cf. définition du mot "Laminaire", première page, colonne de droite, à deuxième page, colonne de gauche). Ceci prouve bien que l'homme du métier sait faire la distinction entre les deux régimes "laminaire" et "turbulent" et qu'il n'a pas besoin de méthode de mesure particulière pour cela.

Comme correctement souligné par le requérant, les arguments avancés par l'intimée sur le fait de savoir si une contrefaçon tombe ou non dans l'étendue de la protection conférée par la revendication 1 concerne, dans le cas présent, la clarté de la revendication qui ne fait pas partie des motifs d'opposition. De plus, la caractéristique mise en cause était déjà présente dans la revendication 1 du brevet tel que délivré. Elle ne fait ainsi pas partie des modifications apportées à la revendication et, donc, ne peut pas être objectée.

- 3.5 Selon l'intimée, les limites pour décider si l'écoulement est de type laminaire ou non ne sont pas claires. Le document D8, deuxième page, colonne de gauche, décrit un écoulement de type laminaire qui peut atteindre un nombre de Reynolds de 70.000, ce qui ne correspond absolument pas à la valeur limite de 2.000 donnée dans le brevet contesté, [0013], qui n'est elle-même pas claire à cause de l'utilisation du terme "environ". De plus, cette valeur limite du nombre de Reynolds est inhabituelle car elle se monte normalement à 2.300. Même la formule du nombre de Reynolds indiquée au paragraphe [0014] du brevet contesté ne peut pas être utilisée car la variable x utilisée dans la formule n'est pas définie dans le brevet contesté. Celui-ci ne fournit aucun exemple selon l'invention qui indiquerait à l'homme du métier comment établir les paramètres/variables nécessaires pour le calcul du nombre de Reynolds qui est, d'après le brevet contesté lui-même, le paramètre déterminant pour décider si l'écoulement est de type laminaire (brevet contesté, [0013] et [0014]).

Pour l'intimée, d'autres méthodes existent pour évaluer si l'écoulement est du type laminaire ou turbulent, comme par exemple la méthode des fluides colorés, qui

peuvent suivant les cas donner des résultats en contradiction avec la limite du nombre de Reynolds de 2.000 fixée par le brevet. Par conséquent, les critères pour décider si l'écoulement est de type laminaire ou turbulent se contredisent, laissant planer un doute si l'homme du métier travaille ou non dans l'étendue de la protection conférée par la revendication 1.

Comme indiqué ci-avant, l'homme du métier sait reconnaître un régime d'écoulement de type laminaire, qui est la caractéristique spécifiée à la revendication 1. Le paragraphe [0013] du brevet contesté fournit bien une limite au nombre de Reynolds en dessous de laquelle le régime est laminaire. Néanmoins, cette limite n'est pas reprise dans la revendication 1 et elle est aussi qualifiée d'exemple ("par exemple"). Ainsi, comme souligné par le requérant à la procédure orale, elle ne limite en rien la caractéristique de la revendication 1 selon laquelle l'écoulement doit être de type laminaire. Par conséquent, l'homme du métier saura exactement s'il travaille ou non dans l'étendue de la revendication et, ainsi, exécuter l'invention.

- 3.6 L'intimée pointe le passage de D8, deuxième page, colonne de gauche, premier paragraphe complet, où il est indiqué que le régime laminaire ne s'observe que "dans des cas particuliers". Il considère donc qu'il est difficile d'obtenir un régime laminaire. Comme l'homme du métier n'a aucune information ni d'exemple dans le brevet contesté pour le guider, il ne pourra pas exécuter l'invention.

La chambre ne suit pas cet avis de l'intimée pour les raisons fournies par le requérant et déjà discutées au point 3.4 ci-avant.

3.7 Finalement, l'intimée fait valoir que la valeur de décalage (E) n'est pas donnée à la revendication 1. Celle-ci peut donc être petite, voire infinitésimale, ce qui dans ce cas ne permettrait pas d'obtenir l'effet escompté d'empêcher la création d'un bouchon de surpression (brevet contesté, [0085]). L'homme du métier ne peut donc pas exécuter l'invention car il ne saura pas choisir la valeur de décalage pour obtenir cet effet désiré.

Comme pour la discussion ci-avant au sujet de l'écoulement de type laminaire, la chambre est d'avis que les arguments de l'intimée sont relatifs à une discussion d'activité inventive, c'est-à-dire à savoir si le problème posé est résolu sur l'étendue complète de la revendication 1. De plus, la chambre partage l'avis du requérant que suffisamment d'informations sont disponibles dans le brevet sous la forme d'exemples, [0081], pour que l'homme du métier puisse sélectionner le décalage adéquat et exécuter l'invention.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision contestée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée devant l'instance du premier degré afin de poursuivre la procédure sur la base du jeu de revendications de la requête principale présentée au cours de la procédure orale.

Le Greffier :

Le Président :



G. Nachtigall

H. Meinders

Décision authentifiée électroniquement