

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 24 février 2025**

N° du recours : T 0529/23 - 3.3.09

N° de la demande : 06794237.5

N° de la publication : 1912517

C.I.B. : A23L5/00, A23L9/10, A23L19/00,
A23P20/00, A23C9/13, A23G3/34,
A23G3/28, A23C9/133, A23C9/154,
A23G3/20, B65B1/04

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :
PRODUIT ALIMENTAIRE MULTICOUCHE ET PROCÉDÉ POUR SA PRÉPARATION

Titulaire du brevet :
Société des Produits Nestlé S.A.

Opposante :
COMPAGNIE GERVAIS DANONE

Référence :
Produit multicouche/NESTLE

Normes juridiques appliquées :
CBE Art. 56
RPCR 2020 Art. 13(2)

Mot-clé :

Activité inventive - (non) - alternative évidente
Modification après signification - circonstances
exceptionnelles (oui) - suppression de revendications

Décisions citées :

T 1800/21



Beschwerdekammern

Boards of Appeal

Chambres de recours

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel. +49 (0)89 2399-0

N° du recours : T 0529/23 - 3.3.09

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.09
du 24 février 2025

Requérante : COMPAGNIE GERVAIS DANONE
(Opposante) 17 Boulevard Haussmann
75009 Paris (FR)

Mandataire : Regimbeau
20, rue de Chazelles
75847 Paris Cedex 17 (FR)

Intimée : Société des Produits Nestlé S.A.
(Titulaire du brevet) Entre-deux-Villes
1800 Vevey (CH)

Mandataire : Santarelli
Tour Trinity
1 bis Esplanade de la Défense
92035 Paris La Défense Cedex (FR)

Décision attaquée : **Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'office européen des brevets
postée le 3 janvier 2023 concernant le maintien
du brevet européen No. 1912517 dans une forme
modifiée.**

Composition de la Chambre :

Président A. Haderlein
Membres : F. Rinaldi
A. Jimenez

Exposé des faits et conclusions

- I. Cette décision concerne le recours par l'opposante (requérante) contre la décision intermédiaire de la division d'opposition selon laquelle le brevet tel que modifié remplissait les exigences de la CBE.
- II. Lors de la procédure d'opposition, les documents suivants ont été déposés :
- D1 : EP 0 634 111 A1
D2 : WO 00/70960 A1
D9 : EP 0 770 332 A1
- III. Dans sa décision, la division d'opposition a conclu que le brevet tel que modifié selon la requête principale déposée par lettre du 12 février 2019 impliquait une activité inventive.
- IV. En recours, la requérante n'a formulé que des objections de manque d'activité inventive à l'encontre des revendications de produit (revendications 19 à 33 de la requête principale). La titulaire du brevet (l'intimée) a maintenu la requête principale et déposé les requêtes auxiliaires 1 à 3 avec la réponse au mémoire exposant les motifs du recours. Lors de la procédure orale devant la chambre, l'intimée a également requis que le brevet soit maintenu sur la base des revendications de la requête auxiliaire 4, déposée en tant que requête auxiliaire 1 le 4 août 2022 devant la division d'opposition.

V. Les revendications pertinentes pour la présente décision sont les suivantes :

La revendication 19 de la requête principale s'énonce comme suit :

"Produit alimentaire multicouche, susceptible d'être obtenu par le procédé selon l'une quelconque des revendications 1 à 18, comprenant au moins une couche inférieure et une couche supérieure, chaque couche étant à base de composants alimentaires thermiquement stables, dans lequel ladite couche inférieure présente une faible viscosité, et dans lequel la couche supérieure présente une répartition uniforme, caractérisé en ce que ladite couche inférieure présente une consistance Bostwick supérieure à 8 cm."

La revendication 19 de la requête auxiliaire 1 diffère de la revendication 19 de la requête principale en ce que l'expression *"la matière alimentaire constituant la couche supérieure est une matière grasse ou un mélange de matières grasses choisi(e) parmi le chocolat et les matières grasses végétales, et en ce que"* a été ajoutée après l'expression *"caractérisé en ce que"*.

La revendication 19 des requêtes auxiliaires 2 et 3 diffère de la revendication 19 de la requête auxiliaire 1 par l'ajout d'une caractéristique précisant l'épaisseur de la couche supérieure (entre 0,3 et 6 millimètres, requête auxiliaire 2; entre 0,5 et 1,5 millimètres, requête auxiliaire 3).

Le libellé des revendications de la requête auxiliaire 4 n'est pas pertinent. Cette requête ne comprend pas de revendications de produit.

VI. Résumé des arguments de la requérante

- L'objet de la revendication de produit 19 de la requête principale n'implique pas d'activité inventive partant de D1 ou D2 comme état de la technique le plus proche. La seule caractéristique distinctive de la revendication 19 par rapport à D1 est la consistance Bostwick. Le problème consistant à fournir un autre produit multicouche est résolu d'une manière évidente.
- Des objections analogues s'appliquent à la revendication 19 des requêtes auxiliaires 1 à 3.
- Le dépôt de la requête auxiliaire 4 lors de la procédure orale est très tardif. Ainsi, la requête ne doit pas être admise à la procédure.

VII. Résumé des arguments de l'intimée

- L'objet de la revendication 19 de la requête principale implique une activité inventive. Les caractéristiques distinctives par rapport à l'état de la technique le plus proche D1 sont la faible viscosité de la couche inférieure, une répartition uniforme de la couche supérieure et une consistance Bostwick donnée. Le problème à résoudre est celui de fournir un produit alimentaire multicouche sans besoin d'utiliser d'additifs, dans lequel la couche supérieure présente une meilleure résistance aux chocs et un aspect plus esthétique, en évitant par exemple des projections sur les bords du pot.
- Les requêtes auxiliaires 1 à 3 impliquent également une activité inventive.
- La requête auxiliaire 4 résout toutes les objections soulevées par la requérante. La requête est donc recevable même au stade de la procédure orale. Son dépôt ne peut surprendre la requérante.

VIII. Requêtes finales

La requérante a demandé l'annulation de la décision contestée et la révocation du brevet européen.

L'intimée a demandé que le recours soit rejeté (requête principale) ou que le brevet soit maintenu avec les revendications d'une des requêtes auxiliaires 1 à 3 déposées avec la réponse au mémoire exposant les motifs du recours ou avec les revendications de la requête auxiliaire 4, déposée en tant que requête auxiliaire 1 le 4 août 2022 devant la division d'opposition.

Motifs de la décision

1. *Le brevet contesté*

1.1 Le brevet contesté a trait à un procédé d'obtention d'un produit alimentaire multicouche dans lequel la couche supérieure du produit ne pénètre pas dans la couche inférieure ayant une faible viscosité.

1.2 Le brevet concerne également un dispositif pour mettre en œuvre le procédé et un produit alimentaire multicouche qui présente les deux couches supérieures et inférieures.

2. *Requête principale - activité inventive*

2.1 Dans la décision contestée, la division d'opposition a conclu que l'objet de la revendication 19 de la requête

principale impliquait une activité inventive. Le raisonnement exposé est le suivant :

- ni D1 ni D2 n'incitent la personne du métier à pourvoir des produits ayant une consistance Bostwick supérieure à 8 cm,
- le problème technique est d'obtenir un produit alimentaire multicouche dans lequel la couche supérieure présente une répartition uniforme et un aspect satisfaisant pour le consommateur,
- la solution n'est pas évidente à la lumière des documents D1 et D2.

2.2 La requérante soutient que l'objet de la revendication 19 n'implique pas d'activité inventive partant des documents D1 ou D2. Pour l'intimée, l'état de la technique le plus proche est D1. En accord avec l'opinion de l'intimée, la chambre considère aussi D1 comme étant l'état de la technique le plus proche.

2.3 D1 concerne un aliment multicouche comportant deux composants superposés. La couche inférieure présente une densité plus faible que la couche supérieure. Le procédé utilisé consiste à remplir un récipient avec un premier composant, puis avec un deuxième composant. Le dosage du deuxième composant est effectué après que la surface du premier composant a été gelée avec de la neige carbonique. La congélation de la surface du premier composant permet l'application du deuxième composant sans qu'un affaissement du deuxième composant dans le premier composant ne se produise (colonne 2, lignes 20 à 33). La couche supérieure peut être constituée par exemple de chocolat et présente une épaisseur entre 1 et 8 millimètres. La couche inférieure peut être une mousse ou un yoghourt (colonne 2, lignes 9 à 13).

2.4 La revendication 19 a trait à un produit alimentaire multicouche susceptible d'être obtenu par le procédé selon la revendication 1. L'intimée soutient que les caractéristiques distinctives de l'objet de la revendication 19 par rapport à D1 sont :

- la faible viscosité de la couche inférieure,
- une répartition uniforme de la couche supérieure,
- une consistance Bostwick supérieure à 8 cm de la couche inférieure.

2.5 Les parties conviennent que D1 ne divulgue pas la consistance Bostwick requise à la revendication 19. Cette caractéristique technique définit la viscosité de (la matière qui forme) la couche inférieure.

2.6 La caractéristique de la faible viscosité

2.6.1 L'intimée s'est référée à la définition de la faible viscosité au paragraphe [0006] du brevet. Selon cette définition, lors du dosage de la matière alimentaire constituant la couche supérieure, la couche inférieure n'a pas de tenue propre et elle est susceptible de s'étaler ou de couler si elle n'est pas contenue dans un récipient. D'après l'intimée, ceci n'est pas le cas dans D1, où au moment de l'étalement de la couche supérieure la couche inférieure est congelée.

2.6.2 L'expression "faible viscosité" est une expression relative. Elle ne permet pas de distinguer le produit de D1. Il en va autrement pour la consistance Bostwick, qui définit une viscosité à l'aide d'une valeur qui peut être établie. Cette caractéristique a été introduite à la revendication 19 au cours de la procédure devant la division d'examen. La consistance

Bostwick définit la viscosité de la couche inférieure d'une manière assez précise, sans référence à des étapes d'un procédé ou des éléments qui ne figurent pas dans le libellé de la revendication, tels qu'un récipient.

2.6.3 S'il est vrai que D1 ne parle pas d'une viscosité faible de la couche inférieure, pour la personne du métier il ressort clairement que la situation technique décrite dans D1 correspond à celle du brevet contesté. La couche inférieure de densité plus faible dont parle D1 est recouverte par une couche de densité supérieure, par exemple du chocolat. Il va sans dire que la couche inférieure de D1 est susceptible de s'étaler ou de couler si elle n'est pas contenue dans un récipient. Contrairement à l'avis de l'intimée, le fait que la couche inférieure de D1 ne présente pas une faible viscosité au moment de l'étalement de la couche supérieure en raison de la congélation de sa surface n'est pas un élément à prendre en considération pour le produit fini requis à la revendication 19. La congélation ne représente qu'une brève étape du procédé de D1. Ainsi, la personne du métier reconnaîtrait dans la couche inférieure de D1 une couche ayant une faible viscosité.

2.6.4 Il s'en suit que la faible viscosité de la couche inférieure n'est pas considérée comme une caractéristique distinctive de l'objet de la revendication 19.

2.7 La caractéristique de la répartition uniforme

2.7.1 L'intimée considère que dans D1, il n'y a pas de répartition uniforme de la couche supérieure. Selon elle, lors de l'application sur la surface gelée de la

couche inférieure, la matière alimentaire de la couche supérieure se fige immédiatement avant de recouvrir entièrement la surface de la couche inférieure. Cela entraîne donc une concentration de matière alimentaire de la couche supérieure au centre sans aller jusqu'aux bords du récipient. L'intimée ajoute que dans D1, des résidus de neige carbonique demeurent sur la surface de la couche inférieure, une condensation d'eau peut avoir lieu et le recouvrement n'a donc pas lieu uniformément sur toute la surface. Ainsi, une répartition uniforme de la couche supérieure ne peut être obtenue dans D1.

2.7.2 Cet argumentation n'est pas convaincante.

2.7.3 La tendance de la couche supérieure à se figer ou non dépend de l'ensemble de paramètres du procédé et des composants des couches, entre autres de la différence de température entre les deux composants. Au vu du fait que D1 prévoit un procédé très rapide, il n'y a aucune raison de penser que les conditions utilisées dans D1 vont entraîner un figement de la couche supérieure. Même si on accepte que la couche supérieure peut se figer partiellement ou par endroits au moment du contact avec la surface congelée, il n'est pas crédible que cette circonstance va entraîner une répartition qui sera considérée comme non-uniforme par la personne du métier. Selon le brevet contesté (paragraphe [0028]), il est suffisant que la couche supérieure présente sensiblement la même épaisseur en tout point de sa surface.

2.7.4 Le procédé de D1 requiert également que la neige carbonique soit enlevée complètement de la surface de la couche inférieure et que l'air insufflé soit sec. Ainsi, les problèmes identifiés par l'intimée, tels que la condensation de l'eau ou un recouvrement incomplet,

ne se produisent pas lors de la préparation du produit de D1.

- 2.7.5 D1 prévoit également l'application d'une couche supplémentaire au-dessus de la couche supérieure, ce qui confirme que la couche supérieure présente sensiblement la même épaisseur en tout point de sa surface.
- 2.7.6 En conclusion, la répartition uniforme de la couche supérieure n'est pas considérée non plus comme une caractéristique distinctive de l'objet de la revendication 19.
- 2.8 Il s'en suit que la seule caractéristique distinctive de l'objet de la revendication 19 par rapport à D1 est la consistance Bostwick supérieure à 8 cm de la couche inférieure.
- 2.9 Problème à résoudre
 - 2.9.1 Pour l'intimée, qui considère trois caractéristiques comme étant distinctives, le problème qui se pose est celui de fournir un produit alimentaire multicouche sans le besoin d'utiliser d'additifs, dans lequel la couche supérieure présente une meilleure résistance aux chocs et un aspect plus esthétique, par exemple en évitant des de projections sur les bords du pot.
 - 2.9.2 Dans l'exemple de D1 un additif alimentaire est utilisé, à savoir de la gélatine. Cependant, il ne ressort pas de l'ensemble de l'enseignement de D1 que la gélatine est un ingrédient qui doit être utilisé obligatoirement. De surcroît, la revendication 19 n'exclut pas l'emploi d'additifs alimentaires. Ainsi,

l'absence d'additifs ne peut être considérée comme un élément du problème à résoudre.

2.9.3 Quant à l'aspect prétendument plus esthétique, rien ne permet d'affirmer que la caractéristique distinctive ait une incidence sur le problème de l'aspect satisfaisant pour le consommateur. Comme l'a expliqué la requérante, la consistance Bostwick supérieure à 8 cm représente plutôt une contrainte dans le but d'obtenir un produit satisfaisant pour le consommateur, et non la solution à un quelconque problème. De plus, il n'y a pas de raison de douter que le produit de D1 présente un aspect satisfaisant. Aucune preuve à cet effet n'a été apportée par l'intimée. Une meilleure résistance aux chocs n'a pas non plus été démontrée.

2.9.4 Contrairement à ce que l'intimée a soutenu au début de la procédure de recours, la consistance Bostwick n'a aucune influence sur la stabilité du produit. Il n'y a pas non plus de raison de considérer que les produits obtenus dans D1 ne sont eux-mêmes pas stables. Au contraire, les produits de D1 peuvent être conservés quelques semaines. De surcroît, la stabilité dans le temps n'est même pas mentionnée dans la description du brevet contesté.

2.9.5 Ainsi, le seul problème qui peut être identifié est celui de fournir un autre produit multicouche.

2.10 Évidence de la solution

2.10.1 Il ressort clairement de l'enseignement de D1 que l'étape de congélation de la couche inférieure permet d'ajouter la couche supérieure sans qu'elle ne pénètre la couche inférieure, ou qu'elle ne se mélange avec celle-ci. Cet enseignement suggère à la personne du

métier qu'il n'y a pas de restriction quant aux paramètres de la couche inférieure à utiliser. Ainsi, une couche inférieure ayant une faible viscosité, telle qu'une consistance Bostwick supérieure à 8 cm, peut être utilisée.

2.10.2 L'intimée a souligné que, dans l'exemple décrit dans D1, la couche inférieure était une mousse. Or selon D9, une mousse a une consistance Bostwick entre 2 et 5, et dans tous les cas inférieure à 8. Elle en déduit que la personne du métier ne pourrait arriver à la solution proposée à la revendication 19.

2.10.3 Cet argument n'est pas convaincant. Le fait que l'invention décrite dans D9 concerne une mousse ayant une consistance Bostwick entre 2 et 5 ne signifie pas qu'une mousse avec une viscosité plus faible ne puisse être concevable par la personne du métier. En outre, l'état de la technique le plus proche D1 décrit aussi un yoghourt comme couche inférieure. Ce produit présente typiquement une viscosité plus faible que les mousses.

2.10.4 Il s'en suit que la solution énoncée à la revendication 19 est évidente au vu de l'état de la technique.

2.11 En conclusion, l'objet de la revendication 19 n'implique pas d'activité inventive (article 56 CBE).

3. *Requêtes auxiliaires 1 à 3*

3.1 La revendication 19 de la requête auxiliaire 1 précise que la matière alimentaire constituant la couche supérieure est une matière grasse ou un mélange de

matières grasses choisi(e) parmi le chocolat et les matières grasses végétales.

- 3.2 La revendication 19 des requêtes auxiliaires 2 et 3 précise que la matière alimentaire constituant la couche supérieure est une matière grasse ou un mélange de matières grasses choisi(e) parmi le chocolat et les matières grasses végétales et donne une fourchette de valeurs pour l'épaisseur de la couche supérieure.
- 3.3 L'objet de la revendication 19 de ces requêtes n'implique pas d'activité inventive. D1 suggère en effet à la personne du métier une couche supérieure en chocolat ainsi qu'une épaisseur pour cette couche d'un millimètre (v. aussi point 2.3 ci-dessus). Les caractéristiques ajoutées à l'objet de la revendication 19 concernent donc des aspects évidents pour la personne du métier et ne peuvent pas contribuer à rendre cet objet inventif.
- 3.4 En conclusion, l'objet de la revendication 19 des requêtes auxiliaires 1 à 3 n'implique pas d'activité inventive (article 56 CBE).
4. *Requête auxiliaire 4*
- 4.1 Lors de la procédure orale devant la chambre de recours, l'intimée a demandé que le brevet soit maintenu sur la base de la requête auxiliaire 4, déposée en tant que requête auxiliaire 1 le 4 août 2022 devant la division d'opposition.
- 4.2 La requérante a soutenu que le dépôt de cette requête était très tardif et que, par conséquent, elle ne devait pas être admise à la procédure.

- 4.3 Il est vrai que le dépôt de cette requête est tardif. La requête aurait pu être présentée dès le début de la procédure de recours, à savoir avec la réponse de l'intimée au mémoire exposant les motifs du recours. Le dépôt de la requête constitue une modification des moyens invoqués par l'intimée selon l'article 13(2) RPCR.
- 4.4 La chambre a néanmoins décidé d'exercer son pouvoir d'appréciation au vu des circonstances exceptionnelles de ce cas et d'admettre la requête à la procédure. La requête n'inclut que des catégories de revendications (revendications de procédé et de dispositif) a l'encontre desquelles aucune objection n'a été soulevée par la requérante. De ce fait, la suppression des revendications de produit à la requête auxiliaire 4 ne nuit pas au principe de l'économie de la procédure et surmonte l'ensemble des objections présentées par la requérante. Cette modification n'entraîne aucun changement des faits à examiner ni ne modifie le cadre juridique de la procédure. Au contraire, rien ne s'oppose au maintien de brevet sur la base de cette requête (v. T 1800/21, *exergue*, point 1).
- 4.5 L'intimée a déposé une version adaptée de la description du brevet. La requérante a indiqué ne pas avoir d'objection sur cette description modifiée. Il en est de même pour la chambre de recours.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision contestée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à la division d'opposition afin de maintenir le brevet dans la version suivante :
 - Revendications : N° 1 à 19 de la requête auxiliaire 4 déposée en tant que requête auxiliaire 1 en procédure d'opposition avec la lettre du 4 août 2022
 - Description :
 - Paragraphes 1, 11, 21, 32, 33, 40, 41, 54, 64, 71, 74 tels que déposés par mail lors de la procédure orale devant la Chambre de recours;
 - Paragraphes 3 à 10, 12 à 20, 22 à 31, 34 à 38, 42 à 53, 55 à 63, 75 à 84 du fascicule du brevet
 - Figures 1 et 2 du fascicule du brevet.

La Greffière :

Le Président :



K. Götz-Wein

A. Haderlein

Décision authentifiée électroniquement