

**Code de distribution interne :**

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

**Liste des données pour la décision  
du 22 juin 2011**

**N° du recours :** T 1282/08 - 3.3.04  
**N° de la demande :** 02290444.5  
**N° de la publication :** 1236394  
**C.I.B. :** A01K 67/033  
**Langue de la procédure :** FR

**Titre de l'invention :**

Procédé de culture d'acariens, préparation nutritive pour ce procédé, et préparation d'extraits allergéniques à partir de ces acariens

**Titulaire du brevet :**

Stallergenes S.A.

**Opposants :**

Alk-Abello A/S (01)  
Citeq B.V. (02)

**Référence :**

Acariens/STALLERGENES

**Normes juridiques appliquées :**

CBE Art. 104(1), 111(1), 114(2)

**Mot-clé :**

"Document produit tardivement - pertinent (oui) - admis (oui)"  
"Renvoi de l'affaire à la première instance (oui)"  
"Répartition des frais en faveur de l'intimé (oui)"

**Décisions citées :**

T 0847/93, T 0715/95, T 0758/99, T 0890/00, T 1182/01

**Sommaire :**

cf. points 16 à 22



N° du recours : T 1282/08 - 3.3.04

**D E C I S I O N**  
de la Chambre de recours technique 3.3.04  
du 22 juin 2011

**Requérant I :**  
(Opposant 01)

Alk-Abello A/S  
Bøge Alle 6-8  
DK-2970 Hørsholm (DK)

**Mandataire :**

Thorsen, J.

Inspicos A/S  
Kogle Allé 2  
P.O. Box 45

DK-2970 Hørsholm (DK)

**Requérant II :**  
(Opposant 02)

Citeq B.V.  
Admiraal de Ruyterlaan 5  
NL-9726 GN Groningen (NL)

**Mandataire :**

van Doorn, S.

Vereenigde Octroibureaux N.V.  
Johan de Wittlaan 7  
P.O. Box 87930

NL-2508 DH Den Haag (NL)

**Intimé :**  
(Titulaire du brevet)

Stallergenes S.A.  
6, rue Alexis de Tocqueville  
F-92183 Antony Cedex (FR)

**Mandataire :**

Holtz, B.

Cabinet Lavoix  
2, place d'Estienne d'Orves  
F-75441 Paris Cedex 09 (FR)

**Décision attaquée :**

**Décision intermédiaire de la division  
d'opposition de l'Office européen des brevets  
postée le 14 mai 2008 concernant le maintien  
du brevet européen n° 1236394 dans une forme  
modifiée.**

**Composition de la Chambre :**

**Président :** C. Rennie-Smith  
**Membres :** G. Alt  
B. Claes

## **Exposé des faits et conclusions**

- I. La présente affaire concerne le brevet européen EP 1 236 394 intitulé "Procédé de culture d'acariens, préparation nutritive pour ce procédé, et préparation d'extraits allergéniques à partir de ces acariens".
- II. Les recours formés par les deux opposants visent la décision de la division d'opposition par laquelle elle déclare son intention de maintenir le brevet sur la base d'une requête principale modifiée. Le requérant I (opposant 1) a déposé un acte de recours daté du 2 juillet 2008 et reçu le 5 juillet 2008. Le requérant II (opposant 2) a déposé un acte de recours reçu par télécopie le 10 juillet 2008 et daté du même jour. Par télécopies datées du 24 septembre 2008, les deux requérants ont déposé des mémoires exposant les motifs du recours accompagnés de documents supplémentaires.
- III. Le 11 février 2009, l'intimé (titulaire du brevet) a déposé sa réponse, à laquelle il a joint par ailleurs six documents supplémentaires. La requête principale demande que les recours soient rejetés.
- IV. Le requérant I a déposé d'autres moyens écrits en date du 3 septembre 2009, avec, dans le même envoi, le document D34 (Entomological Society of America, vol. 71, no. 5, September 1978, Lang, J.D. et Mulla, B.S. : "A chemically-defined diet for the American house dust mite *Dermatophagoides farinae*"), et demandé que ce document soit admis à la procédure de recours ou, à titre subsidiaire, que l'affaire soit renvoyée à la division d'opposition pour décision sur la nouveauté et

l'activité inventive du brevet litigieux par rapport au document D34.

- V. Dans une lettre datée du 4 décembre 2009, l'intimé a demandé notamment que le document D34 ne soit pas recevable.
- VI. La chambre a envoyé aux parties une notification datée du 18 mars 2011 avec son avis provisoire sur différentes questions. Selon elle, le document D34 était suffisamment pertinent pour être recevable.
- VII. En réponse à la notification de la chambre, le requérant I a déposé, par lettre du 19 mai 2011, des arguments écrits supplémentaires quant à la recevabilité et la pertinence du document D34. Le requérant II a déposé d'autres moyens écrits par lettre datée du 20 mai 2011, s'appuyant aussi sur le document D34, et affirmant entre autres que ledit document prouve que la divulgation de l'invention par le brevet est insuffisante. Enfin, l'intimé a déposé une lettre datée du 23 mai 2011 qui maintient sa requête concernant ce document.
- VIII. Le 22 juin 2011 a eu lieu une procédure orale, à laquelle toutes les parties étaient représentées.

Les requérants I et II ont demandé que la décision attaquée soit annulée et que le brevet européen EP 1 236 394 soit révoqué. Le requérant I a par ailleurs demandé que le document D34 déposé le 3 septembre 2009 soit jugé recevable et, à titre subsidiaire, que si ledit document est jugé recevable, que l'affaire soit renvoyée à la division d'opposition pour suite à donner.

Comme requête principale, l'intimé a demandé que le recours soit rejeté ou que la décision attaquée soit annulée, et que le brevet soit maintenu sur la base d'une de ses requêtes subsidiaires 1 à 7 déposées avec sa lettre du 23 mai 2011. L'intimé a en outre demandé que le document D34 ne soit pas admis à la procédure et que, s'il l'était malgré tout, l'affaire soit renvoyée devant la division d'opposition pour suite à donner et que les frais soient répartis en sa faveur.

IX. Les revendications 1 et 15 du brevet tel que maintenu par la division d'opposition (revendications 1 et 15 de la requête principale de l'intimé) s'énoncent comme suit :

"1. Utilisation d'un milieu caractérisé en ce qu'il est dépourvu d'éléments ou de protéines humaines ou animales et qu'il comprend, en quantités efficaces, une pluralité d'acides aminés sous forme particulière avec une granulométrie inférieure à 250 µm ou sous forme lyophilisée, où les acides aminés sous forme lyophilisée ont été obtenus par dissolution des acides aminés puis lyophilisation, pour la culture et la production d'acariens sélectionnés dans le groupe constitué de *Dermatophagoides pteronyssinus*, *Dermatophagoides farinae*, *Blomia kulagini* ou *tropicalis*, *Pyroglyphus africanus*, et *Euroglyphus maynei*.

15. Procédé de culture et de production d'acariens sélectionnés dans le groupe constitué de *Dermatophagoides pteronyssinus*, *Dermatophagoides farinae*, *Blomia kulagini* ou *tropicalis*, *Pyroglyphus africanus*, et *Euroglyphus maynei*, caractérisé en ce que l'on cultive

les acariens sur un milieu selon l'une quelconque des revendications 1 à 14."

- X. À la fin de la procédure orale, le président a prononcé la décision de la chambre.
- XI. Les arguments des requérants pertinents pour la présente décision s'énonçaient comme suit :

*Recevabilité du document D34*

Le requérant I a déposé le document D34 directement après l'avoir identifié, le 18 août 2009, alors qu'il effectuait des recherches sur la culture des acariens, mais sans rapport avec le milieu dont il est question dans le brevet litigieux. Les recherches poussées qu'il avait effectuées auparavant en rapport avec l'opposition au brevet litigieux n'avaient pas identifié le document, et les autres parties ne semblaient pas le connaître.

La divulgation du document D34 semblait *prima facie* très pertinente. Étaient en effet divulguées (page 785, colonne de droite ; page 787, première ligne et page 786, tableau 1) toutes les caractéristiques des revendications 1 et 15 de la requête principale ainsi que les caractéristiques supplémentaires de sa revendication 18.

L'intimé, bien qu'opposé à la recevabilité du document D34, doit accepter que son brevet soit évalué sur les meilleures bases possibles, avec prise en compte de tous les documents pertinents pour la nouveauté de l'invention revendiquée. Il incombe à la chambre de

recours de veiller à ce que des brevets manifestement non valides ne soient ni délivrés ni maintenus.

Par conséquent, le document D34 doit être admis à la procédure.

#### *Renvoi*

S'il avait pu être déposé avec l'acte d'opposition, le document D34 aurait été produit tardivement. Néanmoins, le requérant I a déposé le document dès après l'avoir identifié. Il n'a donc pas été produit tardivement.

#### *Répartition des frais*

Une partie qui produit tardivement des éléments de preuve n'est pas tenue de payer les frais d'une autre partie en cas d'abus de procédure. En la présente espèce, le requérant I a déposé le document D34 le plus tôt possible. Ce document n'aurait pas pu être trouvé au moyen des outils de recherches disponibles au début de l'opposition. Il n'y a donc pas eu abus de procédure, et la répartition des frais n'est pas de mise.

XII. Les arguments de l'intimé pertinents pour la présente décision s'énonçaient comme suit :

#### *Recevabilité du document D34*

Le requérant I a cité le nouveau document D34 plus d'un an après l'initiation de la procédure de recours et cinq ans après le début de l'opposition, aucune explication n'ayant été donnée expliquant pourquoi il n'a pas pu être produit plus tôt dans la procédure. Le document n'a



supposément pas été identifié par les recherches poussées précédemment réalisées par le requérant I, mais une interrogation dans le moteur de recherche Google avec les mots-clés "*chemically defined diet*" et "*house dust mite*" a identifié le document comme première occurrence. Par conséquent, il était bien possible d'identifier le document plus tôt. En conséquence, le document ne devrait pas être pris en compte, compte tenu du stade avancé de la procédure.

#### *Renvoi*

Si la chambre de recours décidait malgré tout de prendre en compte le document D34, un renvoi devant la division d'opposition est demandé, de manière à bénéficier de deux niveaux d'instances pour examiner la brevetabilité de l'invention au vu de cette publication.

#### *Répartition des frais*

Le renvoi aurait été évité si le document D34 avait été produit au début de la procédure de recours. La question n'est pas seulement de savoir si le document aurait pu être trouvé plus tôt, mais si sa production tardive change les données de l'affaire. Le document ayant été produit tardivement, l'intimé a engagé en pure perte des frais pour le recours. Par conséquent, le remboursement des frais engagés au cours de la présente procédure de recours et des frais à venir en conséquence du renvoi devant la division d'opposition est justifié, ceci pour satisfaire à l'équité et en application de l'article 104 CBE, de la règle 88 CBE et de l'article 16(1) RPCR.

## Motifs de la décision

### Recevabilité du document D34

1. La revendication 1 comprend le mode de réalisation suivant :

"1. Utilisation d'un milieu caractérisé en ce qu'il est dépourvu d'éléments ou de protéines humaines ou animales et qu'il comprend, en quantités efficaces, [...] ou sous forme lyophilisée, où les acides aminés sous forme lyophilisée ont été obtenus par dissolution des acides aminés puis lyophilisation, pour la culture et la production d'acariens sélectionnés dans le groupe constitué de *Dermatophagoides pteronyssinus*, *Dermatophagoides farinae* [...]."

2. La revendication 15 comprend le mode de réalisation suivant :

"15. Procédé de culture et de production d'acariens sélectionnés dans le groupe constitué de [...] *Dermatophagoides farinae* [...] caractérisé en ce que l'on cultive les acariens sur un milieu selon l'une quelconque des revendications 1 [...]."

3. Le document D34 divulgue, page 785, première colonne, la préparation d'un milieu :

"Preparation of the chemically-defined diets involved adding 15 g of agar to 85 g of the Rogers-Harper (1965) diet, followed by addition of 50 ml distilled water, and by addition of [...]. Both diets were thoroughly stirred until dissolved, then freeze-dried."

4. La composition du milieu nutritif "Rogers et Harper" est divulguée à la page 786, tableau 1, du document D34. Elle est constituée de 19 acides aminés différents, d'huile de maïs, de dextrine blanche, de sucrose, de chlorure de choline, d'un mélange de sels "Rogers & Harper" et de suppléments de vitamines.
5. Par conséquent, le milieu divulgué à la page 785 consiste, en proportions actives, d'une pluralité d'acides aminés, et il est dépourvu d'éléments et protéines d'origine humaine ou animale. D'après la description de la préparation, le milieu "Rogers et Harper" est dissout, avec donc les acides aminés qu'il contient, puis il est lyophilisé, de sorte à obtenir "les acides aminés sous forme lyophilisée".
6. D'après la page 785, première colonne, du document D34, le milieu susdit est notamment utilisé pour cultiver *Dermatophagoides farinae* et *Dermatophagoides pteronyssinus*. Il est divulgué à la page 785, deuxième colonne, que "*D. farinae* was successfully reared on all 3 diets (Table 3)".
7. La chambre considère donc que prima facie, le document D34 semble divulguer toutes les caractéristiques du mode de réalisation des revendications 1 et 15 énoncées ci-dessus.
8. En outre, le document D34 divulgue que *D. pteronyssinus* est "not recovered from jars containing the 2 chemically-defined diets", mais qu'il est "recovered from the organic diet". En d'autres termes, le document divulgue que *D. pteronyssinus* ne peut pas se développer

dans le milieu chimiquement défini revendiqué à la revendication 1 (page 785, deuxième colonne). Cette divulgation semble donc indiquer que les milieux dépourvus d'éléments ou de protéines d'origine humaine ou animale ne conviennent pas tous à la culture des acariens de la revendication 1. Par conséquent, *prima facie*, le document D34 semble indiquer que l'invention ne peut pas être mise en œuvre sur toute la portée de la revendication, contrairement aux dispositions de l'article 83 CBE.

9. La chambre en conclut que le document D34 semble *prima facie* hautement pertinent quant à la brevetabilité de l'objet revendiqué ne fût-ce qu'en ce qui concerne l'objet des revendications 1 et 15 de la requête principale.
10. L'article 114(2) CBE dispose que la chambre peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utiles.
11. Quant aux critères régissant l'exercice de ce pouvoir qu'a la chambre de ne pas tenir compte des faits en question, la jurisprudence a établi d'une part que dans la procédure de recours, les nouveaux moyens qui vont au-delà "des faits et justifications invoqués dans l'acte d'opposition, doivent exceptionnellement ne pas être écartés (doivent être donc admis à la procédure) lorsqu'il existe *prima facie* de solides raisons de croire que ces moyens invoqués tardivement s'opposent au maintien du brevet européen en litige" (Jurisprudence des Chambres de Recours de l'Office Européen des Brevets, 6<sup>e</sup> édition 2010, VII.C.1.2.2).

D'autre part, il ressort de la jurisprudence et de l'article 13(1) du règlement de procédure des chambres de recours (RPCR), que des preuves produites tardivement peuvent être écartées pour des motifs ayant trait à la complexité de l'objet, à l'état d'avancement de la procédure et à l'économie de la procédure.

12. En l'espèce, il ne fait aucun doute que le document D34 a été produit à un stade avancé de la procédure, et en raison de son impact sur le fond de l'affaire, sa prise en considération risquerait de se solder par un renvoi, et donc par une perte de temps (cf. points 13 à 15 ci-dessous). Le document D34 étant *prima facie* hautement pertinent (cf. points 1 à 9 ci-dessus), la chambre estime toutefois que le risque de maintenir un brevet non valide l'emporte sur les considérations procédurales. Par conséquent, la chambre a décidé d'admettre le document D34 à la procédure.

#### *Renvoi*

13. Le requérant I n'a pas argumenté très énergiquement contre le renvoi. Il a même déposé une requête subsidiaire pour un renvoi si, comme c'est le cas, le document D34 est admis à la procédure. Son seul argument contre le renvoi, à savoir que le document n'avait pas été produit tardivement puisqu'ayant été produit dès après avoir été trouvé, n'est pas convaincant. Sinon pour produire une preuve, n'importe quelle partie pourrait attendre le moment qui lui est le plus opportun, sans se soucier des exigences juridiques relatives par exemple au délai d'opposition (articles 99(1) et règle 76(2)c) CBE) ou à la complétude des moyens invoqués dans

un recours (articles 12(2) et(4) RPCR). Il est manifestement indéfendable d'autoriser les parties à décider elles-mêmes de ce qui est tardif et de ce qui ne l'est pas.

14. En l'espèce, le requérant I n'a trouvé le document D34 que le 18 août 2009, après quoi il l'a immédiatement déposé. La seule raison pour laquelle il ne l'a pas fait plus tôt est que le document n'a été trouvé qu'à l'occasion d'une recherche effectuée au sujet d'une question apparemment sans rapport. Il n'est toutefois pas acceptable qu'un tel état de chose tourne au désavantage de l'intimé, qui était en droit de prendre connaissance, via le mémoire exposant les motifs du recours, de l'ensemble des moyens invoqués à son encontre (cf. article 12(2) RPCR). La chambre est d'accord avec l'intimé quand celui-ci fait valoir que si le document avait été produit conjointement au mémoire exposant les motifs du recours, le renvoi non seulement n'aurait pas été nécessaire, mais il n'en aurait même pas été question.

15. Puisque le document apporte un changement important à l'affaire (cf. points 3 à 9 ci-dessus) et que l'unique argument à l'encontre du renvoi est indéfendable, la chambre conclut que le renvoi est approprié.

#### *Répartition des frais*

16. L'intimé a demandé une répartition des frais en sorte que le requérant I ait à payer tous ses frais, non seulement ceux afférents au présent recours, mais aussi ceux afférents à l'autre procédure devant la division d'opposition. Concernant les frais du recours, il a

argumenté qu'en raison du changement apporté à l'affaire du fait de la prise en compte du document D34, tous les frais qu'il avait engagés dans le recours l'ont été en pure perte. Contre cette requête, le requérant I fait valoir que la répartition des frais ne se justifie qu'en cas d'abus de procédure, et qu'il n'y a en l'occurrence pas eu d'abus de procédure.

17. La chambre ne se rallie pas à ce dernier argument, en raison simplement de l'article 16(1) RPCR :

(1) Sous réserve de l'article 104, paragraphe 1 CBE, la chambre peut, sur requête, ordonner à une partie de rembourser tout ou partie des frais exposés par une autre partie. Ces frais comprennent, sans que le pouvoir d'appréciation de la chambre ne s'en trouve limité, les frais occasionnés notamment par :

- a) toute modification, en vertu de l'article 13, des moyens invoqués par une partie conformément à l'article 12, paragraphe 1 ;
- b) toute prolongation d'un délai ;
- c) tout acte ou toute omission ayant nui au bon déroulement de la procédure orale ou ayant conduit à la retarder ;
- d) tout manquement à une ordonnance de la chambre ;
- e) tout abus de procédure.

18. Ces dispositions montrent clairement que l'abus de procédure n'est qu'un des points d'une liste non exhaustive des cas pouvant donner lieu à une répartition des frais. La chambre reconnaît que la production tardive du document D34 par le requérant I ne constituait pas un abus de procédure, mais ceci ne

suffit pas à éviter une répartition. En effet, la liste non exhaustive de l'article 16(1) RPCR prévoit aussi le cas d'une modification, en vertu de l'article 13 RPCR, des moyens invoqués par une partie, c'est-à-dire une modification apportée après le dépôt des motifs du recours ou de la réponse. Comme de telles modifications ne sont admises qu'à la discrétion de la chambre, elles n'entraîneront pas toujours une répartition des frais, mais il est clair que le RPCR envisage une répartition des frais dans une situation identique à la présente espèce.

19. Le requérant I a également fait valoir qu'en début d'opposition, le document D34 n'était pas trouvable au moyen des outils de recherche disponibles. Cet argument n'a été avancé qu'au cours de la procédure orale, sans preuve à l'appui. Toutefois, même si on l'accepte provisoirement, cet argument ne peut avoir aucun impact sur la présente espèce, puisque la requête de l'intimé ne concerne que les frais afférents au recours et à l'autre opposition, et ne s'étend pas aux frais engagés dans la procédure d'opposition antérieure.
  
20. Le requérant I n'a pas prétendu que les résultats obtenables avec les outils de recherche disponibles en août et septembre 2009 (quand D34 a été trouvé et produit) n'auraient pas pu être obtenus pendant la période de quatre mois se terminant le 28 septembre 2008 (à l'expiration du délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours). En effet, il découle des motifs énoncés par la chambre aux points 13 à 15 ci-dessus que le requérant I pouvait (et aurait dû) déposer le document D34 conjointement à son mémoire exposant les motifs du recours. Ce manquement n'étant pas excusable



et ayant occasionné des frais supplémentaires à l'intimé, la chambre estime que la répartition des frais se justifie.

21. La chambre ne concorde cependant pas avec l'intimé quand celui-ci estime que le requérant I est tenu de payer **la totalité** de ses frais engagés pour le recours ainsi que pour la procédure en première instance à venir. Concernant les frais afférents au recours, la chambre estime que les frais inutiles encourus par l'intimé sont tout au plus ceux qui ont trait à sa réponse aux mémoires exposant les motifs des recours des requérants. Comme le fait valoir l'intimé, le renvoi aurait été évité si au moins un de ces deux mémoires s'était appuyé sur le document D34. L'intimé aurait aussi pris connaissance de l'ensemble des moyens invoqués à son encontre, et il aurait pu les traiter dans sa réponse. Le document D34 n'ayant été introduit que plus tard, et son importance étant telle qu'il change les données de l'affaire au point de justifier le renvoi devant la division d'opposition, les frais de ladite réponse ont été engagés en pure perte et il est équitable de les faire supporter par le requérant I.
  
22. Concernant les frais de la procédure en première instance à venir, la chambre constate que certaines chambres de recours ont parfois ordonné la répartition des frais devant être exposés à l'avenir (cf. décision T 847/93 du 31 janvier 1995, point 4 du dispositif, et décision T 715/95 du 19 décembre 2000, point 4 du dispositif). La répartition des frais est toujours à la discrétion de la chambre, et ces autres chambres étaient peut-être confrontées, dans les affaires précitées, à des situations différentes. Néanmoins, la chambre voit

mal comment arbitrer, au stade du renvoi, sur la répartition de frais qui ne seraient exposés que dans une procédure ultérieure, sur le déroulement et l'issue de laquelle on ne peut actuellement que spéculer. Chaque affaire de ce type comportera une ou plusieurs incertitudes rendant préférable d'attendre l'issue de la procédure ultérieure pour se prononcer sur la répartition des frais. Ainsi dans la présente espèce, si le document D34 se révèle décisif pour l'issue de l'opposition, l'équité plaiderait en faveur d'une répartition des frais de la procédure antérieure, plutôt que de ceux de la procédure ultérieure. La chambre estime donc qu'en l'espèce, la répartition éventuelle de frais afférents à la procédure d'opposition doit être décidée par la division d'opposition à la fin de l'opposition, sur la base de la situation qui prévaudra alors et des requêtes éventuelles qui lui auront été soumises. Les décisions T 758/99 du 25 janvier 2001 (point 2 du dispositif), T 890/00 du 28 octobre 2002 (point 5, quatrième paragraphe des motifs) et T 1182/01 du 14 juin 2005 (point 4.3 des motifs) sont des exemples de la jurisprudence où les chambres ont aussi laissé à la division d'opposition le soin de se prononcer sur la répartition des frais devant être exposés dans une procédure ultérieure en première instance.

## **Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré pour poursuite de la procédure.
3. Le requérant I est tenu de supporter les frais occasionnés à l'intimé par sa réponse écrite du 11 février 2009 aux mémoires exposant les motifs du recours.

Le Greffier :

Le Président :

P. Cremona

C. Rennie-Smith