

**Code de distribution interneé:**

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

**Liste des données pour la décision  
du 7 février 2013**

**N° du recours :** T 1125/10 - 3.2.06  
**N° de la demande :** 03291249.5  
**N° de la publication :** 1371446  
**C.I.B. :** B23K26/12, B23K35/38, B23K26/32  
**Langue de la procédure :** FR

**Titre de l'invention :**

Utilisation de mélanges gazeux hélium/azote en soudage laser de flancs raboutés

**Titulaire du brevet :**

L'AIR LIQUIDE, Société Anonyme pour l'Etude et l'Exploitation des Procédés Georges Claude

**Opposant :**

Linde AG

**Normes juridiques appliquées :**

RPCR Art. 12(4)  
CBE R. 116(1), 103(1)a)  
CBE Art. 113(2)

**Mot-clé :**

Remboursement de la taxe de recours - (non)  
Absence de réaction de la titulaire à de nouveaux documents pertinents lui notifiés avant une procédure orale devant la division d'opposition, à laquelle elle n'a pas comparu, comme annoncé - requêtes présentées, en réaction à ces documents, avec le mémoire du recours recevables (non) (point 1.8 des motifs de la décision).

**Décisions citées :**

G 0009/91, T 1067/08, T 0240/04, T 1705/07, G 0004/92



**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 1125/10 - 3.2.06

**D E C I S I O N**  
**de la Chambre de recours technique 3.2.06**  
**du 7 février 2013**

**Requérant :** L'AIR LIQUIDE, Société Anonyme pour l'Etude  
(Titulaire du brevet) et l'Exploitation des Procédés Georges Claude  
75, quai d'Orsay  
75007 Paris (FR)

**Mandataire :** Pittis, Olivier  
L'Air Liquide S.A.  
75, quai d'Orsay  
75321 Paris Cedex 07 (FR)

**Intimé :** Linde AG  
(Opposant) Klosterhofstr. 1  
80331 München (DE)

**Mandataire :** Schwarz, Veronika  
c/o Linde AG, Legal Services Intellectual  
Property  
Dr. Carl-von-Linde-Str. 6-14  
82049 Pullach (DE)

**Décision attaquée :** **Décision de la division d'opposition de l'Office  
européen des brevets postée le 1er avril 2010  
par laquelle le brevet européen n° 1371446 a été  
révoqué conformément aux dispositions de  
l'article 101(3) (b) CBE.**

**Composition de la Chambre :**

**Président :** M. Harrison  
**Membres :** G. de Crignis  
R. Menapace

## **Exposé des faits et conclusions**

- I. La division d'opposition a révoqué le brevet européen No. 1 371 446 au motif que l'objet de la revendication 1 du brevet tel que délivré n'impliquait pas d'activité inventive en partant de l'état de la technique connu du document  
D1 JP 61 23 2087  
(accompagné de sa traduction en allemand)  
au vu de l'enseignement du document  
E6 DE-A-199 36 151 ou  
au vu de l'enseignement du document  
E7 WO-A-99/32671.

Dans la notification envoyée le 16 octobre 2009 en annexe à la citation à la procédure orale la division d'opposition a indiqué son opinion provisoire, selon laquelle les documents soumis (jusqu'à alors) par l'opposante ne détruisaient ni la nouveauté, ni l'activité inventive de la revendication 1 du brevet contesté.

La titulaire a réagi en informant par lettre du 12 décembre 2009 qu'elle n'assisterait pas l'audience.

Par courrier reçu à l'OEB le 12 février 2010 l'opposante a cité les nouveaux documents E6 et E7.

La décision de la division d'opposition a été annoncée à la fin d'une procédure orale qui a eu lieu le 4 mars 2010 en l'absence de la titulaire.

- II. La requérante (titulaire) a formé un recours contre cette décision et a payé la taxe de recours. Avec le mémoire exposant les motifs du recours, la requérante a

déposé des requêtes modifiées qui ont pris en compte les documents E6 et E7.

- III. La chambre avait préalablement notifié aux parties un avis provisoire selon lequel le remboursement de la taxe de recours ne semblait pas être justifié, la recevabilité des requêtes déposées devrait être discutée (Article 12(4) du règlement de procédure des chambres de recours ("RPCR")) et la revendication 1 de toutes les requêtes n'apparaissait pas inventive.
- IV. Par lettre du 28 novembre 2012, la requérante a annoncé qu'elle ne participerait pas à la procédure orale, qu'elle retirait la requête en procédure orale et qu'elle demandait une décision dans le cadre de la procédure écrite.
- V. Une procédure orale s'est tenue le 7 février 2013 devant la chambre en l'absence de la requérante.

L'intimée a demandé le rejet du recours.

La requérante, dans ses motifs de recours, avait formulé les requêtes suivantes:

- le remboursement de la taxe de recours pour vice substantiel de procédure
- un renvoi de l'affaire devant la division d'opposition pour discuter de l'activité inventive de l'objet de ses requêtes modifiées déposées avec le mémoire de recours (requête principale et requêtes auxiliaires no 1 à no 3)
- à défaut de renvoi, une annulation de la décision attaquée et un maintien du brevet sur la base de l'une

ou de l'autre des requêtes principales ou auxiliaires no 1 à no 3, prises dans l'ordre de leur présentation

- la tenue d'une procédure orale (requête qui à été retirée plus tard - point IV, ci-dessus).

VI. Le libellé de la revendication indépendante 1 du brevet contesté est le suivant:

"Procédé de soudage de flancs raboutés formés d'un matériau contenant majoritairement de l'acier, mettant en œuvre au moins un faisceau laser, dans lequel on réalise au moins un joint de soudure de type débouchant en utilisant un mélange gazeux comprenant de l'azote et de l'hélium pour assister ledit faisceau laser, **caractérisé en ce que** le matériau contient une proportion supérieure à 0.015 % en poids d'aluminium et que le mélange gazeux est constitué de 30% à 80% en volume d'azote et d'hélium pour le reste (jusqu'à 100%)"

La revendication 1 selon la requête principale de la requérante diffère en ce que les caractéristiques de la revendication initiale 5 - "les flancs raboutés à souder ont une épaisseur comprise entre 0.4 et 3 mm" sont ajoutées.

La revendication 1 selon la requête auxiliaire 1 diffère en ce que les caractéristiques de la revendication 8 initiale sont ajoutées.

La revendication 1 selon la requête auxiliaire 2 diffère en ce que les caractéristiques de la revendication 7 initiale sont ajoutées.

La revendication 1 selon la requête auxiliaire 3 diffère en ce que les caractéristiques des revendications 7 et 8 initiales sont ajoutées.

VII. Les arguments suivants ont été développés par la requérante dans son mémoire de recours:

La division d'opposition aurait dû repousser la procédure orale à une date ultérieure pour permettre au titulaire de réagir aux nouveaux documents et à leur impact potentiel sur la décision finale.

L'introduction, extrêmement tardive, des nouveaux documents cités par l'opposant a totalement changé la donne puisque la division d'opposition, sur la base de ceux-ci, a totalement changé son avis initial.

Même si la titulaire avait assisté à l'audience, il n'en restait pas moins que celle-ci n'aurait eu que trois jours pour étudier des documents que l'opposant a eus en sa possession depuis plus d'un mois, ce qui est manifestement un délai très insuffisant pour préparer correctement une procédure orale. La titulaire aurait là encore été désavantagée par rapport à l'opposant.

En admettant de nouveaux documents à un stade très tardif de la procédure d'opposition sans octroyer suffisamment de temps à la titulaire pour réagir et/ou sans repousser la procédure orale, la division d'opposition n'a pas réservé un traitement équitable à la titulaire, ce qui constituait un vice substantiel de procédure justifiant le remboursement de la taxe de recours et un renvoi de l'affaire devant la division d'opposition pour permettre à la titulaire de bénéficier de deux degrés de juridiction quant aux requêtes amendées.

Afin de mieux démarquer la revendication 1 du brevet attaqué de l'état de la technique citée, des caractéristiques additionnelles ont été introduites dans la revendication 1. Les modifications opérées sont toutes basées sur le jeu de revendications initiales et tel que délivré et ne constituent que des combinaisons de revendications. Il s'ensuit que les conditions des articles 123(2) et (3) de la CBE sont forcément remplies.

Compte tenu des amendements opérés dans la revendication 1 de la requête principale, et à *fortiori*, ceux des requêtes auxiliaires 1 à 3, les nouvelles revendications remplissent la condition d'activité inventive, malgré l'enseignement des documents cités.

Le document D1 est le document le plus proche. L'enseignement des documents E6 et E7 sur lesquels s'appuie la décision de la division d'opposition divulguent des aciers dual phase de plus forte épaisseur et pas d'une épaisseur inférieure à 3 mm. E6 divulgue un acier dual phase de 4,2 mm destiné à des applications inconnues, et E7 parle d'aciers dual phase d'au moins 25 mm destinés à des applications cryogéniques. Un homme du métier n'y trouverait aucune incitation à utiliser ces aciers dual phase dont les compositions contiennent de l'aluminium, en tant que flanc raboté selon la revendication 1 de la requête principale. Dès lors, la revendication 1 de la requête principale remplit les critères de l'article 56 CBE, ce qui s'applique de plus fort aux revendications 1 des requêtes auxiliaires dont l'objet est encore plus précisé.



VIII. L'intimée a présenté les arguments suivants:

La titulaire avait sollicité une procédure orale devant la division d'opposition et à laquelle elle n'a pas assisté de propos délibéré. Après avoir reçu, et de ce fait en connaissance des documents tardifs E6 et E7, elle n'a pas déposé d'autres requêtes et n'a pas demandé un ajournement de la procédure orale. Dès lors, aucun vice substantiel de procédure n'existe qui justifierait soit le remboursement de la taxe de recours soit un renvoi de l'affaire. Il y a aucune règle dans le CBE qui prévoit deux degrés de juridiction pour considérer une requête. C'est la chambre qui exerce son pouvoir discrétionnaire d'admettre ou non des requêtes qui n'avaient pas été présentées devant la division d'opposition.

### **Motifs de la décision**

1. *Recevabilité des requêtes contenant des revendications modifiées.*
- 1.1 Les revendications 1 de la requête principale et des requêtes subsidiaires 1 à 3 ont été modifiées par l'introduction des objets des revendications 5, 7 et 8 du brevet tel que délivré (qui correspondent aux revendications 5, 7 et 8 initiales). Aucun argument au soutien de l'activité inventive de la revendication 1 du brevet tel que délivré n'a été présenté en procédure de recours et la requérante ne conteste pas le bien-fondé de la décision de la première instance de révoquer le brevet au motif que l'objet de ladite revendication n'impliquait pas une activité inventive.

- 1.2 Dans un tel cas, où la titulaire du brevet requiert que de nouvelles requêtes soient examinées par la chambre de recours, la question se pose dès lors de savoir si ces requêtes auraient pu être présentées au cours de la procédure de première instance, leur admission dans la procédure étant laissée à la discrétion de la chambre de recours en vertu de son pouvoir "de considérer comme irrecevables les faits, preuves et requêtes qui auraient pu être produits ou n'ont pas été admis au cours de la procédure de première instance" (Article 12(4) RPCR).
- 1.3 Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé au vu de la finalité de la procédure de recours, qui est distincte et indépendante de la procédure en première instance et vise à rendre une décision judiciaire quant au bien-fondé d'une décision rendue antérieurement par la première instance. Ainsi le recours donne à la partie déboutée la possibilité de contester la décision de la première instance (G 9/91) et vise à supprimer le "grief" par une modification ou une annulation de la décision attaquée. Il en suit qu'il n'est pas laissé au gré d'une partie de décider d'attendre le stade de la seconde instance pour présenter son cas, ce qui reviendrait à un "forum shopping" mettant en danger la distribution normale des fonctions entre les départements de premier instance et des chambres de recours (voir T 1067/08, points 7.2 et 8.1). De même, une parti n'a pas la possibilité de forcer à son gré le renvoi de l'affaire à la première instance (T 240/04, points 16.1 et 16.2) et le dépôt des requêtes qui auraient pu être produites au cours de la procédure de première instance, est aussi contraire au principe selon lequel personne ne peut profiter de sa propre négligence (*nemo auditur turpitudinem propriam allegans* - T 1705/07, point 8.7).

- 1.4 A ce sujet sont pertinents les éléments particuliers du présent cas suivants:
- 1.4.1 E6 et E7 ont une date de publication antérieure à la date de priorité du brevet contesté et font donc partie de l'état de la technique au sens de l'article 54 (2) CBE. Les passages indiqués par l'opposante révèlent immédiatement, que le contenu de ces deux divulgations, à cause de l'éclairage qu'ils projettent sur l'information contenue dans D1 concernant les aciers "dual phase", était susceptible de faire basculer l'opinion préliminaire de la division d'opposition même dans le cas où ces documents auraient été cités pour la première fois pendant la procédure orale.
- 1.4.2 Les modifications effectuées dans les revendications 1 qui concernent la combinaison de la revendication indépendante avec une ou plusieurs revendications dépendantes, étaient possibles, et opportunes déjà dans la procédure d'opposition. Toutes ces modifications n'ont rien de surprenant et ne posent pas de problèmes particuliers. Il s'agit de modifications réalisables à la faveur d'une interruption de 10 à 15 minutes caractérisant une réaction normale lors d'une procédure orale devant la division d'opposition.
- 1.4.3 À la différence de la situation traitée par la décision G 4/92 la requérante a eu connaissance de la mise aux débats des deux documents nouveaux par l'opposante/intimée et de ses arguments (au moins) trois jours avant la date prévue pour la procédure orale. Donc, à part du dépôt des requêtes avec les modifications mentionnées ci-dessus et plus en détail au point 1.4.2, plusieurs réactions possibles s'offraient à la requérante telles que

- de demander de ne pas admettre les documents tardifs;
  - de demander d'ajourner la procédure orale
- et
- de reconsidérer sa décision de ne pas assister à la procédure orale.
- 1.5 Aucune de ces possibilités n'a été choisie. Même le mémoire de recours ne contenait aucun argument lié à ce défaut de réaction. En effet, le seul argument de la requérante à ce sujet était que il semble que la division d'opposition aurait dû repousser la procédure orale à une date ultérieure pour permettre au titulaire de réagir à ces nouveaux documents et à leur impact potentiel sur la décision finale, trois jours étant manifestement un délai très insuffisant pour préparer correctement une procédure orale.
- 1.6 Cependant, la question n'est pas celle d'un délai minimum à concéder, et pas plus que celle de combien de temps la requérante aurait eu besoin pour se préparer à la procédure orale en question, à laquelle elle n'allait quand-même pas assister. En ce que concerne le pouvoir de la chambre de considérer irrecevables des requêtes qui sont présentées pour la première fois dans la procédure de recours, la question pertinente est de savoir si le fait que les nouvelles requêtes n'ont pas été examinées déjà par la première instance n'est pas attribuable à celle-là (ici la division d'opposition), mais à la partie concernée (ici la requérante), qui, par son comportement a contrecarré, de fait, un tel examen (comme il a été constaté dans l'affaire T 1067/08, voir point 8.1 de la décision).
- 1.7 Quant à la division d'opposition, elle a correctement agi et aucun vice de procédure ne peut être constaté. Dans les circonstances la seule interprétation possible

de l'absence de réaction de la requérante ne pouvait qu'être qu'elle s'appuyait, en connaissance de cause, sur les prétentions existant alors dans le dossier et s'en remettait au pouvoir d'appréciation de la division d'opposition pour le reste. La requérante savait ou aurait dû savoir que par sa passivité elle signalait à l'opposante et à la division d'opposition qu'elle n'allait plus contribuer en rien dans la suite de la procédure. D'autre part, il ressort du fait qu'il était aisé de vérifier sans difficulté que les documents tardifs était des documents appropriés pour prouver que un "Dual-phasen-Stahl" comme dans D1 contenait de l'aluminium, que la division d'opposition avait de bonnes raisons d'accepter les documents E6 et E7 produits après la date limite fixée en vertu de la règle 116(1) CBE et de tenir la procédure orale et n'avait, en revanche, aucune raison de nature à justifier l'ajournement de la procédure orale. Au contraire, en l'état de ces événements le public et les parties pouvaient s'attendre à avoir une décision sans délai.

- 1.8 En ce qui concerne la recevabilité des nouvelles requêtes déposées devant la chambre de recours il s'évince clairement de ce qui précède, que c'est la requérante, qui, par sa passivité totale au vu de nouveaux documents manifestement pertinents, est responsable du fait que la division d'opposition n'a pas pu rendre une décision motivée sur l'objet des revendications modifiées en réponse à ces documents et que, par conséquent, la chambre de recours est dans la situation où elle devrait donner un avis en premier et aussi dernier ressort ou renvoyer le cas à la première instance et cela alors même que la requérante de nouveau n'assiste pas à la procédure. De plus, une discussion et décision sur ces requêtes dans la

procédure de recours offrirait à la requérante la possibilité de rectifier une omission, dont elle est personnellement responsable, à son seul avantage et au détriment de l'intérêt de l'intimé et du public d'obtenir une décision sans délai.

1.9 Il s'en suit, que l'admission des requêtes en question serait contraire à la finalité de la procédure de recours et les principes la régissant (point 1.2, *supra*). Par ce motif la chambre de recours a fait usage de son pouvoir de les considérer irrecevables.

1.10 Dès lors, il n'y a aucun texte proposé ou accepté par le titulaire au sens de l'article 113 (2) CBE.

2. *Requête de remboursement de la taxe de recours*

La chambre de recours ne faisant pas droit au recours la condition préalable du recours bien fondé n'est pas vérifiée et par conséquent la taxe de recours ne peut pas être remboursée (règle 103(1) (a) CBE).

3. *Requête de renvoi de l'affaire devant la division d'opposition*

En l'absence d'une requête valide l'affaire ne peut être renvoyée à la division d'opposition.

**Dispositif**

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

Le recours est rejeté.

Le Greffier :

Le Président :



M. H. A. Patin

M. Harrison

Décision authentifiée électroniquement