

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 9 octobre 2018**

N° du recours : T 1570/14 - 3.2.06

N° de la demande : 06755513.6

N° de la publication : 1885927

C.I.B. : D04H1/46, D04H3/10

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

TAMBOUR POUR MACHINE DE FABRICATION D'UN NON TISSE A MOTIFS ET
NON TISSE OBTENU.

Titulaire du brevet :

ANDRITZ Perfojet SAS

Opposantes :

Trützschler Nonwovens GmbH
Stork Prints Austria GmbH

Référence :

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 123(2), 54(1), 54(2), 54(3), 56
RPCR Art. 13(1)

Mot-clé :

Modifications - extension au-delà du contenu de la demande
telle que déposée (non)

Nouveauté - (oui) - usage antérieur public (non) -
insuffisamment prouvé

Priorité - (oui)

Preuves produites tardivement - audition de témoin - report de
la procédure orale nécessaire (oui)

Activité inventive - (oui)

Moyens invoqués tardivement

Motifs d'opposition - nouveau motif d'opposition (oui) non
admis

Décisions citées :

G 0010/91

Exergue :



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
Fax +49 (0)89 2399-4465

N° du recours : T 1570/14 - 3.2.06

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.2.06
du 9 octobre 2018

Requérante : ANDRITZ Perfojet SAS
(Titulaire du brevet) Z.A. Pré-Millet
38330 Montbonnot (FR)

Mandataire : Eidelsberg, Victor Albert
Cabinet Flechner
22, Avenue de Friedland
75008 Paris (FR)

Requérante : Trützschler Nonwovens GmbH
(Opposante 1) Wolfsgartenstrasse 6
63329 Egelsbach (DE)

Mandataire : dompatent von Kreisler Selting Werner -
Partnerschaft von Patent- und Rechtsanwälten mbB
Deichmannhaus am Dom
Bahnhofsvorplatz 1
50667 Köln (DE)

Décision attaquée : **Décision intermédiaire de la division
d'opposition de l'office européen des brevets
postée le 2 juin 2014 concernant le maintien du
brevet européen No. 1885927 dans une forme
modifiée.**

Composition de la Chambre :

Président M. Harrison
Membres : T. Rosenblatt
E. Kossonakou

Exposé des faits et conclusions

I. Les requérantes (titulaire et opposante 1) ont formé recours contre la décision intermédiaire de la division d'opposition ayant décidé que le brevet européen No. 1 885 927 sous forme modifiée satisfaisait aux conditions énoncées dans la Convention (CBE).

Le brevet européen est issu d'une demande internationale PCT/FR2006/01141, déposée le 19 mai 2006 et publiée en tant que WO-A-2006/123063, et revendique la priorité de la demande nationale FR0505087, déposée quant à elle le 20 mai 2005.

Par la suite les deux requérantes sont uniquement désignées par rapport à leur qualité respective de titulaire et d'opposante.

II. La Chambre a informé par notification chaque partie du dépôt du mémoire de recours de l'autre partie et a fixé un délai pour répondre aux mémoires respectifs. Ni la titulaire ni l'opposante n'ont soumis une telle réponse.

III. La Chambre a convoqué les parties à une procédure orale.

IV. Par notification, établie en vue de la procédure orale, les parties ont été informées de l'opinion provisoire de la Chambre.

V. Avec la lettre du 31 août 2018 la titulaire a soumis plusieurs jeux de revendications modifiées, accompagnés de commentaires au regard de l'opinion provisoire de la Chambre. Avec sa lettre du 10 septembre 2018

l'opposante a également répondu à l'opinion provisoire, demandant en plus l'audition d'un témoin.

- VI. La procédure orale a eu lieu le 9 octobre 2018. Au cours de celle-ci la titulaire a déposé un "1^{er} jeu subsidiaire" de revendications modifiées et les pages modifiées 2 à 6 de la description du brevet qu'elle a élevé à la fin de la procédure orale au titre de sa seule requête.
- VII. L'opposante a demandé l'annulation de la décision attaquée et la révocation du brevet dans sa totalité.
- VIII. La titulaire a demandé l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur la base du 1^{er} jeu subsidiaire de revendications 1 à 13 et des pages 2 à 6 de la description telles que déposées au cours de la procédure orale ainsi que des figures 1 à 7 du brevet tel que délivré.
- IX. Les moyens de preuve suivants ont été invoqués par les parties:

D1, D1': EP-B-1 327 712 et sa version allemande corrigée, DE-T4-603 00 540;
D5: WO-A-2005/124001;
D11, D11': EP-B-0 776 391 et sa version allemande, DE-T-696 00 146;
D12: EP-B-0 110 463;
D13: EP-B-0 252 545;
D14: EP-B-0 038 104;
D15: DE-A-26 16 480;
D16a/D16b/D16c: confirmation de commande, avis d'expédition et facture concernant la vente d'un tambour à motif, dessin "Fleissner";
D17a/D17b: deux photographies exposant des détails du

tambour objet des documents D16a/D16b/D16c;

D18: déclaration du 13 mai 2012 de M. Münstermann (par la suite abrégé "M. M.");

O1.3: dessins techniques concernant un tambour à motif, dessin "Fleissner".

X. La revendication 1 s'énonce comme suit:

"Tambour en nickel, ayant sur sa face extérieure à un premier niveau au moins une première zone (12) de paroi latérale perforée de perforations (14) traversantes délimitées par des premières parties pleines et au moins une deuxième zone (13) de paroi latérale perforée de perforations (14) traversantes délimitées par des deuxièmes parties pleines à un deuxième niveau différent du premier niveau, caractérisé en ce que

- la dimension des perforations est comprise entre 0,1 et 1,2 mm,
- le nombre des perforations tant dans la au moins une première zone que dans la au moins une deuxième zone est compris entre 40 et 200 au centimètre carré, et
- le taux d'ouverture est compris entre 3 et 60 %, et de préférence, entre 5 et 15 %."

La revendication 8 s'énonce comme suit:

"Non-tissé qui comprend des éléments filiformes enchevêtrés, dans lesquels est embossé un motif, caractérisé en ce que les extrémités libres des éléments filiformes sont en saillie de la face du non-tissé ayant le motif sur une longueur inférieure à 0,5 mm et le nombre de ces extrémités en saillie est inférieur à $5/5 \text{ mm}^2$."

La revendication 13 s'énonce comme suit:

"Procédé de fabrication d'un tambour suivant l'une des revendications 1 à 6, caractérisé en ce que :

- on réalise un film photographique représentant le dessin des perforations,
- on pose le film sur une matrice ayant le diamètre intérieur du tambour et enduite d'une couche photosensible sur certaines parties,
- on expose la matrice à un rayonnement lumineux de sorte que seules les parties enduites non exposées au rayonnement restent sur la matrice,
- on dépose ensuite du métal par électrolyse sur les parties non enduites en obtenant un cylindre inférieur ayant des perforations,
- on démoule le cylindre inférieur,
- on enduit le cylindre inférieur d'une couche photosensible sur certaines zones,
- on pose un autre film représentant le motif de marquage sur le cylindre inférieur,
- on expose le cylindre inférieur à du rayonnement lumineux en ne laissant sur le cylindre que les zones non exposées de la couche enduite, en obtenant un cylindre exposé,
- on dépose du métal par électrolyse sur le cylindre exposé, le métal se déposant sur les zones non enduites de la couche photosensible sans combler les perforations du cylindre inférieur, en obtenant un cylindre complet, et
- on enlève les résidus de couche photosensible du cylindre complet pour obtenir le tambour."

XI. Les arguments de l'opposante peuvent être résumés ainsi.

Revendication 1 - Article 123(2) et validité de priorité

L'opposante a fait valoir une extension de l'objet de la revendication 1 au delà du contenu de la demande telle que délivrée due à l'introduction du libellé "sur sa face extérieure". Lors de la procédure orale l'opposante a argué que la revendication modifiée incluait la possibilité pour le tambour de comprendre une gaine supplémentaire. À la demande de la Chambre de préciser cette objection, l'opposante a fait référence à ses arguments présentés par écrit, selon lesquels le paragraphe à la page 7, lignes 10 à 15 de la description de la demande telle que déposée ne divulguait pas la caractéristique ajoutée en combinaison avec les différents niveaux définis à la revendication telle que déposée. Le libellé à la page 10, lignes 3 à 12 concernait par contre un mode de réalisation spécifique et ne pouvait, par conséquent, pas servir de support pour l'objet généralisé. Pour des raisons similaires, la priorité revendiquée par le brevet n'était pas valide.

Revendication 1 - Usage antérieur - audition de témoin

Selon l'opposante l'ensemble des moyens de preuve D16 à D18 prouvait la vente inconditionnelle d'un tambour ayant les caractéristiques définies à la revendication 1 avant la date de dépôt de la demande de brevet en cause. Notamment la déclaration de M. M., D18, confirmait que la vente documentée par D16a, D16b et D16c n'était pas soumise à une contrainte de confidentialité. Le tambour objet de cette vente était

rendu accessible au public en la personne de l'opposante au moment de sa mise en expédition à la date indiquée en D16b. Les documents fournis en tant que moyens de preuve avaient été collectés par M. M. à titre personnel, à cause de l'importance que ce projet présentait à l'époque pour lui en sa qualité de dirigeant du département de recherche et développement de l'opposante. Des moyens de preuve supplémentaires liés à cette vente étaient introuvables auprès de l'opposante et avaient probablement été perdus ou détruits, vu le temps révolu depuis ces événements. En ce qui concerne le cartouche "Vertraulich" sur les dessins 01.3, il était de pratique courante chez l'opposante de marquer ainsi tous ses dessins techniques, afin de signaler son droit d'auteur sur leur contenu, sans pour autant indiquer une relation de confidentialité entre le fournisseur du tambour et l'opposante. La société fournissant le tambour était d'ailleurs bien au courant de l'intention de l'opposante d'exposer le tambour à ses clients, comme il ressort de la déclaration D18.

Si des doutes sur ces faits persistaient, l'audition de M. M. en tant que témoin était requise. Cette audition apparaissait surtout nécessaire après les doutes soulevées pour la première fois par la Chambre dans sa notification au regard de la remise sur le prix de la vente. Malgré l'absence d'une mention explicite dans le mémoire de recours de l'opposante, cette requête, présentée déjà devant la division d'opposition, serait d'ailleurs sous-entendue dans son argument par lequel elle consentait à l'appréciation de l'usage antérieur dans la décision contestée.

Revendication 1 - nouveauté et activité inventive

L'objet de la revendication 1 était antérieurisé par le tambour objet de l'usage antérieur public prouvé par D16 à D18 et n'était ainsi pas nouveau. En outre, l'opposant soutenait que son objet découlait pour l'homme du métier d'une manière évidente de l'état de la technique, en partant de l'usage antérieur comme état de la technique le plus proche en combinaison avec les connaissances générales de l'homme du métier ou avec D1.

Revendication 8

L'opposante a argué que le non-tissé selon la revendication 8 était antérieurisé par D1, notamment par son paragraphe 37. Les plages limitées selon la revendication 8 étaient comprises dans les plages plus larges connues de D1 et en constituaient ainsi une sélection. Cependant cette sélection ne satisfaisait pas aux principes développés par la jurisprudence concernant la nouveauté d'une invention de sélection. En plus, le tambour utilisé selon D1 pour la fabrication du non-tissé présentait les mêmes caractéristiques en vue de l'obtention d'une pilosité réduite par rapport à celui obtenu avec le tambour objet du brevet. Ainsi le non-tissé obtenu en D1 devait présenter les mêmes caractéristiques techniques que celui du brevet contesté.

Pendant la procédure orale l'opposante a soulevé également une objection d'insuffisance de l'exposé de l'invention définie à la revendication 8.

De plus, elle a soulevé une objection au titre de l'article 56 CBE, sur la base de D1 comme état de la technique le plus proche, arguant qu'aucun effet technique particulier ne pouvait être attribué à la

pilosité réduite définie par les plages plus étroites à la revendication 8. Le problème technique à résoudre pouvait alors être vu comme spécifier des limitations alternatives pour la pilosité. Une longueur des extrémités libres inférieure à 0,5 mm constituait un choix arbitraire. Selon l'opposante cette objection devait être prise en considération dans la procédure devant la Chambre. Contestant l'activité inventive du non-tissé revendiqué en même temps que sa nouveauté était attaquée aurait pu être considéré comme de nature à affaiblir la position de l'opposante par la reconnaissance implicite de la nouveauté. En plus, l'objection, basée sur le même passage de D1, ne nécessitait pas de considérations supplémentaires ou surprenantes.

Revendication 13 - activité inventive

Les arguments de l'opposante motivant son objection au titre de l'article 56 CBE se fondaient sur le procédé connu de D11 comme état de la technique le plus proche en combinaison avec, soit l'usage antérieur D16 à D18, soit les connaissances générales de l'homme du métier en ce qui concerne les dimensions du tambour à fabriquer et eu égard au procédé de dépôt électrolytique répété mis en évidence par D12 à D15.

XII. Les arguments de la titulaire peuvent être résumés ainsi.

Revendication 1 - Usage antérieur - audition de témoin

La titulaire a contesté le prétendu usage antérieur public en soutenant que les documents soumis à titre de preuve ne suffisaient pas pour conclure à une vente inconditionnelle et à l'absence de toute relation de

confidentialité entourant la livraison d'un tambour à l'opposante. Il était plutôt probable que le fournisseur du tambour agissait comme sous-traitant de l'opposante et qu'une relation de confidentialité liait les deux entreprises, suggéré par exemple par le cartouche "Vertraulich" du dessin 01.3, dont le lien avec le tambour objet de la vente prétendue était évident. Une attestation d'un témoin pouvait être en principe acceptable pour prouver un usage antérieur public, à condition qu'il n'y ait pas d'autres moyens de preuve, ce qui n'était néanmoins pas crédible dans le cas d'espèce. Par exemple, il manquait des documents témoignant de la réception ou livraison du tambour chez l'opposante par l'entreprise de transport. En ce qui concerne la requête d'audition du témoin, elle était tardive et ne devrait pas être admise.

Revendication 8

Le libellé de la revendication 8 ne définissait pas de plages, mais plutôt une caractéristique d'exclusion. Par conséquent, les principes issus de la jurisprudence des Chambres concernant la nouveauté des inventions de sélection ne s'appliquaient pas dans le cas d'espèce.

La titulaire s'opposait par ailleurs à l'introduction d'un nouveau motif d'opposition sous forme d'une objection d'insuffisance de l'exposé de l'invention. Elle s'opposait également à la considération de l'objection sous l'article 56 CBE, qui n'avait jamais été soulevée dans les écrits de l'opposante auparavant.

Revendication 13

En absence d'un document exposant les dimensions définies à la revendication 1 du tambour à fabriquer

avec le procédé selon la revendication 13, il n'a pas été démontré que l'objet de la revendication découlait d'une manière évidente de l'état de la technique.

Motifs de la décision

1. *Admission du 1^{er} jeu subsidiaire de revendications dans la procédure*

Ce jeu de revendications modifiées a été présenté au cours de la procédure orale, donc après le délai fixé à l'article 12(1)b) du règlement de procédure des chambres de recours (RPCR). Il constitue par conséquent une modification des moyens invoqués au sens de l'article 13 RPCR, dont l'admission dans la procédure et l'examen sont laissés à l'appréciation de la chambre.

L'opposante a retiré les objections soulevées initialement quant à son admission dans la procédure. La Chambre, ne voyant pas de raison s'opposant à son admission, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation selon l'article 13(1) RPCR, a admis le 1^{er} jeu subsidiaire de revendications dans la procédure. Ce jeu de revendications modifié constitue par ailleurs le seul fondement de la requête de maintien du brevet sous forme modifiée.

2. *Revendication 1 - Article 123(2) CBE*

Comparé à la revendication 1 telle que déposée à l'origine, l'énoncé de la présente revendication a été modifié entre autres par l'introduction du libellé "sur sa face extérieure". L'opposante considère que cette modification contrevient à l'article 123(2) CBE.

Par la suite, quand il est fait référence à la demande telle que déposée, il est fait référence à la version publiée de la demande internationale.

La Chambre accepte que l'expression mentionnée ci-dessus n'est pas divulguée à la page 7 de la demande telle que déposée en ce qu'il n'y a pas de mention explicite aux deux niveaux, leurs zones perforées et leurs parties pleines respectives, et que la page 10 divulgue effectivement un mode de réalisation spécifique. La Chambre n'est néanmoins pas convaincue que cette modification étend l'objet de la revendication au delà du contenu de la demande telle que déposée. Tout au contraire, selon la Chambre, l'homme du métier comprend du contenu total de la demande telle que déposée que les deux niveaux, leurs zones perforées et leurs parties pleines respectives telles que définies à la revendication 1 d'origine se trouvent nécessairement sur la face extérieure du tambour. Ceci ressort, par exemple, de la finalité de la structure formée par les deux niveaux, leurs zones perforées et parties pleines sur la face extérieure du tambour, qui est la production d'un non-tissé à motifs (voir, par exemple, à la page 1, lignes 4-6, ou à la page 2, lignes 3-22, page 7, lignes 10-15) ou de son procédé de fabrication (voir, par exemple, page 5, ligne 32 à la page 7, ligne 8). Un rapport avec la présence d'une gaine extérieure supplémentaire, argué par l'opposante dans la procédure orale devant la Chambre, n'est pas reconnaissable pour l'homme du métier. L'existence dans la description d'une telle gaine n'a pas été démontrée par l'opposante et est plutôt exclue au vu de la finalité de la structure du tambour expliquée *supra*.

En ce qui concerne l'autre modification de la revendication 1, spécifiant le matériau du tambour, "en nickel", aucune objection n'a été soulevée par l'opposante et la Chambre est également satisfaite que l'objet résultant de cette modification ne s'étend pas au delà du contenu de la demande telle que déposée.

La Chambre conclut que la revendication 1 satisfait aux conditions de l'article 123(2) CBE.

3. *Revendication 1 - nouveauté par rapport à D5*

3.1 Comme le contenu de la demande nationale de priorité n'est pas différent du contenu de la demande telle que déposée, au moins en ce qui concerne l'objet de la revendication 1 modifiée, une conclusion correspondante à celle au regard de l'article 123(2) CBE s'impose pour la validité de la priorité du brevet en litige, ce qui n'a pas non plus été contesté par l'opposante.

3.2 D5, publié dans l'intervalle de priorité du brevet en litige, constitue alors un état de la technique selon l'article 54(3) CBE. Faute d'une divulgation du matériau spécifique "nickel" pour le tambour connu de D5, l'objet de la revendication 1 modifiée est nouveau par rapport à D5.

4. *Revendication 1 - nouveauté de son objet par rapport à l'usage antérieur public allégué sur la base de D16 à D18*

4.1 La Chambre n'est pas satisfaite que D16 à D18 prouvent le prétendu usage antérieur public du tambour. L'argumentation et les moyens de preuve invoqués par l'opposante présentent des lacunes et laissent ainsi subsister des doutes considérables sur le point de

savoir si le tambour objet du prétendu usage antérieur a effectivement été rendu accessible au public avant la date pertinente du brevet attaqué (article 54(2) CBE).

- 4.2 Le prétendu usage antérieur public s'inscrit dans la sphère d'activité de l'opposante, qui est le successeur de la société Fleissner GmbH (par la suite "Fleissner"), qui avait commandé le tambour perforé en cause auprès de l'ancienne opposante 2, la société Stork Prints Austria GmbH (établie à Langkampfen en Autriche, par la suite "Stork"). Cette dernière a retiré son opposition au cours de la procédure d'opposition. Il s'ensuit que la titulaire n'a pas accès à des moyens de preuve liés aux faits allégués.

Selon la jurisprudence constante des Chambres de Recours, dans ces conditions il revient alors à l'opposante de prouver les faits allégués. Quand un doute subsiste, l'usage antérieur ne peut pas généralement être retenu (voir par exemple la Jurisprudence des Chambres de recours, 8e édition, III.G.4.3.2).

- 4.3 L'allégation de l'opposante se base pour l'essentiel sur une déclaration, D18, datée du 3 mai 2012 et signé par M. M., employé de longue date et depuis 2005 dirigeant de technologie et développement de produits de l'opposante et de sa société prédécesseur, Fleissner.

- 4.3.1 Selon la déclaration de M.M. un tambour à motif du logo "Fleissner" aurait été commandé en avril 2005 auprès de Stork. Conformément au point 1 de cette déclaration, D16a représente effectivement en photocopie la confirmation de commande de la société Stork datée du 21 avril 2005 et adressée à Fleissner pour un tambour

de dimensions spécifiques et avec une indication du logo de Fleissner, "*DESSIN FLEISSNER-SCHRIFTZUG*". M. M. a déclaré aussi (point 2 de D18) que sur ordre de Fleissner la société de transport Dachser, Hall/Tyrole en Autriche (ci-après "Dachser"), aurait été chercher ce tambour le 4 mai 2005 chez Stork à Langkampfen et qu'ainsi Fleissner en a pris possession inconditionnelle le 4 mai 2005 ("*Am 4 Mai 2005 hat... Dachser ... die Trommel ... bei Stork ... in Langkampfen abgeholt und gelangte somit am 4 Mai 2005 in die uneingeschränkte Verfügungsgewalt von der Fleissner GmbH.*").

- 4.3.2 Des photocopies d'un avis d'expédition, D16b, et d'une facture correspondante établie par Stork et adressée à Fleissner, D16c, ont été fournies en tant que preuves au soutien de cette allégation.
- 4.3.3 La déclaration de M. M. contient aussi une description des propriétés du tambour objet de l'usage antérieur allégué à base de photographies prises par lui-même, dont des photocopies ont été également soumises en annexe D17a et D17b. (Par souci de précision la Chambre note que la numérotation des éléments de preuve mentionnés dans la déclaration D18 diffère de celle utilisée ici et par les parties tout au long de la procédure.)
- 4.4 Avec son mémoire de recours la titulaire avait insisté sur des doutes déjà soulevés au cours de la procédure d'opposition quant à la relation d'affaires entre les deux entreprises Fleissner et Stork dans le cadre de cette livraison d'un tambour perforé.
 - 4.4.1 Sur la base d'un cartouche "*Vertraulich!*" (confidentiel) sur les dessins techniques constituant

le document O1.3, soumis avec sa notice d'opposition par l'ancienne opposante 2, Stork, la titulaire a argué que le tambour objet de D16 à D18 était incontestablement celui exposé sur O1.3 et semblait plutôt être le résultat d'un développement propre de Fleissner, sous-traitant sa fabrication à Stork, qui était alors tenue à la confidentialité.

- 4.4.2 L'opposante n'a pas contesté que le dessin technique O1.3 était à la base du tambour objet des documents D16 à D18, encore qu'elle a réfuté la relation de sous-traitance sans pour autant fournir des preuves sur ce dernier point.
- 4.4.3 Contrairement à la division d'opposition, la Chambre trouve par ailleurs des indices corroborants du caractère confidentiel dans un large nombre de références communes entre les dessins O1.3 et les documents D16a, D16c (par exemple l'indication de l'origine du dessin chez Fleissner GmbH, les dimensions de la largeur de la gravure et de la longueur du patron, le libellé "Fleissner Schriftzug").
- 4.4.4 La Chambre considère surtout que ces dessins marqués confidentiels représentent un indice que le tambour objet de la vente alléguée n'était pas un des produits propres, dessinés et commercialisés sans contrainte de confidentialité par Stork elle-même. Au contraire, ils semblent plutôt indiquer, par exemple de par leur origine de chez Fleissner, que Stork devait fabriquer le tambour sur l'ordre et les instructions de Fleissner selon les indications dans ces dessins et que Stork était tenue alors à une obligation de discrétion concernant ce tambour. Le tambour commandé par Fleissner à Stork semble de ce fait être issu d'un projet de développement de Fleissner, ceci jetant un

doute sérieux sur l'argument que Fleissner était membre du public. Il s'ensuit aussi que la livraison ou réception de ce tambour chez Fleissner n'équivaut pas à l'achat d'un produit dessiné et fabriqué par un tiers sur lequel l'acheteur aurait acquis un pouvoir de disposition immédiat et inconditionnel.

La Chambre note par ailleurs que l'opposante n'a pas argué que Stork était membre du public.

4.4.5 Selon l'opposante tous les dessins chez Fleissner étaient habituellement marqués de ces cartouches qui étaient seulement sensés indiquer que le contenu de ces dessins appartenait à Fleissner et était protégé par des droits d'auteur, sans nécessairement impliquer que le contenu était confidentiel. Cet argument ne peut pas convaincre la Chambre. À part le fait déjà mentionné ci-dessus, que la propriété originale du contenu des dessins par Fleissner semble déjà s'opposer à l'allégation d'une vente ordinaire, une référence aux droits d'auteur se trouve déjà dans la légende en-dessous de l'indication de l'origine des dessins et serait ainsi redondante. De plus, le mot "confidentiel" signifie à un lecteur du dessin clairement autre chose qu'une référence à l'existence de droits d'auteur. Au vu de sa prominence en caractères gras et de taille supérieure, ce cartouche semble plutôt exprimer le souci que ce sur quoi il est apposé n'est surtout pas destiné au public.

4.5 Concernant l'argument de l'opposante, reposant sur la déclaration de M. M. et selon lequel le tambour a été commandé chez Stork pour être présenté aux clients de Fleissner dans son centre de démonstration ("*Technikum*") et n'était donc pas considéré au sein de Fleissner même comme sujet de confidentialité, la

Chambre accepte comme plausible l'intention de Fleissner de présenter le tambour à ses clients. Cependant il n'a été fourni aucune preuve, et d'ailleurs il n'a pas été allégué non plus par M. M. dans sa déclaration, que ce tambour avait effectivement été exposé à des clients avant la date pertinente du brevet. Selon la Chambre il semble également possible, comme il a été argué par la titulaire, que le tambour, une fois livré chez Fleissner, aurait été testé sur les machines de Fleissner avant sa présentation au public, impliquant d'un côté un certain délai entre la date de sa livraison chez Fleissner et sa possible présentation suite à des essais réussis et, d'un autre côté, la possibilité de continuer le développement au cas où les essais aurait été insatisfaisants. Dans les deux cas la présentation aux clients potentiels d'un tel tambour aurait facilement pu se faire seulement après la courte période de 16 jours entre, au plus tôt la date alléguée de la livraison du tambour, selon D16b, le 4 mai 2005, et la date pertinente du brevet attaqué, sa date de priorité, le 20 mai 2005, comme il a été argué aussi par la titulaire au cours de la procédure orale.

4.6 La Chambre conclut de ces considérations que la thèse de l'opposante selon laquelle Fleissner constituerait un membre ordinaire du public auquel le tambour aurait été rendu accessible sans contrainte de confidentialité par la livraison alléguée selon D18 et D16b ne peut pas être considérée comme prouvée sur la base des moyens de preuve présentés.

4.7 Il est par ailleurs noté que dans sa déclaration M. M. n'indique pas la date à laquelle le tambour a été effectivement livré chez Fleissner.

Il est vrai que M. M. a déclaré que Dachser est allé

chercher le tambour pour le transporter, voir D18. Dans ce contexte, D16b est la photocopie d'un avis d'expédition ("Versandavis"), établi par Stork et adressé à Dachser, informant cette dernière qu'une caisse contenant un tambour perforé était prête pour être expédiée à partir du 4 mai 2005, 14h, et pour être livrée chez Fleissner.

Cependant, il n'a pas été fourni de preuve confirmant que Dachser est effectivement allé chercher ce tambour et l'a livré chez Fleissner à ladite date et en tout état de cause avant la date pertinente du brevet, c'est-à-dire avant le 20 mai 2005, par exemple sous forme d'un récépissé de livraison.

L'opposante a justifié l'absence de telles preuves par le temps écoulé depuis ces événements et par l'impossibilité de retrouver d'autres documents malgré les recherches intenses effectués dans ce but auprès de l'opposante. Ceci est probablement dû selon elle à leur perte ou à la destruction possible des archives chez l'opposante. Elle a par ailleurs soutenu que tous les papiers soumis dans la procédure d'opposition provenaient de la documentation personnelle de M. M. qui avait dirigé la commande et l'achat de ce tambour. La Chambre ne trouve pas cet argument convaincant. En fait, au moment du dépôt de la notice d'opposition par l'opposante et de la signature de la déclaration D18, le 3 mai 2012, seulement sept années s'étaient écoulées depuis les faits allégués. Une destruction prématurée, avant les délais habituels pour la conservation de documents témoignant du commerce d'une entreprise, généralement de dix ans pour des entreprises avec leur siège en Allemagne, comme l'opposante, n'a pas été corroborée par des preuves. Même si une perte accidentelle pour tout autre élément de preuve, comme

par exemple le récépissé de livraison, ne peut pas être exclue, ce manque de documentation laisse apparaître des lacunes dans l'argumentation de l'opposante pour prouver l'usage antérieur public allégué, lacunes qui ne peuvent pas aller au détriment de la titulaire lorsque les éléments de preuve du prétendu usage ne se trouvent qu'entre les mains de l'opposante.

- 4.7.1 L'opposante a également soutenu sur la base de l'indication des conditions de livraison "EXW Langkampfen" sur D16a, D16b et D16c, que le tambour avait été rendu accessible au public, en la personne de la société Fleissner GmbH, au moment de sa mise à disposition pour livraison à l'usine de Stork à Langkampfen le 4 mai 2005, à partir de 14h, quand Dachser l'avait emporté ("*... in Langkofen abgeholt und gelangte somit am 4 Mai 2005 in die uneingeschränkte Verfügungsgewalt von der Fleissner GmbH.*").

Outre le manque de preuve déjà constaté montrant que Dachser est effectivement allé chercher le tambour à la date indiquée dans D16b, les conditions de livraison "EXW Langkofen" sur D16a ou "EXW Langkofen/Incoterms 2000" sur D16b ne peuvent pas non plus être comprises comme signifiant que Fleissner avait acquis la possession du tambour dans le cadre d'une vente ordinaire au moment de sa mise à disposition pour expédition. Ces conditions de livraisons n'indiquent rien d'autre que le fait que le fabricant du tambour, Stork, devait mettre à disposition le tambour sur son site de fabrication à Langkofen et que la responsabilité, l'organisation et les frais liés au transport du tambour chez Fleissner incombaient à cette dernière. Aux questions quand ce transport a réellement eu lieu, à quel moment Fleissner en a pris possession et quelle relation d'affaires entre les deux

entreprises entourait cette livraison - si il s'agissait d'une vente ordinaire ou d'une transaction sujette à un accord (même implicite) de confidentialité - aucune réponse ne peut être déduite de ces conditions de livraison avec l'indispensable certitude.

4.8 *Requête pour audition de témoin*

Avec sa lettre soumise en réponse à l'opinion préliminaire de la Chambre et encore pendant la procédure orale, l'opposante a demandé l'audition de témoin de M. M. au cas où les doutes exprimés par la Chambre concernant l'usage antérieur public allégué persisteraient.

4.8.1 Cette requête de l'opposante a été présentée après le délai pour répondre aux motifs de recours de la titulaire conformément à l'article 12(1)b) et (2) RPCR et constitue par conséquent une modification des moyens invoqués au sens de l'article 13 RPCR, laissée à l'appréciation de la Chambre selon son alinéa (1).

4.8.2 En fait, l'opposante n'a pas répondu à la notification de la Chambre, datée du 24 juillet 2014, l'informant du recours déposé par la titulaire et indiquant un délai de quatre mois pour une réponse éventuelle. À cette notification de la Chambre était annexé l'acte de recours de la titulaire, qui contenait aussi le mémoire exposant ses motifs. L'opposante a confirmé lors de la procédure orale devant la Chambre avoir reçu ladite notification. L'opposante n'a pas non plus argué que les motifs ne lui avaient pas été transmis avec la notification.

4.8.3 Comme il a déjà été exposé ci-dessus, la titulaire avait répété dans son mémoire de recours ses doutes

déjà soulevés devant la division d'opposition concernant aussi bien les conditions entourant la livraison du tambour fabriqué par Stork pour Fleissner que sa présentation au public.

4.8.4 C'est à ce moment-là que l'opposante aurait pu et même dû réagir, avec une réponse au mémoire de recours de la titulaire conformément aux dispositions des articles 12(1) et (2) RPCR, et demander l'audition du témoin.

4.8.5 Il est vrai que la Chambre a effectivement soulevé dans son opinion provisoire notifiée aux parties d'autres questions encore concernant les faits allégués, en s'interrogeant notamment sur la signification de la remise de cent pour cent du prix du tambour indiquée sur la facture D16c, au vu des circonstances entourant la livraison du tambour et au vu de la relation entre le fournisseur, Stork, et le prétendu acheteur, Fleissner. Cela ne peut néanmoins pas écarter le fait que les doutes soulevées par la requérante étaient déjà connues de l'opposante depuis au moins le début de la procédure de recours et auraient nécessité une réaction appropriée plus tôt. L'opposante a d'ailleurs indiqué que le témoin, M. M., aurait pu attester que la livraison du tambour de Stork à Fleissner était dépourvu d'une quelconque condition de confidentialité. Ce thème se rapporte néanmoins au coeur de la critique relevée déjà par la titulaire dans son mémoire de recours et aurait justement pu et dû déclencher la présentation d'une telle requête à un état antérieur de la procédure.

4.8.6 De plus, et contrairement à ce que soutient l'opposante, la Chambre ne trouve dans son mémoire de recours ni une mention explicite d'une approbation des conclusions de la division d'opposition concernant

l'usage antérieur, ni une indication qui pourrait être comprise comme une requête (implicite) d'audition d'un témoin. Une requête implicite semblerait d'ailleurs contrevenir à l'article 12(2) RPCR, qui requiert que tous les moyens invoqués doivent être contenus dans le mémoire et la réponse, cela d'une manière claire et concise, exposant expressément et de façon précise tous les faits, arguments et justifications invoqués.

- 4.8.7 L'audition du témoin demandée tardivement aurait eu pour conséquence d'allonger considérablement la durée de la procédure de recours. Contrairement à la procédure orale devant la division d'opposition, M. M. n'était pas présent à la procédure orale devant la Chambre. Ainsi, il aurait fallu reporter la procédure orale, contrairement au principe d'économie de procédure.
- 4.8.8 Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation selon l'article 13(1) RPCR, la Chambre a par conséquent rejeté la requête demandant l'audition de témoin.
- 4.9 En résumé, il n'a pas été prouvé que le tambour objet du prétendu usage antérieur selon D16 à D18 a été rendu accessible au public avant la date pertinente du brevet attaqué (article 54(2) CBE).
5. La Chambre conclut que l'objet de la revendication 1 est nouveau au sens de l'article 54 (1), (2) et (3) CBE par rapport à l'état de la technique invoqué par l'opposante au cours de la procédure de recours.
6. *Revendication 1 - activité inventive*

Au regard de l'exigence de l'article 56 CBE, toutes les objections soulevées par l'opposante se fondaient sur

l'usage antérieur allégué, D16 à D18, pour lequel il n'a cependant pas été prouvé qu'il appartenait à l'état de la technique (voir ci-dessus).

Faute d'autres objections fondées sur des connaissances appartenant à l'état de la technique selon l'article 54(2) CBE (y compris les connaissances générales de l'homme du métier), la Chambre conclut que l'article 56 CBE ne s'oppose pas au maintien du brevet sur la base de la revendication 1 modifiée.

7. *Revendication 8 - nouveauté par rapport à D1/D1'*

Le document D1 divulgue un non-tissé qui comprend des éléments filiformes enchevêtrés dans lesquels est embossé un motif, exempts de pilosité ou de fibres hérissés (voir D1, par. 36, col. 5, lignes 41-53, ou D1', par. 37, les 15 dernières lignes de la colonne de droite sur la page 4 jusqu'à la première ligne sur la page 2). Le nombre de poils, ou extrémités libres des éléments filiformes, en saillie de la face à motif de ce non-tissé par 5 mm^2 est inférieur à 4 et leur longueur est inférieur à 1,5 mm. La revendication 8 requiert que les extrémités libres sont en saillie sur une longueur inférieure à 0,5 mm. Comme une longueur inférieure à 1,5 mm n'implique pas qu'elle doit être nécessairement inférieure à 0,5 mm, l'objet de la revendication 8 est nouveau.

L'opposante conteste cette conclusion arguant que les deux conditions (longueur L et nombre N des extrémités libres par unité de surface) énoncés à la revendication sont indépendantes et que la définition d'une plage réduite ou plus étroite pour la longueur ($L < 0,5 \text{ mm}$ selon la revendication au lieu de $L < 1,5 \text{ mm}$ connu de D1/D1') constituerait une sélection qui ne satisfaisait

pas aux critères développés dans la jurisprudence des chambres de recours concernant la nouveauté d'une invention de sélection.

La Chambre ne peut pas suivre cet argument parce que l'hypothèse initiale d'une indépendance des deux conditions ou paramètres L et N par unité de surface, n'est pas correcte. La revendication 7 de D1/D1' définit que pour des extrémités libres d'une longueur inférieure à 1 mm leur nombre doit être inférieur à 10 sur 5 mm². Comparé avec ce qui est divulgué au paragraphe 36/37 du document, la conclusion s'impose que plus les extrémités sont courtes, plus leur nombre par unité de surface est élevé ($L < 1,5\text{mm} - N < 4/(5\text{mm}^2)$) contre $L < 1\text{mm} - N < 10/(5\text{mm}^2)$). La corrélation apparente entre ces deux paramètres s'oppose alors à une simple sélection d'une plage plus étroite par rapport à celle de l'état de la technique d'un des deux paramètres définis à la revendication.

8. *Revendication 8 - activité inventive*

C'est au cours de la procédure orale devant la Chambre que l'opposante a soulevé pour la première fois dans la procédure de recours des objections au regard de l'article 56 CBE contre l'objet de la revendication 8.

De façon similaire à sa requête tardive d'audition de témoin, ces objections constituent une modification des moyens invoqués par l'opposante dont l'admission et l'examen sont laissés à l'appréciation de la Chambre (article 13(1) RPCR).

La Chambre note que la décision attaquée contient les conclusions de la division d'opposition au vu non seulement de la nouveauté mais aussi de l'activité

inventive de l'objet de la revendication correspondante 9 du jeu de revendications jugées conforme à la CBE (voir par exemple points II.15.3.1 et II.15.3.2 de la décision attaquée).

L'opposante a tenté de justifier l'absence de critique des conclusions de la division d'opposition sur l'activité inventive en invoquant l'impact désavantageux possible au regard de sa position sur la nouveauté. La Chambre ne peut pas accepter cet argument au vu des dispositions de l'article 12(2) RPCR, exigeant spécifiquement la présentation de l'ensemble des moyens invoqués et, plus particulièrement, l'exposé expresse de tous les faits, arguments et justifications invoqués avec les motifs du recours ou la réponse à ces motifs. Retenir une part de son argumentation pour un stade ultérieur de la procédure prive l'autre partie et la Chambre de la possibilité de se préparer en temps utile et d'une manière appropriée en vue des objections potentiellement à considérer, ce qui contrevient au principe d'une procédure menée de manière équitable et économique.

De plus, l'objection de l'opposante semblait soulever de prime abord un certain nombre de questions à considérer pour la première fois à ce stade tardif de la procédure. S'appuyant sur D1/D1' comme état de la technique le plus proche et arguant de l'absence d'un effet technique lié à la limitation de la longueur des extrémités libres, l'opposante a considéré dans l'approche problème-solution ébauchée le changement de la longueur comme arbitraire. Cependant et au vu des conclusions de la Chambre concernant la nouveauté du non-tissée revendiqué, en particulier de la corrélation apparente des deux paramètres définis à la revendication, il aurait fallu, par exemple, discuter

de la signification de ces conclusions pour la formulation d'un problème technique et pour la question de l'évidence de modifier seulement un des deux paramètres. La Chambre a trouvé ces considérations trop complexes pour être traitées pour la première fois pendant la procédure orale.

Par conséquent, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation selon l'article 13(1) RPCR, la Chambre n'a pas admis ce changement des moyens invoqués.

9. *Revendication 8 - nouveau motif d'opposition*

L'objet de la revendication 8 n'a pas été modifié au cours de la procédure de recours. Pendant la procédure orale devant la Chambre de recours, l'opposante a soulevé une nouvelle objection concernant la prétendue insuffisance de l'exposé de l'invention selon la revendication 8 (article 100 b) CBE). La titulaire s'est opposée à l'introduction de ce nouveau motif d'opposition dans la procédure. Conformément à la décision G 10/91 de la Grande Chambre de recours (JO OEB 1993, 420, point 18 des motifs de la décision), ce nouveau motif d'opposition ne doit par conséquent pas être examiné quant au fond.

10. *Revendication 13 - activité inventive*

L'objet de la revendication 13 concerne un procédé de fabrication d'un tambour suivant l'une des revendications 1 à 6, et comporte essentiellement les étapes successives d'un dépôt par électrolyse d'un métal sur des endroits non couverts d'une émulsion photosensible sur une matrice, telles qu'elles sont en principe connues de D11/D11', à la différence près que ces étapes connues sont répétées pour déposer une

deuxième couche sur la première, de géométrie différente par rapport à celle de la première.

Il n'a pas été contesté par l'opposante que le procédé est limité par les propriétés du tambour selon au moins la revendication 1, notamment par les dimensions des perforations, leur nombre par unité de surface dans les deux zones et le taux d'ouverture.

L'opposante a argué que malgré l'absence d'un état de la technique spécifique exposant un tambour avec ces dimensions (puisque le tambour de l'usage antérieur D16 à D18 ne pouvait pas être considéré comme appartenant à l'état de la technique selon l'article 54(2) CBE, voir point 4 ci-dessus), le procédé revendiqué était néanmoins évident pour l'homme du métier au vu de D12 à D15 et de ses connaissances générales dans le domaine technique concerné.

La Chambre n'est pas convaincue par cet argument. Comme il n'a pas été montré par l'opposante que l'objet de la revendication 1 manquait d'activité inventive (voir point 6 ci-dessus), cette conclusion doit s'appliquer par analogie aussi à son procédé de fabrication.

11. La description du brevet a été adaptée au jeu de revendications 1 à 13 modifiées. Aucune objection n'a été soulevée au vu de ces modifications et la Chambre est également satisfaite que les conditions respectives de l'article 84 et de la règle 42 CBE sont respectées.
12. La Chambre conclut que rien ne s'oppose au maintien du brevet tel que modifié au cours de la procédure orale.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée devant la division d'opposition avec l'ordre de maintenir le brevet tel qu'il a été modifié dans la version suivante :
 - revendications 1 à 13 du 1er jeu subsidiaire déposé au cours de la procédure orale devant la Chambre,
 - description, pages 2 à 6 telles que modifiées au cours de la procédure orale devant la Chambre et
 - figures 1 à 7 du fascicule de brevet.

Le Greffier :

Le Président :



M. H. A. Patin

M. Harrison

Décision authentifiée électroniquement