

Publication au Journal Officiel Oui / ~~Non~~

N° de recours : T 484/90 - 3.2.1

N° de la demande : 84 400 036.4

N° de la publication : 0 114 129

Titre de l'invention : Dispositif cadenceur pour télécabine ou télésiège  
débrayable

Classement: B61B 7/00, B61B 12/00

D E C I S I O N  
du 21 octobre 1991

Titulaire du brevet : POMAGALSKI S.A.

Opposant : Konrad Doppelmayr & Sohn Maschinenfabrik

Référence : Télécabine/POMAGALSKI

CBE Art. 113(1), 114(1), Règles 67, 68(1), 71(2)

Mot clé :

- "Décision prise en procédure orale, sur la base d'un document qui n'avait pas été porté à la connaissance de la partie n'ayant pas comparu."
- "Décision prise en violation du droit d'être entendu (oui)"
- "Non-comparution interprétée comme une renonciation au droit d'être entendu (non)"
- "Vice substantiel de procédure (oui)"
- "Remboursement de la taxe de recours bien que non demandé (oui)"
- "Obligation d'examiner une revendication principale modifiée reprenant le contenu d'une revendication dépendante non opposée (oui)"

Sommaire

Sommaire suivra



N° du recours : T 484/90 - 3.2.1

**D E C I S I O N**  
de la Chambre de recours technique 3.2.1  
du 21 octobre 1991

**Requérante :**  
(Titulaire du brevet)

POMAGALSKI S.A.  
11, rue René Camphin  
F - 38600 Fontaine  
France

**Mandataire :**

Kern, Paul  
206, Cours de la Libération  
F - 38100 Grenoble  
France

**Intimée :**  
(Opposante)

Konrad Doppelmayr & Sohn Maschinenfabrik  
Rückenbachstraße 10  
A - 6961 Wolfurt  
Autriche

**Mandataire :**

Torggler, Paul, Dr.  
Patentanwälte  
Dr. Paul Torggler  
Dr. Engelbert Hofinger  
Wilhelm-Greil-Straße 16  
A - 6021 Innsbruck  
Autriche

**Décision attaquée :**

Décision par laquelle le brevet européen n° 0114129 a été révoqué conformément aux dispositions de l'article 102(1) CBE, décision prise à l'issue de la procédure orale en date du 29 janvier 1990 et signifiée par lettre remise à la poste le 30 avril 1990.

**Composition de la Chambre :**

**Président :** F. Gumbel  
**Membres :** M. Ceyte  
P. Alting van Geusau  
M. Schar  
J.-C. De Preter

## Exposé des faits et conclusions

- I. La demande de brevet européen n° 84 400.036.4 déposée le 9 janvier 1984 et revendiquant la priorité d'une demande de brevet français en date du 17 janvier 1983, a donné lieu le 27 août 1986 à la délivrance du brevet européen n° 114 129.
- II. Le 25 mai 1987, l'intimée a formé une opposition à l'encontre du brevet européen et en a sollicité la révocation partielle. Elle invoque le défaut de brevetabilité pour l'invention définie dans les sept premières revendications du brevet européen, et se fonde sur un usage antérieur, à savoir la construction en 1978 du télésiège du Hahnenköpfle en Autriche.

Aucun motif d'opposition n'était soulevé à l'encontre des revendications 8 à 10 dépendantes de la revendication 1.

- III. Dans la notification du 31 octobre 1989, qui était jointe à la citation à une procédure orale conformément à la règle 71(1) de la CBE, la Division d'opposition a estimé que les éléments fournis par l'intimée n'étaient pas suffisamment probants pour que l'usage antérieur allégué puisse être considéré comme établi. Elle a, par conséquent, ordonné une audition de témoins qui devait avoir lieu en même temps que la procédure orale fixée le lundi 29 janvier 1990.

Trois jours avant la procédure orale, le vendredi 26 janvier 1990, l'intimée envoie par télécopie un mémoire dans lequel est citée, pour la première fois, une antériorité considérée comme particulièrement pertinente, le document FR-A-2 712 615 (D1). Ce document de brevet

n'est pas mentionné dans le brevet européen en cause et il ne figure pas non plus dans le rapport de recherche européenne.

Par une télécopie reçue le lundi 29 janvier 1990 à 8 h 35, la requérante (titulaire du brevet) annonce qu'elle se trouve dans l'impossibilité de participer à la procédure orale prévue à 9 h ce même jour à cause d'une tempête de neige empêchant son envol pour Munich.

Du fait de délais internes à l'Office européen des brevets, la télécopie de la requérante parvient à la Division d'opposition le lendemain de la procédure orale, le mardi 30 janvier 1990 à 14 h. La télécopie de l'intimée citant le nouveau document français parvient également à la Division d'opposition après la procédure orale.

Le jour de la procédure orale, la Division d'opposition constate l'absence de la requérante (titulaire du brevet) alors que celle-ci avait été régulièrement citée et décide de poursuivre la procédure orale en vertu de la règle 71(2) de la CBE.

L'audition de témoins prévue en même temps que la procédure orale n'a pas lieu, les deux témoins cités n'ayant pas non plus comparu.

L'intimée soumet à la Division d'opposition complétée par un examinateur juriste (article 19(2) de la CBE) le document D1. Bien que fourni le jour même de la procédure orale, c'est-à-dire bien après l'expiration du délai d'opposition, la Division d'opposition décide de le prendre en considération, compte tenu de sa pertinence, en vertu de l'article 114(1) de la CBE.

A l'issue de la procédure orale, la Division d'opposition décide de révoquer dans son intégralité le brevet européen

en cause au motif que l'objet de la revendication 1 ne présente pas la nouveauté requise au vu du document D1.

La décision motivée a été signifiée par lettre remise à la poste le 30 avril 1990.

- IV. Le 15 juin 1990, la requérante a formé un recours contre cette décision et a réglé dans les délais la taxe correspondante. Le mémoire motivé a été reçu le 9 juillet 1990.

En annexe à son mémoire motivé, la requérante a déposé deux nouvelles revendications 1 et 2. La nouvelle revendication 1 résulte de la fusion des revendications 1 et 10 du brevet européen en cause. La nouvelle revendication 2 reprend le contenu de la revendication 9 du brevet européen.

- V. La requérante sollicite l'annulation de la décision de la Division d'opposition en raison des vices caractérisés de procédure énumérés ci-après :

La télécopie du 29 janvier 1990 portant la mention "message urgent" et annonçant que la requérante se trouvait dans l'impossibilité de participer à la procédure orale n'a pas été transmise avec la diligence nécessaire pour un message urgent, de sorte que la Division d'opposition n'a pu en prendre connaissance qu'après la procédure orale.

Sachant que la requérante avait été régulièrement citée et qu'elle avait manifesté par écrit son intention d'assister à la procédure orale (par son courrier en date du 21 décembre 1989 dans lequel elle demandait à pouvoir s'exprimer en français au cours de la procédure), la Division d'opposition aurait dû s'interroger sur les raisons de cette absence et téléphoner à la requérante pour savoir si cette absence était volontaire ou due à un empêchement.

La lettre du 29 janvier 1990 de l'intimée, dans laquelle était mise en évidence le document D1, n'a pas été transmise à la requérante, laquelle a pris connaissance du document D1 uniquement dans la décision motivée qui lui a été signifiée par écrit le 30 avril 1990, soit environ 3 mois après la date de la procédure orale.

Selon elle, la décision de révocation prononcée à la clôture de la procédure orale du 29 janvier 1990 a été prise en violation du droit d'être entendu que lui confère l'article 113(1) de la CBE et des directives pour l'examen partie E, chapitre III, point 8.3 où il est dit la chose suivante :

"Toutefois, si au cours de la procédure orale, il a été fait mention de faits et de moyens de preuve nouveaux dont on tiendra compte dans la décision et qui entraînent pour la partie qui n'a pas comparu un revirement inattendu de la procédure, cette partie doit avoir la possibilité de se prononcer à cet égard avant que la décision ne soit prise".

VI. La requérante sollicite également le maintien du brevet européen tel que modifié sur la base des pièces suivantes :

- revendications 1 et 2 déposées le 9 juillet 1990 ;
- description : pages 1 à 6 déposées le 21 mai 1991 avec les modifications apportées aux pages 1 et 3 (soumises dans la notification selon l'article 110(2) de la CBE en date du 8 juillet 1991 et approuvées par la requérante dans sa réponse du 7 août 1991) ;
- dessins du fascicule de brevet européen n° 0 114 129.

La revendication 1 est libellée comme suit :

"1. Installation de transport à câble aérien (10) à défilement continu, auquel sont accouplés par des pinces débrayables des charges, notamment des cabines (14) ou

sièges, échelonnés le long de la ligne, les cabines étant désaccouplées du câble à l'entrée (16) d'une station pour circuler sur un rail (18) de transfert avant d'être réaccouplées au câble à la sortie (20) de la station, l'espacement des cabines (14) le long de la ligne étant déterminé par la fréquence des départs, le circuit de circulation des cabines dans la station entre la zone de désaccouplement et la zone d'accouplement au câble comprenant un tronçon cadenceur (C) de circulation continue, équipé d'un moyen cadenceur (22) susceptible de varier le temps de parcours dudit tronçon cadenceur (C) par les cabines, pour imposer une cadence régulière de défilement des cabines, caractérisée en ce qu'un détecteur d'écart (38) de cadence disposé avant le tronçon cadenceur (C) délivre un signal d'écart à un bloc de traitement (36) pilotant un changement de vitesse de la cabine (14) pour rétablir la cadence prédéterminée."

VII. Dans sa réponse au mémoire de recours en date du 23 novembre 1990, l'intimée n'a soulevé aucune objection en ce qui concerne les revendications 1 et 2. Elle s'est bornée à faire valoir que la description du brevet européen en cause devait être modifiée pour en éliminer les éléments qui n'étaient plus en concordance avec les nouvelles revendications.

Elle a fait observer que l'opposition n'avait pas été formée à l'encontre de l'objet des revendications 8 à 10 du brevet européen en cause et, par suite, à l'encontre des revendications 1 et 2 modifiées qui reprennent respectivement le contenu des anciennes revendications de brevet 10 et 9 non opposées.

Elle n'a pas pris position ni sur les notifications de la Chambre établies conformément à l'article 110(2) de la CBE en date du 22 mars 1991 et du 8 juillet 1991 ni sur les réponses de la requérante.

### Motifs de la décision

1. Le recours répond aux conditions énoncées aux articles 106 à 108 et aux règles 1(1) et 64 de la CBE ; il est donc recevable.
  
2. Ainsi que cela ressort des faits exposés plus haut, la décision de révocation prise à l'issue de la procédure orale en l'absence de la requérante a été rendue sans que la requérante n'ait pu prendre position sur le document D1 sur lequel se fonde la décision. En effet, la requérante n'a pu prendre connaissance du document D1 que dans la décision motivée qui lui a été signifiée par écrit, trois mois après, le 30 avril 1990.

C'est donc à bon droit que la requérante fait valoir que la décision de la Division d'opposition a été rendue en violation du principe posé à l'article 113(1) de la CBE, selon lequel les décisions de l'Office européen des brevets ne peuvent être fondées que sur des motifs au sujet desquels les parties ont pu prendre position.

Par "motifs" au sens de l'article 113(1), il faut entendre non seulement les motifs d'opposition qui sont énumérés à l'article 100 de la CBE, mais encore les moyens de preuve ou justifications tels que par exemple des documents sur lesquels se fondent ces motifs.

Dans la décision J 20/85, JO OEB 1987, 102, la chambre juridique a estimé que le principe posé à l'Article 113(1) de la CBE revêt une importance "fondamentale" pour assurer l'équité de la procédure entre l'Office européen des brevets et une partie à la procédure devant l'OEB. Selon cette décision, l'Office européen des brevets ne peut en bonne justice rendre une décision défavorable à une partie à la procédure que lorsque les moyens de preuve sur lesquels doit



se fonder cette décision ont été recueillis et communiqués à la partie concernée.

Dans le cas d'espèce, la Division d'opposition ne pouvait en bonne justice rendre, à l'issue de la procédure orale, une décision défavorable à la requérante qui n'avait pas comparu que si la requérante avait eu la possibilité, avant la procédure orale, de connaître et de discuter le document D1, sur lequel se fonde la décision.

3. La Division d'opposition soutient que le document D1 bien que fourni le jour même de la procédure orale était particulièrement pertinent et qu'elle était de ce fait tenue de le prendre en considération en vertu du principe de l'examen d'office posé à l'article 114(1) de la CBE.

La Chambre ne peut pas suivre la Division d'opposition sur ce point. En effet, c'est méconnaître le fait que l'examen d'office en vertu de l'article 114(1), qui "n'est limité ni aux moyens invoqués, ni aux demandes présentées par les parties" a cependant une double limite : il doit bien entendu rester dans le cadre de la Convention et tout nouveau document ou autre moyen de preuve pris en considération en vertu de ce pouvoir doit être, d'autre part, soumis à la discussion des parties en vertu du principe du contradictoire (ou droit d'être entendu) énoncé à l'article 113(1) de la CBE, principe qui a été jugé "fondamental" dans la décision J 20/85 ci-dessus rappelée.

La Division d'opposition s'est appuyée dans son raisonnement sur la décision T 156/84 JO OEB, 1988, 372, où il est affirmé que l'examen d'office des faits selon l'article 114(1) prime les dispositions de l'article 114(2) selon lesquelles l'Office européen des brevets peut ne pas tenir compte des justifications qui n'ont pas été produites en temps utile, l'OEB étant tenu vis-à-vis du public de ne pas délivrer ni de maintenir des brevets qu'il juge non

valables. La chambre fait sienne cette interprétation de l'article 114 de la CBE toutefois avec la réserve suivante : si un document est produit tardivement par l'une des parties et si ce document est essentiel pour la décision à prendre, il convient de le prendre en considération en vertu de l'article 114(1), mais, sans pour autant enfreindre le droit d'être entendu posé à l'article 113(1).

4. La règle 71, paragraphe 2, dispose certes que "si une partie régulièrement citée devant l'Office européen des brevets à une procédure orale n'a pas comparu, la procédure peut être poursuivie en son absence". La requérante ayant été régulièrement citée, la procédure pouvait être effectivement poursuivie en son absence. Cependant, la possibilité prévue à la règle 71, paragraphe 2, de poursuivre la procédure orale en l'absence de la requérante et de prononcer à l'audience une décision lui faisant grief a également, comme indiqué plus haut, une limite qui est celle de ne pas violer son droit d'être entendu.

Cette limite est d'ailleurs explicitement énoncée dans les directives pour l'examen, partie E, chapitre III, point 8.3 (dernier paragraphe). Selon ces directives, si au cours de la procédure orale il a été fait mention de nouveaux faits et de nouveaux moyens de preuve essentiels pour la décision à prendre et qui entraînent pour la partie qui n'a pas comparu un revirement inattendu de la procédure, cette partie doit avoir la possibilité de se prononcer à cet égard avant que la décision ne soit prise.

Dans le cas présent, pendant les trois ans environ qu'a duré la procédure d'opposition, le seul moyen de preuve ou justification invoquée à l'appui du motif d'opposition consistait en un usage antérieur. Le jour de la procédure orale, l'usage antérieur n'est plus allégué, les témoins cités ne comparaissent pas et le brevet européen est révoqué

sur la base d'un tout nouveau document fourni le jour même de l'audience.

5. Il s'agit donc bien là d'un revirement inattendu, puisque la requérante n'avait vraiment aucune raison de s'attendre à ce que la décision de la Division d'opposition ne serait pas basée sur l'usage antérieur allégué. Le fait de prendre une partie par surprise et de l'empêcher ainsi d'exercer le droit d'être entendu que lui confère l'Article 113(1) de la CBE constitue un vice substantiel de procédure au sens où l'entend la règle 67 de la CBE.
  
6. Bien entendu, si l'une des parties à la procédure ne comparait pas volontairement - ce qui n'est pas le cas en l'espèce (voir point III de l'exposé des faits) - elle doit en principe supporter les conséquences de sa non-comparution. Pour des raisons d'économie de procédure, il convient certes de prendre dans toute la mesure du possible une décision à l'issue de la procédure orale ; une telle décision pourrait même être motivée par des faits ou arguments au sujet desquels les parties n'auraient pu prendre position qu'au cours de la procédure orale, pour autant que ces nouveaux faits ou arguments soient tirés de justifications ou moyens de preuve sur lesquels la partie n'ayant pas comparu a déjà pu prendre position.

Autrement dit, la Chambre estime que dès lors qu'une partie régulièrement citée à une procédure orale ne comparait pas, une décision lui faisant grief, fondée sur de nouveaux moyens de preuve tels qu'un nouveau document sur lequel elle n'avait pas eu la possibilité de prendre position, ne saurait être prononcée à l'audience sans violer son droit d'être entendu, à moins que la partie n'ayant pas comparu n'ait fait comprendre qu'elle renonçait à l'exercice dudit droit ; sinon il convient de poursuivre la procédure par

écrit ou d'organiser une nouvelle procédure orale. En effet, comme le prévoit la règle 68(1), les décisions prises dans le cadre d'une procédure orale "peuvent", c'est-à-dire ne doivent pas forcément être prononcées à l'audience.

7. La Chambre a également examiné des décisions prises par d'autres Chambres de recours concernant des questions de procédure analogues et a constaté que la conclusion à laquelle elle est parvenue n'est pas en contradiction avec ces décisions.

Dans la décision T 135/85, en date du 24 septembre 1987 (non publiée), la procédure orale a été poursuivie en l'absence de l'intimée et une décision a été prononcée en sa défaveur à l'audience. Au point 4 des motifs, il est explicitement indiqué que la décision est uniquement fondée sur des motifs (manque d'activité inventive) et des moyens de preuve (documents D1 et D3) qui avaient déjà été invoqués dans le mémoire de recours.

Dans la décision T 186/83 du 20 août 1985 (non publiée), l'une des parties avait fait savoir par écrit qu'elle n'assisterait pas à la procédure orale. Selon la Chambre (point 5.2.4 des motifs) si une partie régulièrement citée ne comparait pas volontairement, elle prend le risque que de nouveaux arguments puissent être présentés à son insu et puissent convaincre la Chambre. Dans ce cas, la partie volontairement absente n'a aucune raison de s'estimer lésée.

Cependant, comme dans le cas T 135/85 ci-dessus rappelé, une décision a été prise contre la partie volontairement absente, mais fondée sur un motif d'opposition (manque d'activité inventive) et sur un moyen de preuve, en l'espèce un document que la partie absente avait pu auparavant connaître et discuter.

Dans la décision T 561/89 en date du 29 avril 1991 (non publiée), la requérante (opposante) n'a pas comparu à l'audience ; une décision de maintien du brevet sous une forme modifiée est prononcée à l'issue de la procédure orale sur la base de nouvelles revendications présentées à l'audience. Toutefois, dans ce cas également, la décision était fondée sur un motif d'opposition (défaut de brevetabilité) et des moyens de preuve (des documents) sur lesquels la partie volontairement absente avait déjà pris position.

Dans la décision T 574/89 encore plus récente (du 11 juillet 1991), la Chambre 3.3.1 a, par une notification selon l'article 110(2) de la CBE, émis des doutes sur la valeur probante des essais comparatifs produits par la requérante (titulaire du brevet). Dans sa réponse, la requérante a décrit les nouveaux essais qu'elle envisageait d'effectuer et annoncé qu'elle allait les produire. Les intimées (opposantes) ne comparaissent pas, volontairement, à la procédure orale ; les résultats des essais comparatifs annoncés sont présentés à l'audience et une décision de maintien du brevet, fondée sur les résultats de ces essais est prononcée à l'issue de la procédure orale.

Ainsi, la partie présente à l'audience avait fait connaître en temps utile aux parties volontairement absentes les moyens de preuve qu'elle entendait faire valoir au soutien de son action ; les parties absentes n'ont pas, par conséquent, été prises par surprise. Au surplus, ces moyens de preuve ne pouvaient en aucune façon être considérés comme produits tardivement, puisqu'ils avaient été fournis - ainsi que le fait justement remarquer la Chambre 3.3.1 - afin de répondre à une objection de la Chambre.

La Chambre 3.3.1 a cependant estimé d'une manière plus générale (au point 5.3 des motifs) qu'une décision pouvait être prononcée à l'audience à l'encontre de la partie volontairement absente, même si cette décision était fondée sur de nouveaux moyens de preuve invoqués pour la première fois au cours de la procédure orale.

La Chambre ne partage pas ce point de vue : ainsi qu'il est dit dans la décision G 001/88 de la Grande Chambre de recours (JO OEB 1989, 189 "Silence de l'opposant/Hoechst" point 2.4 des motifs), la renonciation à un droit ne peut être purement et simplement présumée et ce d'autant plus qu'en l'espèce il s'agit d'un droit aussi fondamental que celui d'être entendu, dont le respect constitue une garantie essentielle de bonne justice.

La Grande Chambre a estimé que lorsque l'omission d'un acte a pour effet la perte d'un droit, la Convention le prévoit explicitement, comme le veut la technique juridique générale qu'elle a adoptée. En l'espèce, la Convention ne prévoit aucune disposition de la sorte ; la règle 71(2) dispose simplement que la procédure orale "peut" être poursuivie en l'absence d'une partie régulièrement citée.

Il y a lieu d'observer que, dans la pratique, les parties en ne voulant pas comparaître à l'audience, dans bien des cas, ne désirent pas pour autant renoncer à leur droit d'être entendu. Elles peuvent ainsi estimer que les moyens de preuve invoqués par la partie adverse sont dépourvus de toute pertinence et que, par suite, la procédure orale est inutile ; elles peuvent également penser que les faits de la cause sont parfaitement clairs et qu'une procédure orale ne s'impose pas. S'agissant notamment de parties résidant dans des états membres ou pays éloignés des considérations financières peuvent aussi avoir un rôle décisif et amener les parties à renoncer à comparaître. La chambre estime, par

conséquent que la non-comparution, même volontaire, d'une partie à la procédure ne saurait être interprétée comme une renonciation à un droit aussi fondamental que celui d'être entendu, à moins que la partie absente n'ait fait comprendre clairement par ailleurs, expressément ou de façon implicite, qu'elle renonçait à l'exercice de ce droit, par exemple, en faisant savoir qu'elle ne désirait pas s'exprimer sur de nouveaux moyens de preuve qui pourraient être cités au cours de la procédure orale.

Dans le cas présent, la requérante n'a pas fait savoir qu'elle ne se rendrait pas à la procédure orale, ni qu'elle renonçait à son droit d'être entendu. Bien au contraire, elle a manifesté clairement son intention d'y participer par son courrier en date du 21 décembre 1989.

8. La télécopie annonçant que le breveté se trouvait dans l'impossibilité de participer à la procédure orale est parvenue à l'Office le lundi 29 janvier 1990 à 8 h 35. Cette télécopie portait la mention "message urgent" et se référait clairement à la procédure orale du jour même à 9 h. Cette télécopie est parvenue le lendemain (le 30 janvier 1990) à 14 h à la Division d'opposition.

Selon la Chambre, il est inadmissible que cette télécopie ait mis plus d'une journée pour parvenir à la Division d'opposition. La procédure orale s'étant achevée à 10 h 40, soit plus de deux heures après la réception de la télécopie urgente, son contenu aurait pu, par exemple par une communication téléphonique, être porté à la connaissance de la Division d'opposition, pendant la procédure orale. A cet égard, il est fait référence à la décision T 231/85, JO OEB 1989, 74 où il est dit ce qui suit (point 10 des motifs) :

"Si la Division d'examen ne saurait être tenue pour responsable de ce que ces requêtes subsidiaires n'ont pas été portées à sa connaissance en temps utile, cette faute est toutefois imputable à l'OEB. En effet, l'Office doit être organisé de telle manière que le courrier reçu soit transmis sans délai au service ou à l'instance appelée à prendre une décision".

9. Bien que la requérante n'ait pas sollicité le remboursement de la taxe de recours, la Chambre considère qu'elle peut se prévaloir des dispositions de la règle 67 de la CBE qui prévoit un tel remboursement s'il est fait droit au recours et s'il est équitable en raison d'un vice substantiel de procédure, exigences qui sont clairement satisfaites en l'espèce.
10. En vertu de l'article 111(1), la Chambre a décidé d'exercer les compétences de la Division d'opposition qui a pris la décision contestée et de poursuivre elle-même la procédure d'opposition.

La nouvelle revendication 1 modifiée résulte de la fusion des revendications 1 et 10 du brevet européen délivré alors que l'intimée n'a invoqué au soutien de son action que les sept premières revendications, la revendication 10 étant par conséquent exclue. La question qui se pose est donc de savoir si la Chambre a l'obligation ou le pouvoir d'examiner la brevetabilité de la revendication 1 ainsi modifiée.

Il y a lieu d'observer à cet égard que les revendications 8 à 10 non opposées du brevet européen en cause sont des revendications dépendantes qui sont subordonnées à la revendication 1 opposée. Dans ces conditions, et en accord avec la décision T 192/88 en date du 20 juillet 1989 (voir point 2 des motifs), la Chambre interprète le mémoire d'opposition comme comprenant les revendications 8 à 10 dans la mesure où elles se réfèrent à une revendication opposée par l'intimée, à savoir la revendication 1 du brevet.



Au surplus, la Division d'opposition ou la Chambre de recours est tenue d'examiner, en vertu de l'article 102(3) de la CBE, si l'objet de la revendication 1 ainsi modifiée "satisfait aux conditions de la présente convention", c'est-à-dire si, notamment, son objet présente la nouveauté et l'activité inventive requises.

11. Ainsi qu'il a été exposé plus haut, la revendication 1 modifiée résulte de la fusion des revendications 1 et 10 du brevet européen en cause alors que la revendication 10 se rattache à la revendication 9 qui est elle-même subordonnée à la revendication 8. Il convient par suite de rechercher si l'objet de la revendication 1 modifiée ne s'étend pas au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée (article 123(2) de la CBE) :

Le mode de réalisation faisant l'objet des revendications 1 et 8 à 10 du brevet est décrit dans la demande telle que déposée dans le paragraphe s'étendant entre les pages 6 et 7. Selon ce mode de réalisation, un détecteur de passage disposé avant le tronçon cadenceur délivre un signal à un bloc de commande. Ce dernier reçoit un signal cadenceur par une horloge et élabore un signal d'écart. Le signal d'écart modifie la commande d'un moteur pour réaliser une accélération des cabines et rétablir la cadence prédéterminée. Dans ce premier mode de réalisation, le tronçon cadenceur est associé au tronçon d'accélération.

Toutefois, il est clairement indiqué en page 7, lignes 27, 28 de la demande telle que déposée que le cadenceur au lieu d'être associé au tronçon d'accélération "peut également être associé au dispositif décélérateur 24, la réalisation découlant de l'exposé précédent". Trois lignes plus loin, il est spécifié qu'il est possible d'intercaler "entre l'extrémité de la chaîne 28 et le dispositif accélérateur un cadenceur indépendant". Cette phrase couvre en fait un

troisième mode de réalisation non revendiqué dans lequel le cadenceur est indépendant et n'est pas associé ni au tronçon d'accélération, ni au tronçon de décélération. C'est ce troisième mode de réalisation qui supporte la divulgation de la revendication 1 modifiée où la position du tronçon cadenceur n'est pas spécifiée.

La revendication 1 modifiée satisfait par conséquent aux conditions de l'article 123(2) de la CBE. Il en est de même pour la revendication 2 qui précise que le tronçon cadenceur est associé au tronçon d'accélération des cabines. Il s'agit là du premier mode de réalisation tel qu'appelé plus haut qui fait l'objet de la figure 5 et du paragraphe s'étendant entre les pages 6 et 7 de la demande telle que déposée.

La revendication 1 modifiée, qui résulte de la fusion des revendications 1 et 10 du brevet européen en cause, satisfait également à l'article 123(3) de la CBE.

12. Il n'est pas discuté que l'état de la technique le plus proche est constitué par le document D1. La revendication 1 modifiée est correctement délimitée par rapport à cet état de la technique le plus proche et satisfait par conséquent aux conditions de forme de la règle 29(1).

L'installation de transport connue, décrite dans le document D1 comprend un tronçon cadenceur pour positionner dans l'espace et dans le temps les véhicules en face des postes de chargement ou de déchargement, notamment de matériaux. L'entraînement des véhicules dans la station est réalisé par un cylindre tournant avec lequel coopère un galet orientable solidaire du véhicule dont l'orientation détermine la vitesse du véhicule. Le système cadenceur agit sur l'orientation du galet pour repositionner un véhicule en avance ou en retard. Des différences d'orientation des galets engendrent des variations notables des vitesses d'entraînement et de ce fait des décalages entre les véhicules après leur repositionnement sont inévitables.

La requérante a considéré comme un inconvénient la complexité d'un tel système et son incapacité à assurer un échelonnement régulier des véhicules le long de la ligne.

Le problème à résoudre est par suite celui de réaliser un dispositif au type décrit dans le document D1 permettant de remédier à ces inconvénients.

Un tel problème apparaît être résolu par les caractéristiques énoncées dans la partie caractérisante de la revendication 1.

13. Ainsi qu'il ressort du point 12 ci-dessus, l'objet de la revendication 1 modifiée se distingue du dispositif décrit dans l'état de la technique le plus proche représenté par le document D1, par les caractéristiques énoncées dans la partie caractérisante, caractéristiques qui faisaient l'objet de la revendication 10 d'origine.

Les documents cités dans le rapport de recherche européenne ne décrivent pas non plus un dispositif ayant toutes les caractéristiques énoncées dans la revendication 1 modifiée.

Le dispositif selon la revendication 1 modifiée présente donc la nouveauté requise (Article 54 de la CBE).

14. Il convient maintenant de rechercher si l'objet de la revendication 1 modifiée découle de manière évidente de l'état de la technique.

Il suit des considérations énoncées au point 12 ci-dessus que le document D1 ne peut en aucune façon suggérer à l'homme du métier la solution énoncée dans la revendication 1 actuelle. Il en est de même de la construction selon l'usage antérieur allégué qui ne va pas au-delà du contenu du document D1.

Les documents cités dans le rapport de recherche européenne n'ont pas été invoqués par l'intimée pendant la procédure d'opposition. Selon la décision T 198/88 (JO OEB, 1991, 254) un document pris en considération au cours de la procédure d'examen ne fait pas automatiquement partie de la procédure d'opposition, même s'il se trouve cité dans l'exposé de l'état de la technique du brevet européen dont la validité est contestée.

D'autre part, selon une jurisprudence bien établie des chambres de recours, une Division d'opposition ou une Chambre peut introduire, en vertu de l'article 114(1), des documents dans la procédure d'opposition même s'ils n'ont pas été cités par l'opposante, si la Division d'opposition ou la Chambre considère ces documents comme particulièrement pertinents et par suite susceptibles d'affecter la décision à prendre. Par contre, si ces documents ne sont pas très pertinents et, en tout cas, pas susceptibles de modifier la décision à prendre, ils ne doivent pas être introduits dans la procédure.

En suivant la jurisprudence ci-dessus rappelée, la Chambre a procédé à l'examen d'office, du contenu des documents cités dans le rapport de recherche européenne et a constaté qu'ils n'étaient pas susceptibles d'affecter l'activité inventive de l'objet de la revendication 1. En conséquence, elle a décidé de ne pas les introduire dans la procédure d'opposition.

Enfin, il y a lieu d'observer que l'intimée n'a pas contesté la validité de la revendication 1 modifiée.

15. Pour les motifs ci-dessus indiqués et compte tenu de l'état de la technique disponible, l'objet de la revendication 1 modifiée présente l'activité inventive requise au sens de l'article 56 de la CBE.

Cette conclusion s'étend également à la revendication 2 qui est rattachée à la revendication 1 et qui a pour objet un mode de réalisation particulier du dispositif selon la revendication 1.

Il s'ensuit que le brevet européen peut être maintenu dans sa forme modifiée.

#### Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

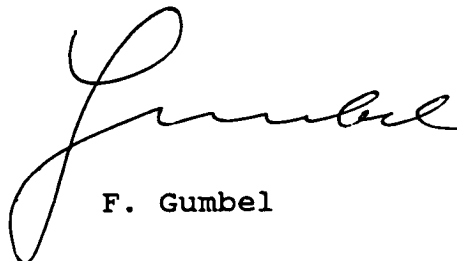
1. La décision de la Division d'opposition est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à la première instance avec mission de maintenir le brevet européen sous forme modifiée sur la base des pièces mentionnées au point VI ci-dessus.
3. Le remboursement de la taxe de recours est ordonné.

Le Greffier :



S. Fabiani

Le Président :



F. Gumbel