

Code de distribution interne :

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

D E C I S I O N
du 14 juin 2002

N° du recours : T 0906/98 - 3.2.6

N° de la demande : 94400648.5

N° de la publication : 0621024

C.I.B. : A61F 13/08

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Article de contention à usage médical pour une jambe ou un bras

Titulaire du brevet :

COGNON-MORIN

Opposant :

Gütezeichengemeinschaft Medizinische Kompressionsstrümpfe eV.

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 113(1), 117(1)

Mot-clé :

"Usage antérieur public, offre de preuve"

"Vice substantiel de procédure (oui)"

"Renvoi à la première instance (oui)"

"Remboursement de la taxe de recours (oui)"

Décisions citées :

T 0328/87, T 0142/97

Exergue :

-



N° du recours : T 0906/98

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.2.6
du 14 juin 2002

Requérante : Gütezeichengemeinschaft Medizinische
(Opposante) Kompressionsstrümpfe eV.
Kirchweg 2
D-50858 Köln (DE)

Mandataire : Liebau, Gerhard, Dipl.-Ing.
Patentanwalt
Erzgebirgsstr. 7
D-86199 Augsburg (DE)

Intimée : COGNON-MORIN
(Titulaire du brevet) Z.I.N. - B.P. 228
F-86102 Chatellerault (FR)

Mandataire : Jaunez, Xavier
Cabinet Boettcher
22, rue du Général Foy
F-75008 Paris (FR)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets signifiée par voie postale le 6 juillet 1998 par laquelle l'opposition formée à l'égard du brevet n° 0 621 024 a été rejetée conformément aux dispositions de l'article 102(2) CBE.

Composition de la Chambre :

Président : P. Alting van Geusau
Membres : G. Pricolo
M. Tardo-Dino

Exposé des faits et conclusions

- I. Par décision remise à la poste le 6 juillet 1998, la Division d'opposition a rejeté l'opposition formée à l'encontre du brevet européen n° 0 621 024.
- II. L'opposition, fondée sur l'article 100 a) CBE, était dirigée contre le brevet dans son ensemble, au motif que son objet était dénué de nouveauté eu égard aux usages antérieurs publics A et B qui avaient été invoqués. A l'appui de ses prétentions quant à la date, l'objet et les circonstances de l'usage antérieur public, l'opposante avait présenté les documents suivants :

pour l'usage antérieur A :

A1 : copies de 4 factures de la société "medi-Bayreuth", en particulier d'articles "mediplus classe 1 ou 2", datées respectivement du 03-08-92 ; 05-08-92 ; 07-08-92 ; 06-08-92 ;

A2 : tableau des tailles des bas "mediplus" de medi-Bayreuth ;

A3 : 2 diagrammes des forces de traction en fonction des allongements ;

A4 : rapport de mesures daté du 05-01-92 ;

pour l'usage antérieur B :

B1 : copies de 4 factures d'articles ("Thrombexin") datées respectivement du 10-12-91 ; 23-12-91 ; 18-08-92 ; 08-03-93 ;

- B2 : bordereau avec numéro d'articles
("Thrombexin") ;
- B3, B4 : copies de prospectus relatifs à des bas
anti-thrombose "Thrombexin" de medi-
Bayreuth ;
- B5 : prospectus relatif à des bas anti-
thrombose "Thrombexin" de medi-Bayreuth
daté du mois août 1996 ;
- B6, B7, B8 : rapports d'examen du "Forschungsinstitut
Hohenstein" datés du 21 décembre 1989 ;
- B9 : diagramme de forces de traction en
fonction des allongements.

En outre, l'opposante avait nommé et proposé d'entendre deux témoins pour prouver que les usages antérieurs présentaient l'ensemble des caractéristiques comme prétendu.

- III. La Division d'opposition a considéré que les documents d'usage antérieur A ou B ne divulguaient pas explicitement ou implicitement la combinaison des caractéristiques techniques contenues dans la revendication 1, et n'a pas jugé nécessaire d'entendre les témoins.
- IV. La requérante (opposante) a formé le 28 août 1998 un recours contre la décision de la Division d'opposition et a acquitté le même jour la taxe de recours. Le mémoire exposant les motifs du recours a quant à lui été déposé le 9 novembre 1998.

V. Dans une notification, la Chambre a signalé aux parties qu'à son avis le refus de l'audition des témoins réclamée par l'opposante était de nature à caractériser de la part de la Division d'opposition, une violation substantielle de procédure, et qu'en conséquence, l'affaire devrait être renvoyée à la première instance pour suite à donner, sans qu'il soit statué sur le fond.

VI. Suite à cette notification, la requérante a modifié ses requêtes.

Elle demande l'annulation de la décision contestée, le renvoi de l'affaire à la première instance pour suite à donner avec l'ordre d'entendre les témoins cités par l'opposante, et le remboursement de la taxe de recours.

VII. L'intimée (titulaire du brevet) sollicite le rejet du recours. Dans ses observations en réponse à la notification de la Chambre, elle fait connaître qu'elle ne saurait s'opposer à l'audition de témoins par la première instance.

VIII. Le libellé de la revendication indépendante 1 du brevet en cause est le suivant :

"1. Article de contention à usage médical utilisé pour une jambe ou un bras, comportant une partie principale (11 ; 16) en tricot élastique servant à comprimer le membre sur lequel l'article est enfilé pour traiter une insuffisance veineuse ou lymphatique, laquelle partie principale se prolonge supérieurement par une bande élastique de maintien (20) formée d'une tresse élastique ou d'une dentelle élastique (21) revêtue, du côté intérieur, d'un motif (23) réalisé en un matériau d'anti-glissement, caractérisé en ce que les fibres

constituant la tresse ou la dentelle (21) de la bande de maintien (20) sont choisies de telle façon que ladite bande présente à la fois une caractéristique d'allongement (force de traction en fonction du pourcentage d'allongement) à faible pente et exerce sur le membre concerné une pression qui est inférieure à celle qu'exerce la partie principale (11 ; 16) au voisinage de la bande de maintien (20)."

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. *Vice substantiel de procédure*
 - 2.1 L'acte d'opposition indiquait tous les faits permettant de déterminer la date, l'objet et les circonstances de l'utilisation antérieure (cf. T 328/87, JO 1992, 701).

A cet égard l'opposante avait indiqué dans son mémoire d'opposition que l'usage antérieur A portait sur des articles qui avaient été rendus publics suite à leur vente par la société "medi Bayreuth". Des copies de factures (A1) avaient été produites comme preuve des dates et des circonstances de l'usage antérieur.

En ce qui concerne l'objet de l'utilisation antérieure, l'opposante avait indiqué que les articles vendus, et qui avaient la dénomination commerciale "medi plus" à laquelle lesdites factures faisaient référence, étaient des bas médicaux, et que ces bas comportaient une partie principale en tricot élastique servant à comprimer le membre sur lequel l'article est enfilé. Certains des bas vendus comportaient aussi une bande élastique de

maintien (voir A2), appelée "SN-Band" dans lesdites factures, revêtue, du côté intérieur, d'un motif réalisé en un matériau d'anti-glissement.

Des diagrammes des forces de traction en fonction des allongements (A3) avaient été produits pour deux types de bandes élastiques utilisées par "medi Bayreuth" pour la fabrication des bas, desquels on pouvait déduire, selon l'opposante, une caractéristique d'allongement de la bande à faible pente. En outre, un rapport de mesures (A4) effectuées avec un dispositif de mesure "Hatra", aurait montré que la bande exerçait sur le membre concerné une pression qui était inférieure à celle qu'exerce la partie principale au voisinage de la bande de maintien.

L'opposante avait aussi nommé et proposé d'entendre deux témoins, leurs déclarations devant servir de moyen de preuve de ce que les objets des usages antérieurs A et B avaient toutes les caractéristiques comme prétendu.

De l'avis de la Chambre, les objets **tels que décrits par l'opposante** dans le mémoire d'opposition comprennent toutes les caractéristiques de la revendication 1 du brevet contesté, de sorte que, s'il était prouvé qu'ils avaient été effectivement rendus publics suite aux usages antérieurs, ils constitueraient un état de la technique pertinent pour la nouveauté.

- 2.2 Dans sa décision, la Division d'opposition s'est bornée à vérifier si les documents d'usage antérieur A1-A4 divulguaient explicitement ou implicitement la combinaison des caractéristiques techniques contenues dans la revendication 1 (voir point 3.1 et 4 de la décision), sans vérifier la pertinence de l'objet de

l'utilisation antérieure A prétendument destructeur de nouveauté. Il s'en suit que la Division d'opposition a fondé sa conclusion quant à la nouveauté de l'objet de la revendication 1 du brevet contesté sur la présomption, erronée, que l'état de la technique cité à l'encontre du brevet contesté se réduisait au seul contenu des documents A1-A4. En réalité l'opposante avait clairement fait valoir que l'état de la technique cité à l'encontre du brevet contesté était le bas médical "mediplus", les documents A1-A4 ayant été déposés à l'appui du fait que l'usage prétendu avait effectivement eu lieu comme décrit dans le mémoire d'opposition. Néanmoins, de l'avis de la Chambre, une telle erreur d'appréciation des moyens de preuve ne constitue pas un vice substantiel de procédure.

- 2.3 Cependant, l'opposante avait nommé des témoins pour confirmer que les bas "mediplus" qui avaient été vendus avaient bien les caractéristiques décrites, mais la Division d'opposition n'a pas estimé nécessaire de les entendre.

Il est vrai que les instances de l'OEB disposent d'une certaine latitude pour apprécier s'il convient d'ordonner les mesures d'instruction proposées (cf. par ex. la décision T 142/97, JO 2000, 358, point 2.2 des motifs). Conformément à la jurisprudence constante, si la CBE prévoit que l'instance du premier degré exerce son pouvoir d'appréciation dans des circonstances déterminées sur des questions de procédure, les Chambres de recours ne sauraient s'immiscer dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire autrement qu'en vérifiant que l'usage en a été fait en dehors de tout arbitraire et dans le respect des principes en vigueur, en l'espèce celui des parties à faire valoir leurs moyens de preuve.

2.3.1 La Division d'opposition a affirmé (point 3.2 g) de la décision) que "les déclarations des deux témoins indiquant qu'ils peuvent certifier que le bas de compression 'mediplus' présente les propriétés et les caractéristiques mentionnées ci-dessus" étaient mises en doute par les analyses des documents A1-A4 et par conséquent ne pouvaient pas être entérinées par la Division d'opposition.

La Chambre estime que cette affirmation se fonde sur une prémisse erronée. En effet, l'analyse de la division d'opposition selon laquelle les documents A1-A4 n'étaient pas tous mis à la disposition du public et ne décrivaient pas toutes les caractéristiques de la revendication 1, ne tient pas compte du fait que l'état de la technique prétendument destructeur de nouveauté cité par l'opposante n'était pas représenté par les documents A1-A4 en soi, comme expliqué ci-dessus (point 2.2), mais par l'objet utilisé antérieurement (le bas médical vendu).

2.3.2 La Division d'opposition a conclu (point 3.2g de la décision) que d'éventuelles déclarations supplémentaires de la part des témoins n'apporteraient que des indications secondaires, car elles ne seraient pas en mesure d'apporter à la personne du métier d'autres indications plus probantes que celles présentées dans les diagrammes ou tableaux déjà produits, qui constituent "les informations estimées par l'opposante et même par les témoins comme les plus importantes et les plus nécessaires pour apporter toutes les preuves possibles."

L'offre de preuves portait sur l'aspect litigieux de l'usage antérieur invoqué, à savoir **l'objet** de

l'utilisation (c'est-à-dire ce qui a été rendu accessible au public). A cet égard, les dépositions de témoins doivent être considérés comme des mesures d'instruction autonomes distinctes des preuves écrites et en tout état de cause complémentaires (voir T 142/97 supra, point 2.3.3 des motifs). La Division d'opposition, qui aurait dû vérifier l'usage antérieur public prétendument destructeur de nouveauté, au lieu de vérifier uniquement le contenu des documents A1-A4, aurait dû donc admettre les mesures d'instruction proposées à cet effet pour clarifier les faits. Le rejet des mesures d'instruction proposées n'aurait été justifié que dans le seul cas où le contenu des preuves proposées (et, le cas échéant, leur absence de pertinence) ne faisait aucun doute ou à la suite de circonstances nouvelles qui auraient remis en question l'usage antérieur. Or, en l'espèce, les arguments développés dans la décision contestée indiquent clairement que la division d'opposition avait des doutes quant au contenu des preuves proposées (voir en particulier points 3.1c,d de la décision attaquée). Il n'est donc pas exclu que l'admission de cette offre de preuve et donc la prise de connaissance du contenu des mesures proposées eussent conduit à une décision différente.

2.3.3 Il en suit que la Division d'opposition a exercé son pouvoir d'appréciation selon des critères erronés en préjugant au lieu de vérifier lors du rejet de l'offre d'entendre des témoins.

Selon l'avis de la Chambre cela constitue une violation des droits fondamentaux d'une partie d'être entendue et de choisir librement ses moyens de preuve (articles 113(1) et 117(1) CBE). Par conséquent, la

décision contestée est entachée d'un vice substantiel de procédure.

2.4 En ce qui concerne l'usage antérieur B la division d'opposition a raisonné de manière analogue à ce qu'elle a fait à l'égard de l'usage antérieur A. En particulier, elle s'est bornée à vérifier si les documents d'usage antérieur B1-B9 divulguaient explicitement ou implicitement la combinaison des caractéristiques techniques contenues dans la revendication 1 (voir points 3.2a-f et 4 de la décision attaquée), sans vérifier la pertinence de l'objet de l'utilisation antérieure B prétendument destructeur de nouveauté. En outre, elle a motivé le rejet de l'offre d'entendre des témoins en se fondant sur les mêmes prémisses erronées qu'elle a appliquées dans le cas de l'usage antérieur A (voir point 3.2g de la décision attaquée). Il en suit que la décision contestée est entachée d'un autre vice substantiel de procédure.

3. Etant donné que la requérante a requis de renvoyer l'affaire à la première instance, que l'intimée ne s'y oppose pas, et afin de permettre aux parties de ne pas perdre le bénéfice de deux instances, l'affaire est renvoyée à la première instance pour suite à donner, en application de l'article 10 du règlement de procédure des chambres de recours, afin que celle-ci examine l'usage antérieur public qui a été invoqué, compte tenu de l'offre de preuve présentée par le requérant dans son mémoire exposant les motifs d'opposition.

4. L'intimée a remarqué que l'examen de l'usage antérieur devrait être strictement limité à l'examen des seules pièces qui avaient été produites par la requérante à l'appui de son opposition, a souhaité pouvoir assister à

l'instruction afin de poser toute question pertinente aux témoins entendus par la Division d'opposition et a demandé qu'à cette occasion soit assurée la traduction dans la langue de la procédure des déclarations faites dans une autre langue par les témoins.

Vu que l'affaire est renvoyée à la première instance sans qu'il soit statué sur le fond, c'est la Division d'opposition, et non pas la Chambre, qui est compétente en ce qui concerne l'examen de l'usage antérieur et la procédure d'instruction. C'est donc à la Division d'opposition que toute requête à ces sujets devra être adressée.

5. Etant donné qu'il est fait droit au recours et que la décision contestée de la première instance est entachée d'un vice substantiel de procédure, la Chambre juge équitable de rembourser la taxe de recours conformément à la règle 67 CBE.

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 Division d'opposition avec l'ordre de poursuivre la procédure d'opposition.
3. La taxe de recours est remboursée.

La Greffière :

Le Président :

M. Kiehl

P. Alting Van Geusau