

Code de distribution interne :

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

D E C I S I O N
du 5 mars 2003

N° du recours : T 0664/99 - 3.2.4
N° de la demande : 88402448.0
N° de la publication : 0310501
C.I.B. : A01G 31/00
Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Substrat pour culture hors-sol à teneur en eau contrôlée dans son épaisseur

Titulaire du brevet :

SAINT-GOBAIN ISOVER

Opposante :

Rockwool/Grodan B.V.

Référence :

-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 100a)
CBE R. 67

Mot-clé :

"Usage antérieur (non prouvé)"
"Activité inventive (oui)"
"Remboursement de la taxe de recours (non)"

Décisions citées :

T 0472/92

Exergue :

La simple répétition du libellé d'une revendication ne peut pas remplacer la description du produit spécifique qui serait à l'origine d'un prétendu usage antérieur.



N° du recours : T 0664/99 - 3.2.4

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.2.4
du 5 mars 2003

Requérante : Rockwool/Grodan B.V.
(Opposante) Industrieweg 15
NL-6074 NH Melick-Herkenbosch (NL)

Mandataire : Prins, Hendrik Willem
Arnold & Siedsma
Advocaten en Octrooigemachtigden
Sweelinckplein 1
NL-2517 GK Den Haag (NL)

Intimée : SAINT-GOBAIN ISOVER
(Titulaire du brevet) Les Miroirs
18, rue d'Alsace
F-92400 Courbevoie (FR)

Mandataire : Luziau, Nelly
Saint-Gobain Recherche
39, Quai Lucien Lefranc
BP 135
F-93303 Aubervilliers Cedex (FR)

Décision attaquée : Décision intermédiaire de la division d'opposition de l'Office européen des brevets signifiée par voie postale le 20 avril 1999 concernant le maintien du brevet européen n° 0 310 501 dans une forme modifiée.

Composition de la Chambre :

Président : C. A. J. Andries
Membres : C. D. A. Scheibling
H. Preglau
P. Petti
C. Holtz

Exposé des faits et conclusions

I. La requérante (opposante) a formé un recours, reçu le 18 juin 1999 contre la décision intermédiaire de la Division d'opposition notifiée le 20 avril 1999 de maintenir le brevet européen n° 0 310 501 sous forme modifiée.

La taxe de recours a été acquittée le même jour et le mémoire exposant les motifs du recours a été déposée le 20 août 1999.

II. L'opposition avait été formée contre le brevet dans son ensemble et fondée sur les motifs d'opposition selon l'article 100a) (respectivement 54, 56) et 100b) de la CBE.

Après que la Division d'Opposition ait révoqué le brevet sur la base de la demande européenne intercalaire D1 : EP-A-0 280 338 (article 54(3) et (4) CBE), la Chambre 3.2.4 dans sa décision T 988/95 a décidé que les objets des revendications indépendantes étaient nouveaux par rapport à D1.

Dans la présente procédure de recours seuls les motifs basés sur l'article 100a) CBE ont été maintenus.

III. Durant la procédure de recours les documents suivants ont été cités :

D1 : EP-A-0 280 338
WD1 : Déclaration de M. van der Wilt du 23.12.1992
WD2 : Déclaration de M. de Groot du 11.06.1994
WD3 : Déclaration de M. van der Wilt du 11.05.1994
WD4 : Déclaration de M. Sonneveld du 04.05.1994
WD5 : Déclaration de M. Blok du 04.06.1994
WD6 : Déclaration de M. de Groot du 31.05.1994

WD7 : Témoignage de M. van der Wilt du 09.09.1999

WD8 : Témoignage de M. Sonneveld du 09.09.1999

WD9 : Témoignage de M. Blok du 27.01.2000

WD10 : Témoignage de M. de Groot du 14.03.2000

Certains des déclarations et témoignages identifiés, ci-dessus, ont été déposés à la fois en néerlandais et en anglais (version traduite). Par la suite, toutes les références faites à ces documents se rapportent aux versions en langue anglaise des dits documents (c'est-à-dire aux traductions).

IV. Une procédure orale a eu lieu le 5 mars 2003.

V. Requêtes

La requérante (opposante) a demandé l'annulation de la décision de la Division d'opposition et la révocation du brevet en litige ainsi que le remboursement de la taxe de recours.

La requérante a aussi demandé que la Chambre renvoie l'affaire à l'instance du premier degré afin qu'elle examine l'usage antérieur et procède à l'audition des témoins ou substitue les dépositions faites devant la Cour de District de La Haye à ladite audition.

Dans le cas où la Chambre ne renverrait pas l'affaire à l'instance du premier degré, la requérante a demandé que la Chambre procède à l'audition des témoins ou substitue les dépositions faites devant la Cour de District de La Haye à ladite audition.

L'intimée (titulaire) demande le rejet du recours et donc le maintien du brevet tel que modifié durant la

procédure d'opposition. Elle demande également que l'affaire ne soit pas renvoyée, que la Chambre n'auditionne pas les témoins et qu'il ne soit pas tenu compte des dépositions faites devant la Cour de District de La Haye.

VI. Les revendications indépendantes, s'énoncent comme suit :

Revendications pour les pays suivants : AT, BE, CH, IL, DE, IT, GB, ES, NL, SE :

"1. Substrat pour culture hors-sol formé d'un feutre de fibres minérales, utile pour l'alimentation de plantes en eau ou en solution aqueuse nutritive, caractérisé en ce qu'il est formé d'un feutre de fibres minérales de même diamètre moyen mais dont la densité diminue dans le sens de la gravité, sa structure présentant un gradient de densité suivant l'épaisseur du feutre de fibres minérales, de telle sorte que sa structure fibreuse présente un gradient d'hydrorétentivité tel que cette dernière décroisse suivant le sens de la gravité".

"2. Substrat pour culture hors-sol formé d'un feutre de fibres minérales, utile pour l'alimentation de plantes en eau ou en solution aqueuse nutritive, caractérisé en ce qu'il a une structure présentant soit un gradient de finesse des fibres, soit un gradient de densité, soit la combinaison de ces deux gradients, suivant l'épaisseur du feutre de fibres minérales, de telle sorte que sa structure fibreuse présente un gradient d'hydrorétentivité tel que cette dernière décroisse suivant le sens de la gravité et en ce que la densité de la structure fibreuse est de 15 à 60 kg/m³".

"3. Substrat pour culture hors-sol formé d'un feutre de fibres minérales, utile pour l'alimentation de plantes en eau ou en solution aqueuse nutritive, caractérisé en ce qu'il a une structure présentant un gradient de finesse des fibres suivant l'épaisseur du feutre de fibres minérales, de telle sorte que sa structure fibreuse présente un gradient d'hydrorétentivité tel que cette dernière décroisse suivant le sens de la gravité."

Revendication pour le Luxembourg :

"1. Substrat pour culture hors-sol formé d'un feutre de fibres minérales, utile pour l'alimentation de plantes en eau ou en solution aqueuse nutritive, caractérisé en ce qu'il a une structure présentant soit un gradient de finesse des fibres, soit un gradient de densité, soit la combinaison de ces deux gradients, suivant l'épaisseur du feutre de fibres minérales, de telle sorte que sa structure fibreuse présente un gradient d'hydrorétentivité tel que cette dernière décroisse suivant le sens de la gravité".

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. *Renvoi de l'affaire devant la première instance*
 - 2.1 Etant donné que la procédure d'opposition a été initiée il y a plus de 10 ans (le 4 janvier 1993) et que les faits à l'appui desquels il est proposé d'entendre les témoins remontent à plus de 15 ans (été 1987), la Chambre estime qu'il ne serait pas raisonnable de prolonger la procédure en ordonnant le renvoi devant la

première instance afin d'entendre les témoins, d'autant plus que de l'avis de la Chambre, plus le temps passe, moins il sera facile d'établir les faits avec précision.

2.2 C'est pour cette raison également que la Chambre estime qu'une nouvelle audition des témoins, trois ans après celle effectuée (sous serment) devant la Cour de District de La Haye ne peut raisonnablement pas amener d'éclaircissements supplémentaires, le temps écoulé ne pouvant avoir qu'un effet néfaste sur la précision avec laquelle les témoins ont l'affaire en mémoire.

2.3 La Chambre décide donc de ne pas renvoyer l'affaire devant la première instance, de ne pas entendre les témoins, mais de tenir compte des dépositions que ceux-ci ont faites devant la Cour de District de La Haye.

3. *Usage antérieur*

3.1 La requérante veut faire valoir une utilisation antérieure publique en tant qu'état de la technique aux fins de l'article 54(2) CBE. Une telle utilisation antérieure publique n'est suffisamment fondée que s'il y est également précisé ce qui a été rendu accessible au public.

3.2 Dans l'acte exposant les motifs d'opposition, paragraphe 4, il est fait référence à l'usage antérieur public d'un produit appelé "F-mat". Il y est dit "This product, the so-called "F-mat", is made of rockwool and comprises a decreasing fibre density in the direction of gravity. The top fibre density is about 70-80 kg/m³ and the fibre density decreases gradually to a bottom fibre density of about 45-55 kg/m³". Il y est également indiqué que ce produit a été délivré à M. van der Wilt pour

effectuer des essais en coopération avec des employés de la requérante.

De la déclaration WD1 jointe à l'acte d'opposition et des autres déclarations WD2 à WD6 fournies pendant la procédure d'opposition, il découle qu'un produit a été essayé dans un test comparatif, dans l'entreprise de M. van der Wilt, à partir de l'été 1987 et que ce produit a été appelé "F-mat" par la suite. Ces déclarations jointes à l'appui des allégations faites par la requérante ne donnent cependant, à part l'indication de la présence de marques de l'étuve sur la face supérieure et de l'utilisation de laine de roche, aucune indication précise de la structure ou de la composition du produit spécifique mis à disposition de M. van der Wilt.

La simple répétition du libellé d'une revendication ne peut pas remplacer la description du produit spécifique qui serait à l'origine d'un prétendu usage antérieur. En effet, ce qui a été mis à disposition de M. van der Wilt n'est pas un produit indéterminé se situant quelque part dans une fourchette donnée, mais un produit déterminé, spécifique et unique qui devait, de ce fait, comporter une densité spécifique à sa partie supérieure et une autre densité spécifique à sa partie inférieure. Il n'est suffisant d'indiquer par exemple que le "F-mat" mis à disposition de M. van der Wilt présentait à sa partie supérieure une densité comprise entre 70 et 80 kg/m³ et à sa partie inférieure une densité comprise entre 45 et 55 kg/m³.

- 3.3 L'intimée a dès le début de la procédure d'opposition mis en doute l'affirmation de la requérante selon laquelle le produit "F-mat" présentait toutes les

caractéristiques de l'objet du brevet contesté.

La Division d'Opposition a, dans sa communication en date du 22 février 1994 (points 3.2 et 4.1), demandé à l'opposante de fournir les preuves établissant que le "F-mat" comportait effectivement toutes les caractéristiques du produit revendiqué dans le brevet en litige.

- 3.4 En réponse la requérante a envoyé le document WD2 qui décrit une méthode de fabrication de la "F-slab". Dans ce document, il est précisé que le produit est obtenu à partir de laine de roche, que le produit fini présente une densité supérieure dans la partie haute que dans la partie basse, que la variation de densité est obtenue par compression du produit avant passage au four et que le graphique joint indique les variations de densité du produit dénommée FL.

Ce document ne fait aucune référence aux essais effectués chez M. van der Wilt. En particulier, il ne dit pas si le produit essayé chez M. van der Wilt correspond au produit décrit dans ce document.

- 3.5 Bien que la requérante ait réitéré son affirmation selon laquelle le produit testé correspondait dans l'essence à celui décrit dans WD2, la Chambre estime qu'aucune preuve convaincante concernant cette affirmation n'a été fournie.

En effet, le document WD2 se rapporte à un produit appelé FL. Dans sa déposition WD10, M. de Groot indique cependant que le test chez M. van der Wilt a été réalisé avec des substrats du type PLT-VD également appelés FM (page 1, dernier paragraphe et page 2, lignes 9, 10). De

plus M. de Groot indique page 3, lignes 30 à 32 que différents substrats "F-mats" ont été développés au fil des ans, le substrat FL pour les roses et le substrat FM pour les gerberas.

La différence de composition des substrats FL et FM n'a cependant pas été documentée, il en découle que la composition du substrat FM pour les gerberas, donc pour les essais chez M. van der Wilt, reste inconnue.

3.6 Concernant le produit testé chez M. van der Wilt, les dépositions effectuées par les témoins devant la Cour de District de La Haye révèlent les informations suivantes :

3.6.1 M. van der Wilt a déclaré que les substrats étaient enveloppés dans une feuille de plastique, que certains côtés avaient été ouverts pour apprécier le développement des racines, qu'il a observé le développement des racines et en a déduit que l'eau devait se distribuer de façon régulière dans le substrat.

3.6.2 M. van der Wilt ne fait cependant aucun commentaire quant à la composition ou structure de ce substrat.

3.6.3 M. Sonneveld a déclaré qu'il a parlé de la distribution régulière de l'eau dans le substrat avec M. van der Wilt sans pour autant rentrer dans tous les détails techniques, que les "F-mat" ont une structure de fibres plus dense en haut ce qui augmente la capillarité, que la "F-mat" comporte une variation de la capillarité qui est plus forte en haut qu'en bas, que le substrat "F-mat" pouvait être fabriquée en accord avec la revendication 1 du brevet européen n° 028 338 et que le

profil spécial (ondulé) de la surface supérieure du "F-mat" était visible.

3.6.4 M. Sonneveld n'a cependant pas précisé si l'affirmation "The characteristic of the F-mat is .." (page 1, ligne 30) selon laquelle la structure des fibres est plus dense en haut se rapporte aux pains de substrats objet de l'essai effectué chez M. van der Wilt ou concerne le produit effectivement commercialisé ultérieurement sous le nom "F-mat". De plus, l'indication "une structure de fibre plus dense en haut" ne permettrait de toute façon pas de conclure à la présence d'un gradient de densité, étant donné qu'un gradient est un taux de variation d'une grandeur physique en fonction de la distance (voir le dictionnaire Petit Robert 1, édition 1988).

De plus, M. Sonnefeld a fait référence à une relation possible entre le "F-mat" qui serait le simple résultat d'une compression d'une couche de laine de roche et l'objet de la revendication 1 de la demande de brevet européen n° 0 280 338 (D1). La Chambre constate que l'enseignement de D1 ne comporte cependant aucune indication d'un tel procédé de fabrication, ni du prétendu résultat obtenu, à savoir une structure semblable au "F-mat". En fait, l'enseignement de D1 se limite à l'ajout d'un matériau à pouvoir élevé de rétention d'eau qui est réparti dans le substrat de manière soit homogène, soit non homogène.

Les références faites à D1 en relation avec le prétendu usage antérieur du "F-mat" ne peuvent donc pas être acceptées par la Chambre.

3.6.5 M. Blok a déclaré qu'il est mentionné comme inventeur

sur le fascicule de brevet européen n° 0 280 338 (D1) qui décrit le pain de substrat appelé plus tard "F-mat", que des essais de substrats ont été effectués chez M. van der Wilt en 1987 sans accord de confidentialité étant donné qu'une demande de brevet avait été déposée.

Dans ce cas non plus, il ne ressort pas quelle est la composition du substrat objet des essais effectués chez M. van der Wilt. De plus, il est fait référence au point 3.6.4, ci-dessus, constatant le manque de liaison entre le document D1 et le "F-mat".

- 3.6.6 M. de Groot a déclaré que des substrats du type VD ont été livrés à M. van der Wilt, que "VD" signifiait à densité variable et que ces produits ont été appelés "F-mat" par la suite ; qu'une demande de brevet avait préalablement été déposée, que le brevet comportait la possibilité de rajouter d'autres produits tels que du plastique ayant un pouvoir élevé de rétention d'eau, que les produits testés étaient couverts par le brevet, que seule la variante "non-homogène" a été testée.

Il est également fait référence, à ce sujet, au point 3.5, ci-dessus.

- 3.7 De plus, la requérante a soutenu que le substrat testé chez M. van der Wilt comportait une densité de fibres plus importante en haut qu'en bas, qui était obtenue seulement par compression du substrat avant passage dans l'étuve. Cette affirmation est cependant en contradiction avec la déclaration de M. de Groot dans la mesure où elle implique une méthode de fabrication du type homogène, tandis que selon M. de Groot seule la variante "non-homogène" a été testée.

Bien que la requérante ait essayé d'interpréter cette déclaration comme signifiant qu'il n'y avait pas eu d'essais internes (de laboratoire) de la variante homogène, mais que celle-ci a été directement testée sur le terrain chez M. van der Wilt, cette argumentation n'a pas convaincu la Chambre. D'une part, il ne semble pas logique d'engager des essais sur le terrain sans le moindre test en laboratoire et de s'exposer ainsi à un échec dans les locaux d'un client potentiel. D'autre part, dans les deux derniers paragraphes de la page 3 de sa déposition (WD10) M. de Groot indique notamment "These mats were not tested in practice as far as I know. The results came from physical measurements in the laboratory". Il en ressort que pour M. de Groot "in practice" signifie "sur le terrain". De ce fait, quand M. de Groot affirme "I never did practical tests with the homogenous variant", il semble logique qu'il entende par là qu'il n'a effectué aucun test sur le terrain et non qu'il n'a effectué aucun test en laboratoire.

4. La requérante s'est déclarée étonnée et surprise par l'importance que la Chambre accorde à la question de savoir en détail ce qui a été rendu accessible au public. La Chambre voudrait faire remarquer à ce sujet que conformément à la jurisprudence constante des Chambres de Recours pour déterminer si une invention a été mise à la disposition du public au moyen d'un usage antérieur, il convient de clarifier :

- la date de l'usage antérieur (à savoir quand il a eu lieu),
- l'objet de l'usage antérieur (à savoir ce qui a été rendu accessible au public),

- les circonstances de l'usage antérieur (à savoir où, comment et par qui l'objet de l'usage antérieur a été rendu accessible au public).

La question de savoir ce qui a été rendu accessible au public est donc fondamentale pour déterminer si un usage antérieur public peut être établi ou non.

De plus, la dite question a déjà été posée par la Division d'Opposition (voir point 3.3, ci-dessus) et a été reposée dans la notification de la Chambre en date du 29 novembre 2002 envoyée en annexe à la convocation à la procédure orale (voir question numéro 1). Dans ces circonstances la requérante n'avait aucune raison d'être surprise de se voir confrontée à la dite question.

5. La Chambre est également d'avis qu'il est surprenant que la requérante ait fait effectuer des tests sur le terrain sans avoir consigné préalablement la structure ou le mode de fabrication du substrat précis qui allait être testé. D'autant plus que la requérante en cas de succès avait l'intention de commercialiser ce substrat et qu'il était, de ce fait, important pour elle d'en sauvegarder la composition ou structure exacte afin de pouvoir la reproduire fidèlement lors du passage à la production en série.

La Chambre considère que l'absence, contre toute attente, d'une spécification concernant la structure du substrat objet des essais constitue un indice supplémentaire en défaveur des allégations de la requérante.

6. La Chambre estime que, d'une manière générale, la preuve de l'existence d'un usage antérieur public doit être une

preuve quasi indubitable. En effet, dans le présent cas d'usage antérieur public les preuves se trouvent presque toutes en la possession de l'opposant, si bien que le titulaire du brevet ne peut que difficilement, ou même ne peut absolument pas se les procurer ; tout ce qu'il peut faire, en pratique, c'est de contester ces preuves en faisant ressortir les contradictions qu'elles contiennent, ou de signaler toute lacune dans l'établissement des faits dont l'opposant doit apporter la preuve afin de montrer le bien-fondé de ses allégations. De ce fait, l'opposant doit produire la preuve incontestable du bien-fondé de ses allégations, car le titulaire ne dispose guère ou ne dispose pas de moyens de preuve pour montrer à l'inverse qu'il n'y a pas eu usage antérieur public (voir T 472/92, point 3.1, JO OEB 1998, 161).

7. La Chambre considère que dans la présente affaire, la requérante n'a pas fourni de preuve permettant d'établir de manière certaine quelle était la structure ou la composition du pain de substrat testé chez M. van der Wilt et qu'elle n'a pas non plus fourni des détails concrets permettant d'établir ce qui a effectivement été testé dans l'entreprise de M. van der Wilt. En conséquence, l'existence d'un usage antérieur public n'est pas prouvé et la Chambre ne peut donc pas tenir compte de cet objet.

8. *Nouveauté et activité inventive*

Etant donné que pendant la procédure de recours actuelle, la requérante n'a pas présenté d'objections à l'encontre de la nouveauté et de l'activité inventive de l'objet des revendications du brevet en litige autres que celles basées sur le prétendu usage antérieur public

et étant donné que ledit usage antérieur public n'est pas prouvé, les motifs invoqués par la requérante ne mettent pas en cause la nouveauté et l'activité inventive de l'objet des revendications du brevet en litige telles que maintenues par la Division d'Opposition.

9. *Adaptation de la description*

Suite aux objections faites par la requérante et la Chambre à l'encontre de l'adaptation de la description effectuée par l'intimée afin d'y faire référence au document D1 (cité en vertu des dispositions de l'article 54(3) et (4) CBE), l'intimée a proposé une version modifiée de l'adaptation de la description.

La requérante n'a plus formulé d'objections à l'encontre de cette version modifiée que la Chambre considère, elle aussi, comme satisfaisante.

10. *Remboursement de la taxe de recours*

10.1 Les conditions dans lesquelles un remboursement de la taxe de recours est ordonné sont définies à la règle 67 de la CBE. Selon cette règle le remboursement est assujetti au fait qu'il soit fait droit au recours. Dans le cas présent cela voudrait dire qu'il aurait fallu que la Chambre décide de révoquer le brevet en litige. Comme tel n'est pas le cas, un remboursement de la taxe de recours n'est pas possible.

10.2 De ce fait, la question de savoir s'il y a eu un vice substantiel de procédure est sans importance pour la présente affaire.

La Chambre voudrait cependant faire remarquer qu'elle considère que la Division d'Opposition aurait dû entendre les témoins capables de déposer en langue anglaise étant donné que la partie adverse avait donné son accord. La Chambre est d'avis qu'il n'existait pas de base légale dans la CBE pour refuser d'entendre les témoins pouvant déposer en langue anglaise sous prétexte que la requérante n'avait pas formellement renoncé aux témoins qui ne pouvaient déposer dans cette langue. La Division d'Opposition aurait aussi dû prendre des mesures afin de pouvoir entendre ultérieurement les autres témoins en présence d'interprètes, l'organisation de l'interprétation étant à la charge de la requérante.

Cette négligence est un vice substantiel de procédure d'autant plus que la précision des témoignages diminue avec le temps.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré afin de maintenir le brevet dans la version suivante :

Description :	pages 2 à 7 telles que maintenues par la Division d'Opposition, page 2 bis telle que déposée pendant la procédure orale ;
---------------	---

Revendications :	telles que maintenues par la
------------------	------------------------------

Division d'Opposition ;

Dessins : tels que maintenus par la
Division d'Opposition.

3. La requête en remboursement de la taxe de recours est
rejetée.

Le Greffier :

Le Président :

G. Magouliotis

C. Andries