



Europäisches
Patentamt

European
Patent Office

Office européen
des brevets

Große
Beschwerdekammer

Enlarged
Board of Appeal

Grande
Chambre de recours

Code de distribution interne :

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

**Données de la décision
de la Grande Chambre de recours
du 18 janvier 2013**

N° du cas : R 0006/12
N° du recours : T 0928/10 - 3.2.03
N° de la demande : 98901890.8
N° de la publication : 0964968
C.I.B. : E04D 5/06, E04D 5/14
Langue de la procédure : FR
Titre de l'invention :
Couverture de toiture
Titulaire du brevet :
Piront, Vincent
Opposante :
Solvay (Société Anonyme)
Référence :
-

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 56, 84, 112bis(1)(2), 113, 123(2)
CBE Règle 43(6), 104, 106, 107, 109(2), 126(2)

Mot-clé :

"Dans la mesure où elle n'est pas manifestement irrecevable,
la requête en révision est rejetée comme manifestement non
fondée."

Décisions citées :

R 0004/08, R 0003/09, R 0013/09, R 0021/10, R 0002/11,
R 0003/11, R 0007/11, R 0010/11, R 0017/11, T 0543/95,
T 0374/02

Exergue :

-



**Europäisches
Patentamt**

Große
Beschwerdekammer

**European
Patent Office**

Enlarged
Board of Appeal

**Office européen
des brevets**

Grande
Chambre de recours

N° du cas : R 0006/12

D E C I S I O N
de la Grande Chambre de recours
du 18 janvier 2013

Requérante : Solvay (Société Anonyme)
(Opposante) Rue du Prince Albert, 33
B-1050 Bruxelles (BE)

Mandataire : Jacques, Philippe
Solvay S.A.
Département de la Propriété Industrielle
Rue de Ransbeek, 310
B-1120 Bruxelles (BE)

Autre Partie : Piront, Vincent
(Titulaire du brevet) Crawhez 28
B-4890 Thimister-Clermont (BE)

Mandataire : pronovem
Office Van Malderen
Parc d'affaires Zénobe Gramme-bâtiment K
Square des Conduites d'eau 1-2
B-4020 Liège (BE)

Décision à réviser : **Décision de la Chambre de recours technique
3.2.03 de l'Office européen des brevets du
27 octobre 2011.**

Composition de la Chambre :

Président : W. van der Eijk
Membres : I. Beckedorf
H. Meinders

Exposé des faits et conclusions

- I. L'opposante contre le brevet européen n° 964 968 (par la suite : la requérante) a déposé une requête en révision datée du 10 avril 2012 et reçue par l'OEB le même jour contre la décision T 928/10 de la chambre de recours 3.2.03 (par la suite : la décision). Le même jour elle a payé la taxe correspondante. La décision a été prononcée à l'issue de la procédure orale tenue le 27 octobre 2011 et a été notifiée par voie postale le 3 février 2012.
- II. La décision, objet de la requête en révision, a annulé la décision de la division d'opposition attaquée par la requérante et a renvoyé l'affaire à l'instance du premier degré aux fins de maintenir le brevet sur le fondement des documents suivants déposés par l'intimé et titulaire du brevet : les revendications 1 à 4 de la requête subsidiaire 5 déposée le 27 septembre 2011, la description et les figures 1 à 3 telles que déposées devant la chambre.
- III. La décision a été prise aux motifs que :
- l'objet revendiqué au principal n'implique pas d'activité inventive par rapport au système doté de profilés Omegan-Protan et ne satisfait pas aux articles 52(1) et 56 CBE;
 - les requêtes subsidiaires 1 à 4 et 6 comportent des modifications contraires aux exigences de l'article 123(2) CBE;
 - la revendication 1 selon la requête subsidiaire 2 contrevient aux dispositions de l'article 84 et de la règle 43(6) CBE;

- la requête subsidiaire 5 satisfait aux critères formels, notamment des articles 123 et 84 CBE, et implique une activité inventive.

IV. La requérante fonde sa requête en révision sur l'article 112bis (2)c) CBE, pour violation fondamentale de son droit d'être entendue (article 113 CBE), et sur l'article 112bis (2)d) CBE à savoir un autre vice fondamental de procédure tel que défini dans le règlement d'exécution.

V. Les faits de l'espèce utiles à l'examen de la présente requête peuvent être ainsi résumés :

V.1 Sur la recevabilité de la requête en révision, la requérante invoque qu'il n'a pas été possible de soulever une objection selon la règle 106 CBE durant la procédure de recours, et ceci pour deux raisons.

La requérante expose qu'elle avait demandé l'audition des témoins Namensen et Karlsson dans son acte de recours. Dans sa réponse du 27 septembre 2011 à la citation à la procédure orale, la requérante a demandé que s'ils n'étaient pas entendus comme témoins, messieurs Namensen et Karlsson puissent au moins être entendus comme experts entre autre concernant le caractère plausible des effets techniques invoqués par le titulaire à l'appui de l'activité inventive de ses requêtes subsidiaires. Lors de la procédure orale qui s'est tenue le 27 octobre 2011, la requérante a demandé à exposer les raisons pour lesquelles elle demandait que ces experts soient entendus. Elle a été interrompue par le président de la chambre, qui a annoncé que cette question serait débattue plus tard et a demandé que les

témoins attendent hors de la salle d'audience. Lorsque la chambre a annoncé que la cinquième requête subsidiaire satisfaisait aux conditions des articles 123 et 84 CBE, elle a directement demandé aux parties d'exposer leurs arguments concernant l'activité inventive de l'objet de la revendication principale de cette requête, les témoins étant toujours exclus de la procédure orale. Directement ensuite les débats ont été clos, sans laisser la possibilité à la requérante de réagir à l'absence d'échanges sur l'audition des témoins.

Lors de l'échange des arguments concernant l'activité inventive susmentionnée, Mme Demeulemeester s'est exprimée au sujet de la prétendue fragilisation des profilés suite à un prétendu encrassement de profilés possédant des rainures. Ce n'est qu'en recevant la décision écrite que la requérante s'est rendu compte que la chambre n'a tenu aucun compte de l'intervention de Mme Demeulemeester. Elle n'est même pas mentionnée dans les motifs de la décision. Si les témoins avaient été entendus et avaient présenté les mêmes faits (à savoir qu'aucune réduction de durabilité des profilés n'a jamais été observée suite à un prétendu encrassement dans les rainures), la chambre aurait été contrainte au moins d'en tenir compte dans sa décision, quitte à ne pas en être convaincue. La conséquence de la non-audition des témoins est donc apparue dans toute son ampleur pour la première fois à la lecture de la décision écrite.

V.2 La requérante invoque trois vices de procédure.

Concernant le premier vice de procédure, elle expose que l'activité inventive de l'objet de la revendication

principale de la cinquième requête subsidiaire (introduite un mois avant la procédure orale), telle que reconnue par la chambre de recours dans sa décision écrite, est basée sur un prétendu vieillissement prématuré de profilés en matière plastique dû à la libération de produits chimiques agressifs lors de la décomposition de salissures qui seraient, selon le titulaire, inévitablement présentes dans les rainures des profilés selon l'art antérieur. Le titulaire s'est basé à ce sujet sur des documents concernant le cas particulier du vieillissement du PVC (introduits d'ailleurs tardivement, moins d'un mois avant la procédure orale, et sans en envoyer copie directement à la requérante). La meilleure défense dont disposait selon elle la requérante était le témoignage direct des témoins présents, possédant une expérience de terrain réelle dans le domaine de l'invention. Ces témoins constituaient donc un élément de preuve *prima facie* très pertinent (en dehors des arguments de bon sens présentés par Mme Demeulemeester lors de la procédure orale mais pas pris en compte dans la décision écrite). Le fait que les parties n'aient pu s'exprimer sur l'audition des témoins, et en particulier que la requérante n'ait pu présenter ses arguments qui auraient pu convaincre la chambre d'ordonner l'audition des témoins est donc un vice de procédure qui a eu un impact direct sur la décision de la chambre de recours aboutissant à reconnaître l'existence d'une activité inventive pour l'objet de la cinquième requête auxiliaire.

Sur le second vice de procédure, la requérante fait valoir que le droit d'être entendu ne se limite pas à une simple possibilité d'exposer des faits et arguments. Il faut également que ces faits et arguments soient

effectivement entendus et que l'instance qui prend une décision en tienne compte. Lors de l'exposé de l'experte, Mme Demeulemeester, durant la procédure orale (destiné à prouver le caractère purement théorique du prétendu effet technique de l'absence de rainures sur la durabilité des profilés), la requérante a constaté l'impatience de la chambre, semblant ne pas écouter l'exposé et ne pas regarder les échantillons présentés. Cette impression subjective est, toujours selon la requérante, confirmée objectivement par le fait que la décision écrite n'en fait aucun écho, comme si la requérante n'avait pas contesté la réalité de cet effet technique. En présence d'un aspect aussi important et central pour la décision, de plus basé sur des éléments absents de la demande de brevet telle que déposée mais sur des éléments déposés tardivement, moins d'un mois avant la procédure orale, il était essentiel que la chambre tienne compte du point de vue de la requérante et le discute dans sa décision.

Concernant le troisième vice de procédure, la requérante avance l'absence de prise de décision et même l'absence de position claire de la chambre laissant croire à la requérante jusqu'à la clôture des débats que la question de l'audition des témoins serait discutée plus tard dans la procédure orale. Cette façon d'organiser la procédure orale a privé les témoins Namensen et Karlsson d'assister à la procédure orale et donc de s'exprimer comme experts, comme demandé par écrit par la requérante avant la procédure orale. En effet, le président leur a demandé de rester à l'extérieur de la salle d'audience tant que leur déposition n'était pas ordonnée. Leur exposé aurait très probablement été plus convainquant sur certains aspects que celui, un peu improvisé, de Mme

Demeulemeester, car ces témoins avaient une connaissance pratique de premier ordre sur le type de toiture revendiqué et auraient pu convaincre la chambre, même auditionnés comme simples experts, de la non réalité de l'effet technique invoqué par le titulaire.

VI. Dans une notification datée du 22 novembre 2012, la Grande Chambre de recours a fait connaître à la requérante son avis provisoire résumé ci-après, en particulier que :

- la requérante fait bien valoir trois vices, à savoir (1) que la chambre de recours a commis un vice de procédure parce qu'elle n'a pas ordonné l'audition des témoins et/ou experts MM. Namensen et Karlsson, (2) que la chambre de recours a commis un autre vice de procédure parce qu'elle n'a pas fait état de son raisonnement en général et en particulier de l'exposé de l'experte qui a accompagné la requérante durant la procédure orale (Mme Demeulemeester) dans la décision et, (3) en résumant, que la chambre de recours a privé MM. Namensen et Karlsson d'assister à la procédure orale et donc de s'exprimer comme experts, comme demandé par écrit par la requérante avant la procédure orale;
- la requête quant au troisième vice de procédure allégué n'est pas un grief autonome mais seulement le résumé des vices procéduraux (1) et (2),
- la requête en révision paraît manifestement irrecevable quant au premier vice de procédure allégué,
- la requête en révision paraît manifestement non fondée quant au deuxième vice de procédure allégué.

- VII. La requérante n'a pas répondu par écrit.
- VIII. Lors de la procédure orale du 18 janvier 2013 devant la Grande Chambre de recours les débats ont à l'essentiel porté sur la question de savoir si les conditions de recevabilité de la requête en révision énoncées à la règle 106 CBE ont été remplies concernant le premier vice de procédure, et sur la question du bien-fondé de la requête en révision quant au deuxième vice de procédure, c'est-à-dire la violation du droit d'être entendu. La requérante a essentiellement répété ses arguments développés au cours de la procédure écrite.
- IX. Les requêtes finales sont les suivantes :
- que la décision de la chambre de recours soit annulée,
que la procédure soit rouverte devant les chambres de recours,
de procéder à l'audition des témoins Namensen et Karlsson ou de leur remplaçant en cas d'empêchement de leur part.
- X. Après en avoir délibéré la Grande Chambre de recours a prononcé sa décision unanime.

Motifs de la décision

1. *Recevabilité de la requête en révision*
- 1.1 La présente requête a été déposée et motivée dans le délai de deux mois prévu par l'article 112bis(4) CBE.

Ce délai, qui a couru à compter de la signification de la décision en question par lettre recommandée remise à la poste le 3 février 2012 et réputée reçue conformément à la règle 126(2) CBE le 13 février 2012, a expiré le 13 avril 2012. La requête en révision a été reçue à l'OEB le 10 avril 2012. La taxe correspondante a été acquittée le jour du dépôt de la requête.

- 1.2 La requérante a qualité pour agir au regard de l'article 112bis(1) CBE. Elle avait formé une opposition et avait demandé la révocation du brevet n° 964 968 qui avait été maintenu en une forme modifiée par la décision contre laquelle la requête est dirigée. Avec sa requête en révision la requérante invoque un non-respect des articles 112bis(2) c) et 113 CBE et concurremment de l'article 112bis(2) d) CBE, ensemble la règle 104 b) CBE. La requête contient par ailleurs les indications prescrites à peine d'irrecevabilité par la règle 107 CBE.

Donc, la requérante est en droit de présenter une requête en révision.

- 1.3 La règle 106 CBE énonce, sous peine d'irrecevabilité de la requête en révision, qu'une objection à l'encontre d'un vice de procédure doit être soulevée pendant la procédure de recours et rejetée par la chambre de recours, à moins qu'une telle objection n'ait pu être soulevée durant la procédure de recours.

L'obligation de soulever une objection selon la règle 106 CBE dès lors que le grief prétendu est identifiable est un acte de procédure constitutif d'une condition nécessaire et donc préjudicielle à l'accès à la procédure extraordinaire que constitue la révision à

l'encontre de décisions en dernier ressort des chambres de recours. Comme telle l'objection doit être dûment qualifiée par la partie qui la soulève, et ce, en des termes tels que la chambre soit à même d'en identifier sans équivoque la nature et la portée. Pour ces mêmes raisons elle doit être spécifiée par la partie qui la soulève, de telle sorte que sa base légale en puisse être identifiée au sein de la liste exhaustive de l'article 112bis(2) a) à c) CBE et de la règle 104 CBE. A cet égard la jurisprudence est constante (voir : R 7/11 du 5 octobre 2011, motifs point 2.1; R 10/11 du 9 novembre 2011, motifs point 3.1; R 2/11 du 23 novembre 2011, motifs point 2.1; R 3/11 du 16 décembre 2011, motifs point 3.1).

- 1.3.1 Le procès-verbal de la procédure orale du 27 octobre 2011, au cours de laquelle les requêtes de la requérante (sa requête principale en annulation de la décision contestée et la révocation du brevet européen n° 964 968 et sa requête subsidiaire de renvoi de la cause à la première instance au cas où la chambre ne procéderait point à l'audition des témoins dénoncés par elle et dont l'audition (MM. Karlsson et Namensen) était requise) ont été discutées ("Les points de fait et de droit ont ensuite été discutés avec les parties."), ne fait état d'aucune objection formulée par la requérante ou d'aucune décision de rejet d'une telle requête par la chambre de recours.

Il convient donc de vérifier si, comme l'allègue la requérante, la condition portée à la règle 106 CBE a été dûment remplie.

1.3.2 Concernant le premier vice de procédure allégué (à savoir que la chambre de recours n'a pas ordonné l'audition des témoins et/ou experts MM. Namensen et Karlsson), il faut constater que la requérante a admis que la chambre, après la discussion des conditions des articles 84 et 123 CBE concernant la cinquième requête subsidiaire et après que le président de la chambre a annoncé que cette requête satisfaisait ces conditions du point de vue formel, a directement demandé aux parties d'exposer leurs arguments sur l'activité inventive concernant l'objet de cette requête. Ensuite, le président a prononcé la clôture des débats et la chambre de recours a délibéré.

Donc, c'était à la requérante d'indiquer, pendant la discussion de l'activité inventive, la nécessité que soit ordonnée l'audition de MM. Namensen et Karlssons comme témoins ou comme experts, pour compléter son argumentation à ce objet. Au plus tard la requérante aurait dû réaliser au moment où le président de la chambre a clôturé les débats sur la cinquième requête auxiliaire (*N.B.* il faut distinguer "la clôture des débats" de "la fin de la procédure orale"), que sa requête y appartenante avait été rejetée (expressément ou implicitement) par la chambre de recours. La requérante aurait donc pu réagir pendant la discussion de l'activité inventive, au plus tard entre le moment de la clôture des débats et la clôture de la procédure orale, pour soulever le grief dont il s'agit.

1.3.3 Au cours de la procédure orale devant la Grande Chambre de recours, la requérante a soutenu qu'elle n'aurait pu soulever aucune objection en vertu de la règle 106 CBE parce que la chambre de recours avait déjà pris une

décision négative. Il avait été impossible d'interrompre le président de la chambre au moment du prononcé de la décision, qui avait lieu directement après la réouverture de la procédure, après la délibération finale.

Cet argument n'est pas convaincant, car une partie qui réclame d'une chambre de recours une décision en sa faveur se doit de participer activement à la procédure (voir : R 4/08 du 11 septembre 2008, motifs point 9.10).

D'abord, la requérante a admis à la procédure orale devant la Grande Chambre de recours qu'elle n'a pas réitéré sa demande antérieure d'audition des témoins / experts avant l'annonce de la décision à la fin de la procédure orale. En plus, le moment auquel la requérante aurait pu intervenir était celui où le président de la chambre a prononcé la clôture des débats pour délibération, c'est-à-dire bien avant le moment où le président a prononcé la décision. C'est alors à ce moment qu'elle aurait dû demander la réouverture des débats si elle avait l'intention d'exiger l'examen de sa requête en audition des témoins, respectivement des experts ou si elle avait besoin de l'admission de ces personnes dans la procédure orale pour l'assister dans son discours sur l'activité inventive. Par conséquent, la requérante a eu la possibilité et, au surplus, avait l'obligation d'attirer l'attention de la chambre de recours sur ces faits et qu'elle aurait considéré le fait que la chambre ne donne pas suite à ces requêtes comme un vice de procédure au titre de l'article 112bis CBE (voir : R 17/11 du 19 mars 2012, point 19).

Par ailleurs, la requérante a été prévenue par la notification de la chambre de recours du 2 août 2011 (point II.) par laquelle la requérante a eu une indication que la chambre, *"en application de l'article 12(4) RPCR, considère irrecevables les faits, moyens de preuve et requêtes nouvellement soumis avec le mémoire de recours, à savoir notamment les déclarations et les requêtes d'audition de témoins supplémentaires (MM. Karlsson, Larsson, Namensen et Nielsson ou Nielsen ou Nielssen ou encore Nilsson)."*

Donc, n'est pas considérée comme établie l'allégation de la requérante selon laquelle elle aurait été surprise par le fait que la chambre de recours n'a pas ordonné l'audition de ces témoins, respectivement ces experts.

En résumé, parce qu'elle a omis de soulever l'objection du vice de procédure allégué avant que la chambre de recours ait prononcé la décision finale et ait déclaré la procédure orale terminée, la requérante n'a pas rempli la condition portée à la règle 106 CBE.

En conséquence, selon la règle 109(2)a) CBE la requête en révision est manifestement irrecevable au regard de la règle 106 CBE quant au premier vice de procédure allégué.

- 1.3.4 Quant au deuxième vice de procédure allégué (à savoir que la chambre de recours n'a pas tenu compte des faits et arguments avancés lors de la procédure orale), il faut remarquer que cette allégation *eo ipso* ne pouvait pas être soulevée durant la procédure orale.

En conséquence, on ne peut pas constater selon la règle 109(2)a) CBE que la requête en révision est manifestement irrecevable au regard de la règle 106 CBE quant au deuxième vice de procédure allégué.

2. **Bien-fondé de la requête en révision**

Il reste en effet à examiner si la requête en révision, pour autant qu'elle serait recevable (à savoir que la chambre de recours n'aurait pas tenu compte des faits et arguments avancés lors de la procédure orale), est bien fondée.

2.1 Le droit d'être entendu implique que les parties aient la possibilité de prendre position sur les faits et preuves (motifs) décisifs. Ce droit, cela a été maintes fois souligné, n'équivaut pas à un droit de regard préliminaire que les parties auraient sur le raisonnement intellectuel que la chambre de recours va adopter à partir des faits et éléments de preuve discutés et des arguments échangés avec par les parties pour parvenir à la décision (voir entre-autres : R 1/08 du 15 juillet 2008, motifs point 3.1; R 3/09 du 3 avril 2009, motifs point 5.2; R 13/09 du 22 octobre 2009, motifs point 2.6.3). Aucune obligation n'est faite dans la CBE de communiquer par avance aux parties les arguments retenus ou utilisés par la chambre de recours. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire dans les décisions de rappeler tous les arguments en détail ou de préciser qui du mandataire agréé ou de l'assistant (expert) s'est exprimé.

2.2 Il est de jurisprudence constante que la Grande Chambre de recours saisie d'une requête en révision n'a point

compétence *ratione legis* comme *ratione materiae* pour connaître des demandes tendant à remettre en cause le fond du litige et partant à contester l'appréciation souveraine qu'a fait la chambre de recours des faits dont elle était saisie (voir : R 21/10 du 16 mars 2011, motifs point 2.2). Sans entrer dans la discussion des éléments de preuve retenus par la chambre de recours, qui relève d'un réexamen au fond exclu de la procédure de révision, le grief de la requérante selon lequel elle aurait été privée du droit d'être entendu ne semble pas établi pour les motifs suivants.

2.3 La seule critique de la requérante concerne l'assertion que la chambre de recours n'ait pas tenu compte dans la décision de ses arguments en général et en particulier de l'exposé de Mme Demeulemeester, l'experte assistante, quant à la question de l'effet technique allégué par le titulaire. La requérante a souligné à la procédure orale devant la Grande Chambre de recours que ce point est un aspect essentiel de la procédure de recours. Les arguments soumis par Mme Demeulemeester devaient donc être largement évoqués et discutés en détail dans la décision. La chambre de recours n'a pas détaillé pourquoi elle a retenu l'effet technique allégué comme établi.

2.4 En l'espèce, la notification de la chambre de recours du 2 août 2011 contenait des remarques provisoires au sujet de la question de l'effet technique de la forme géométrique du profilé (point III).

De même, la décision énonce de façon récapitulative les arguments de la requérante à propos de l'activité

inventive selon l'article 56 CBE (exposé des faits et conclusions point IX).

De plus, la chambre de recours a discuté et évalué les objections soumises par la requérante concernant la question de l'activité inventive dans les motifs de la décision (motifs point 3.3), notamment la différence entre l'objet revendiqué dans la requête subsidiaire 5 et l'état de la technique (selon les documents D8 et D2, les deux usages antérieurs allégués (Valby et Borlänge) conformément aux déclarations de MM. Namensen et Karlsson).

- 2.5 Ainsi les faits et arguments importants apportés par la requérante ont été mentionnés de telle sorte qu'il ressort que la chambre de recours les a effectivement entendus et compris, et qu'elle les a pris en considération dans sa décision.

Le fait que la chambre de recours n'a pas cité Mme Demeulemeester ne fait pas grief parce que l'exposé de cette experte assistante n'est autre qu'un exposé (allégation) de la requérante ou de son mandataire. De plus, la chambre de recours n'était pas tenue de suivre la requérante dans le détail de ses arguments.

Donc, le droit d'être entendu n'a pas été violé.

- 2.6 La requête en révision est donc manifestement non fondée au titre de la règle 106 CBE quant au deuxième vice de procédure allégué.

Dispositif

Par ces motifs il est statué à l'unanimité comme suit :

Dans la mesure où la requête en révision n'est pas rejetée comme étant manifestement irrecevable, elle est rejetée comme manifestement non fondée.

Le Greffier :

Le Président :

P. Martorana

W. van der Eijk