

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 31 mai 2005

N° du recours : T 0563/02 - 3.3.6

N° de la demande : 95942755.0

N° de la publication : 0797705

C.I.B. : D21H 27/40

Langue de la procédure : FR

Titre de l'invention :

Papier absorbant gaufré à motifs combinés

Titulaire du brevet :

Georgia-Pacific France

Opposants :

Kimberly-Clark Corporation
Kruger Tissue Group (UK) Limited
Paper Converting Machine Company

Référence :

Feuille gaufrée/GEORGIA-PACIFIC

Normes juridiques appliquées :

CBE Art. 54, 56, 84, 123(2)

Mot-clé :

"Nouveauté - (requête principale) : non"
"Activité inventive (requêtes auxiliaires n° 1 et 7) : non"
"Admissibilité des modifications (requêtes
auxiliaires n° 2 à 6) : non"

Décisions citées :

T 0522/94, T 0611/02

Exergue :

-



N° du recours : T 0563/02 - 3.3.6

D E C I S I O N
de la Chambre de recours technique 3.3.6
du 31 mai 2005

Requérante :
(Titulaire du brevet)

Georgia-Pacific France
11, route Industrielle
F-68320 Kunheim (FR)

Mandataire :

Nuss, Pierre
Cabinet Nuss
10, rue Jacques Kablé
F-67080 Strasbourg Cédex (FR)

Intimée I :
(Opposante I)

Kimberly-Clark Corporation
401 North Lake Street Neenah
Wisconsin 54956 - 0349 (US)

Mandataire :

Davies, Christopher Robert
Frank B. Dehn & Co.
European Patent Attorneys
179 Queen Victoria Street
London EC4V 4EL (GB)

Intimée II :
(Opposante II)

Kruger Tissue Group (UK) Limited
Manchester House
Chruch Stretton, Shropshire (GB)

Mandataire :

Collingwood, Anthony Robert
Lloyd Wise, McNeight & Lawrence
Commonwealth House
1 - 19 New Oxford Street
London WC1A 1LW (GB)

Intimée III : Paper Converting Machine Company
(Opposante III) 2300 South Ashland Avenue P.O. Box 19005
Green Bay, Wisconsin, 54307 - 9005 (US)

Mandataire : Ruschke, Hans Edvard, Dipl.-Ing.
Ruschke Hartmann Becker
Pienzenauerstraße 2
D-81679 München (DE)

Décision attaquée : Décision de la division d'opposition de l'Office
européen des brevets signifiée par voie postale
le 18 avril 2002 par laquelle le brevet européen
n° 0797705 a été révoqué conformément aux
dispositions de l'article 102(1) CBE.

Composition de la Chambre :

Présidente: G. Dischinger-Höppler
Membres : P. Ammendola
J. H. Van Moer

Exposé des faits et conclusions

I. Ce recours est formé à l'encontre de la décision rendue par la Division d'opposition révoquant le brevet européen n° 0 797 705.

II. La revendication 1 du brevet telle que délivrée s'énonçait comme suit :

"1. Feuille de papier gaufré, notamment pour papier hygiénique, constituée d'au moins un pli de papier absorbant crêpé, de grammage compris entre 12 et 35 g/m², présentant des premières (10) et des deuxièmes (2) protubérances, disposées respectivement selon un premier et un deuxième motif, le premier motif étant composé d'éléments de motif (1) chacun constitué d'au moins une desdites premières protubérances (10) et étant relativement espacés les uns des autres, et le deuxième motif, dit de fond, comprenant lesdites deuxièmes protubérances (2) disposées de façon plus serrée entre lesdits éléments de motif (1), caractérisée en ce que les éléments de motif (1) forment un motif dit graphique en étant répartis à raison d'au plus 0,5 élément par cm², les premières protubérances (10) les constituant présentant à leur sommet une surface de forme linéaire dont la largeur est comprise entre 0,1 et 2 mm, et les deuxièmes protubérances (2) sont disposées à raison d'au moins 30 au cm², de préférence 40, et assurent l'essentiel des caractéristiques fonctionnelles."

III. Trois oppositions ont été formées à l'encontre du brevet aux motifs énoncés à l'article 100a) CBE en invoquant,

entre autres, l'absence de nouveauté et d'activité inventive, à l'article 100b) CBE pour insuffisance de divulgation et à l'article 100c) CBE pour extension de l'objet revendiqué au-delà du contenu de la demande telle que déposée.

Ces objections s'appuyaient, entre autres, sur un usage antérieur public par commercialisation de papier hygiénique. Les opposantes ont invoquées notamment les documents et moyens de preuve suivants :

D3 = échantillons de papier hygiénique "Cottonelle Seashell" - A4630 Code J produits par l'opposante I,

D3A = notice interne de l'opposante I datée 21 février 1994 concernant le test "A4630",

D7 = US-A-4 320 162

et

D8 = US-A-4 376 671.

Le document

D17 = "Déclaration" sur l'honneur de M Wilhelm avec les annexes EXH 1 à 17 relatives aux usages antérieurs notamment de D3

a été cité tardivement pendant la procédure d'opposition.

IV. La décision attaquée se référait à un jeu de quinze revendications modifiées dont la revendication 1

différait de celle du brevet tel que délivré (cf. ci-dessus point II) en ce que le mot "gaufré" à la ligne 1 avait été remplacé par "gaufré en transformation en partie sèche" et par l'introduction manifestement erronée de "0.2 mm" au lieu de "2 mm".

Dans cette décision, la Division d'opposition avait notamment rejeté le motif d'opposition visé à l'article 100b) CBE et par ailleurs reconnu l'admissibilité formelle de cette modification. Elle avait aussi admis l'usage antérieur des feuilles de papier hygiénique "Cottonelle Seashell" selon D3 et D3A, que l'opposante I avait fait acheter en plusieurs villes aux Etats-Unis en janvier 1994 à l'occasion du test comparatif dénommé "A4630", comme décrit dans D17, la déclaration sur l'honneur de M Wilhelm, un employé de cette opposante. La Division d'opposition avait conclu que l'objet de la revendication 1 n'était pas nouveau par rapport à cet usage antérieur.

V. La titulaire (ci-après dénommée la requérante) a fait recours contre cette décision et soumis, entre autres, les documents

EXH 18C et 19B = "déclaration sous la foi du serment" de Mme Sander et échantillons de plusieurs types de papier hygiénique "Cottonelle".

L'opposante II (intimée II) a déclaré dans sa lettre du 18 septembre 2002 qu'elle ne voulait prendre part au recours et, par conséquent, n'a présenté aucun argument ou requête et était absente également à la procédure orale devant la Chambre le 31 mai 2005.

VI. Les opposantes I et III (ci-après dénommées intimées I et III) ont cité entre autres le document

D23 = déclaration sur l'honneur de M Ingalls intitulée "Affidavit".

Lors de la procédure orale devant la Chambre, l'intimée I a produit de plus le document

D25 = dessins montrant des exemples de motifs de gaufrage.

VII. La requérante a soumis par lettre du 28 avril 2005 notamment huit jeux de revendications modifiées constituant la requête principale et les requêtes auxiliaires n° 1 à 7. Pendant la procédure orale du 31 mai 2005 elle a remplacé les jeux de revendications des requêtes auxiliaires 2 et 6 par deux nouveaux jeux de revendications modifiées.

VIII. La revendication 1 de la **requête principale** est la même que celle rejetée par la division d'opposition (cf. point IV ci-dessus), sauf que l'erreur manifeste introduite (cf. point IV) a été corrigée.

La revendication 1 de la **requête auxiliaire n° 1** diffère de celle de la requête principale en ce que les mots "*constituée d'au moins un pli de papier absorbant crêpé, de grammage compris entre 12 et 35 g/m², présentant des premières (10) et des deuxièmes (2) protubérances,*" ont été remplacés par "*constituée d'au moins deux plis de papier absorbant crêpé, de grammage compris entre 12 et 35 g/m², les plis n'étant pas gaufrés ensemble, l'un au*

moins étant gaufré et présentant des premières (10) et des deuxièmes (2) protubérances,".

La revendication 1 de la **requête auxiliaire n° 2** diffère de celle de la requête principale en ce que les mots *"constituée d'au moins un pli de papier absorbant crêpé, de grammage compris entre 12 et 35 g/m², présentant des premières (10) et des deuxièmes (2) protubérances,"* ont été remplacés par *"constituée d'au moins deux plis gaufrés liés entre eux par collage par les sommets des premières protubérances (10) de papier absorbant crêpé, de grammage compris entre 12 et 35 g/m², l'un au moins des plis présentant des premières (10) et des deuxièmes (2) protubérances,".*

La revendication 1 de la **requête auxiliaire n° 3** diffère de celle de la requête principale en ce que les derniers mots *"caractéristiques fonctionnelles."* ont été remplacés par *"caractéristiques fonctionnelles, les deuxièmes protubérances (2) étant disposées de façon à ménager une zone (12) libre des protubérances entre les éléments de motif (1) et le motif de fond."*

La revendication 1 de la **requête auxiliaire n° 4** diffère de celle de la requête principale en ce que les mots *"et 2 mm, et les deuxièmes protubérances (2)"* ont été remplacés par *"et 2 mm, lesdites éléments de motif (1) étant orientés, par rapport au sens marche (SM), selon deux directions différents et les deuxièmes protubérances (2)"*.

La revendication 1 de la **requête auxiliaire n° 5** diffère de celle de la requête principale en ce que les mots *"constituée d'au moins un pli de papier absorbant crêpé,*

de grammage compris entre 12 et 35 g/m², présentant des premières (10) et des deuxièmes (2) protubérances," et "et 2 mm, et les deuxièmes protubérances (2)" ont été remplacés respectivement par "constituée d'au moins deux plis de papier absorbant crêpé, de grammage compris entre 12 et 35 g/m², les plis n'étant pas gaufrés ensemble, l'un au moins étant gaufré et présentant des premières (10) et des deuxièmes (2) protubérances," et par "et 2 mm, lesdits éléments de motif (1) étant orientés, par rapport au sens marche (SM), selon des directions différents et les deuxièmes protubérances (2)".

La revendication 1 de la **requête auxiliaire n° 6** diffère de celle de la requête principale en ce que les derniers mots "*caractéristiques fonctionnelles.*" ont été remplacés par "*caractéristiques fonctionnelles, des deuxièmes protubérances (2) étant disposées à l'intérieur des éléments de motif (1).*"

La revendication 1 de la **requête auxiliaire n° 7** s'énonce comme suit :

"1. Feuille de papier stratifiée, gaufré en transformation en partie sèche, notamment pour papier hygiénique, constituée d'au moins deux plis (3, 4) de papier absorbant crêpé, de grammage compris entre 12 et 25 g/m², présentant chacun sur une face des premières et des deuxièmes (10, 2) protubérances, disposées respectivement selon un premier et un deuxième motif, lesdites faces étant tournées vers l'intérieur du stratifié, le premier motif étant composé d'éléments de motif (1) chacun constitué desdites premières protubérances (10) et étant

relativement espacés les uns des autres, le deuxième motif dit de fond, comprenant lesdites deuxième protubérances (2) disposées de façon plus serrée entre lesdits éléments de motif (1), au moins l'un des plis étant réalisé avec des éléments de motif (1) formant un motif dit graphique en étant répartis à raison d'au plus 0,5 éléments par cm², les premières protubérances (10) les constituant présentant à leur sommet une surface de forme linéaire dont la largeur est comprise entre 0,1 et 2 mm, et les deuxième protubérances (2) étant disposées à raison d'au moins 30 au cm², de préférence 40, et assurant l'essentiel des caractéristiques fonctionnelles."

IX. La requérante a développé essentiellement les arguments suivants.

L'expression "*gaufré en transformation en partie sèche*" introduite dans les revendications indépendantes de toutes les requêtes indique pour l'homme du métier le gaufrage en phase sèche fait après le passage dans la machine à papier, la seule autre option étant l'opération de marquage/gaufrage dite "TAD", qui est faite dans la machine à papier et, donc, en phase manifestement plus humide.

On pourrait distinguer entre les feuilles produites par gaufrage en transformation en partie sèche et celles obtenues par TAD au moyen du test standard décrit par la requérante dans son courrier du 13 février 2002 et aucune preuve du contraire n'avait été produite par les intimées.

La revendication 1 de toutes les requêtes indique clairement que les éléments du motif graphique devraient être formés par une ou plusieurs protubérances linéaires et que ces éléments étaient plus espacés les uns des autres que les éléments du motif de fond.

Pour l'homme du métier il serait évident que les densités par cm^2 des deux motifs - c'est-à-dire le motif de fond et le motif graphique - définies dans les revendications doivent être des valeurs moyennes obtenues en comptant les éléments qui apparaissent sur la surface de la feuille gaufrée à chaque tour complet du cylindre gaufreur et divisant le résultat par cette surface, mesurée en cm^2 .

La requérante a explicitement admis, lors de la procédure orale devant la Chambre, que les échantillons D3 avaient été produits par gaufrage en transformation en partie sèche, mais a contesté l'admissibilité des moyens de preuves relatifs à l'usage antérieur des échantillons D3, car toutes les pièces relatives à cet usage antérieur (à l'exception des échantillons mêmes et de la fiche du test A4630 désignée D3A) avaient été produites tardivement et étaient donc irrecevables. La requérante a mentionné à cet égard la décision T 522/94 (JO OEB 1998, 421).

En outre, il manquait un lien certain entre les échantillons D3 produits et analysés par l'intimée I comme décrit dans l'EXH 17 et les produits achetés aux Etats-Unis en 1994, surtout en vue de l'évidente présence sur ce marché de plusieurs produits "Cottonelle" avec des coquillages dessinés et/ou gaufrés, comme démontré par EXH 18C et 19B. Enfin, la déclaration

sur l'honneur D17 ne pouvait pas être considéré comme objective, car établie par un employé de l'intimée I.

Selon la requérante, même si on regardait D3 comme faisant partie de l'art antérieur et comme point de départ pour apprécier l'activité inventive, l'objet de la revendication 1 des requêtes auxiliaires n° 1 et 7 donnerait une solution non évidente au problème consistant à augmenter la liberté et la visibilité du motif graphique et/ou à améliorer les propriétés de douceur et d'épaisseur de la feuille.

La requérante a aussi soutenu :

- que la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 2 était basée sur la revendication 13, dépendante entre autres de la revendication 10, de la demande originale,
- que l'homme du métier ne rencontrerait aucune difficulté à identifier la "zone libre" définie dans la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 3 ou "*l'intérieur des éléments*" du motif graphique indiqué dans la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 6,
- et que le sens de la caractéristique introduite dans la revendication 1 des requêtes auxiliaires n° 4 et 5 selon laquelle les éléments du motif graphiques doivent être orientés "*par rapport au sens marche (SM), selon des directions différentes*" serait clair pour l'homme du métier.

X. Les intimées I et III ont réfuté ces arguments et invoqué pour l'essentiel les arguments qui suivent.

L'objet de la protection n'était pas divulgué dans le brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter (articles 83 et 100b) CBE). Notamment, D25 démontrait que l'homme du métier peut également identifier comme élément du motif graphique des groupes différents des protubérances et, par conséquent, mesurer des valeurs différentes de densité de répartition de cet élément. L'intimée I a cité à cet égard le paragraphe 3 de la décision T 611/02 (non publiée au JO OEB).

Il ne serait pas toujours possible de distinguer les plis gaufrés par TAD de ceux gaufrés par "*transformation en partie sèche*", surtout si ces derniers ont été remouillés avec de la colle aqueuse avant le marquage comme dans le brevet en litige.

L'intimée I avait utilisé un système de stockage des échantillons achetés sur le marché et qui contient aussi les échantillons D3 achetés lors du test A4630. En l'absence de toute preuve contraire l'ensemble des éléments de preuve du document D17 confirmé par D23 suffisait à établir la réalité des faits allégués.

L'usage antérieur de D3 antériorisait l'objet revendiqué selon la requête principale.

L'état de la technique le plus proche de l'invention serait celui divulgué par l'usage antérieur de D3 et aucune des caractéristiques des feuilles revendiquées selon les requêtes auxiliaires n° 1 et 7 serait suffisante pour leur donner une visibilité du motif graphique supérieure à celle de la feuille D3. De toute

façon l'objet de la revendication 1 de ces requêtes serait évident pour l'homme du métier en vue de la méthode connue de collage "pointe/pointe", divulguée, à titre d'exemple, dans les documents D7 ou D8, pour augmenter l'épaisseur et la douceur de la feuille.

Les revendications des requêtes auxiliaires n° 2 à 6 ne seraient pas conformes aux articles 84 et/ou 123(2) CBE.

Notamment :

- la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 2 ne serait pas basée sur les revendications 13 et 10 de la demande originale, car cette dernière exigerait que chaque pli soit gaufré avec les deux motifs ;
- l'homme du métier ne pourrait pas établir avec certitude l'existence d'une "zone libre" telle que définie dans la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 3 dans le cas où la densité des protubérances du motif de fond serait variable ;
- la caractéristique introduite dans la revendication 1 des requêtes auxiliaires n° 4 et 5 n'était pas claire ;
- l'homme du métier ne pourrait pas identifier "*l'intérieur des éléments*" du motif graphique indiqué dans la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 6 dans le cas où ces éléments délimitent des surfaces "ouvertes".

XI. La requérante demande l'annulation de la décision contestée et le maintien du brevet sur base de la requête principale déposée par courrier du 28 avril 2005

ou, subsidiairement, sur la base des requêtes auxiliaires 1, 3, 4, 5 ou 7 déposée par le même courrier ou des requêtes auxiliaires 2 ou 6 déposées pendant la procédure orale.

Les intimées I et III ont demandé le rejet du recours.

Motifs de la décision

Requête principale

1. *Interprétation de la revendication 1 et articles 83 et 84 CBE*

1.1 Bien que cette requête ne puisse pas être acceptée car l'objet de la revendication 1 n'est pas nouveau (voir ci-après point 2), la Chambre dans le cas d'espèce est de l'opinion qu'il est utile pour l'intelligence de l'objet en litige d'indiquer brièvement les considérations qui l'ont amenée à conclure que cette revendication remplit les conditions des articles 84 et 83 (ou 100b) CBE.

1.2 Sur les exigences des articles 83 et 84 CBE, la Chambre, suivant la position de la requérante, considère que :

- pour l'homme du métier l'expression "*gauféré en transformation en partie sèche*" introduite dans la revendication 1, bien que ce ne soit pas une locution généralement employée, indique que l'opération de gaufrage est faite au moyen d'un cylindre gaufreur **après** la machine à papier (ci-après "gaufrage en phase sèche"), car la seule alternative connue est le

gaufrage au moyen du TAD (Through Air Drying) **dans** la machine à papier et donc dans une phase nécessairement plus humide ;

- la requérante **a démontré** que l'homme du métier peut distinguer entre les feuilles produites par gaufrage en phase sèche et celles obtenues par TAD au moyen du test standard décrit par la requérante dans son courrier du 13 février 2002 (voir à partir des deux dernières lignes de la page 3 jusqu'à la ligne 12 de la page suivante). Aucun moyen de preuve n'a été produit par les intimées à l'appui de l'hypothèse que cette méthode ne permet pas de distinguer toutes les sortes de plis gaufrés en phase sèche de toutes les sortes de plis gaufrés obtenus par TAD ;
- selon la présente revendication 1, les éléments du motif graphique sont formés par une ou plusieurs protubérances linéaires et sont plus espacés que les éléments du motif de fond. Ainsi, les protubérances qui forment chaque élément graphique peuvent être identifiées en ce qu'elles doivent être **aussi ou plus proches** entre elles que celles du motif de fond, et plus éloignés des protubérances correspondantes qui forment les autres éléments graphiques ;
- pour l'homme du métier il est évident que les densités par cm^2 des deux motifs définies dans la présente revendication sont des valeurs **moyennes** obtenues en comptant les éléments qui apparaissent sur la surface de la feuille gaufrée à chaque tour complet du cylindre gaufreur et en divisant le résultat par cette aire, mesurée en cm^2 . Même dans le cas où l'on ne peut pas reconstruire avec précision

cette surface à partir des échantillons à disposition, l'homme du métier peut déduire la valeur moyenne de densité en faisant plusieurs mesures dans des endroits différents des échantillons à disposition, à savoir selon la méthode utilisée par l'intimée I sur les échantillons de D3 (voir EXH 17 annexé à D17).

Ainsi, la Chambre conclut que la revendication 1 permet à l'homme du métier de bien comprendre comment répartir les deux sortes de motifs sur le cylindre gaufreur et donc comment réaliser les feuilles revendiquées au moyen du gaufrage en phase sèche.

1.3 D'autre part, la Chambre souligne que la revendication 1 comprend aussi des feuilles où les deux motifs sont répartis sur la surface des plis avec une densité variable. Cela n'a pas été contesté par la requérante, bien que ceci cause nécessairement des ambiguïtés. Si l'on considère, par exemple, les dessins donnés dans D25, il est évident que l'homme du métier peut également identifier comme élément du motif graphique des groupes différents de protubérances et, par conséquence, mesurer des valeurs différentes de densité de répartition de cet élément. Pourtant, ce manque de clarté des valeurs de répartition des motifs gaufrés décrites dans la présente revendication 1 était déjà présent dans la revendication 1 du brevet tel que délivré et ne peut, donc, être invoqué au sens de l'article 84 CBE lors de l'opposition (cf. article 100 CBE) ou du recours ultérieur.

1.4 Cette ambiguïté ne peut pas non plus être considérée comme ne satisfaisant pas aux exigences des articles 100b) ou 83 CBE. A cet égard, la Chambre

souligne que la jurisprudence citée par les intimées (notamment le point 3 des motifs de la décision T 611/02, non publiée au JO OEB) se réfère à la situation tout à fait différente dans laquelle l'homme du métier ne connaît pas la méthode pour mesurer le paramètre défini dans la revendication et non pas à la situation où, comme dans le cas présent, la méthode de mesure est connue mais peut donner plusieurs résultats différents sur le même échantillon, notamment quand on peut considérer le même groupe de protubérances comme un seul ou plusieurs éléments graphiques. Donc, l'homme du métier peut de toute façon déterminer si un certain produit est en accord avec la présente revendication 1 ou pas, car il suffit qu'il existe une manière raisonnable d'identifier dans ce produit les éléments graphiques qui conduise à une densité moyenne de ces éléments en accord avec la présente revendication, pour conclure que le produit est compris dans l'objet de la revendication.

2. *Nouveauté de l'objet de la revendication 1*

2.1 Cette revendication (cf. ci-dessus point VIII) est substantiellement la même que la revendication 1 considérée dans la décision attaquée et la requérante n'a jamais contesté les motifs (cf. EXH 17 et point 3 de la décision attaquée) qui ont amené la Division d'opposition à conclure que les échantillons D3 montrent les caractéristiques de densité des deux motifs, de largeur des motifs graphiques et de grammage définies dans la présente revendication. Enfin, la requérante a explicitement admis, lors de la procédure orale devant la Chambre, que ces échantillons ont été produits par gaufrage en phase sèche.

Par conséquent, la Chambre après examen conclut pour les mêmes motifs indiqués au point 3 de la décision attaquée, que les échantillons D3 ont toutes les caractéristiques de la feuille définie dans la revendication 1.

2.2 Cependant, la requérante a contesté **l'admissibilité** de D17 (avec ses annexes EXH 1 à 17) et de D23, c'est-à-dire l'admissibilité de toutes les pièces que l'intimée I a soumis pour démontrer l'usage antérieur de D3, et aussi **leur force probante**.

2.3 Sur la possibilité d'admettre le document D17 et ses annexes dans la procédure

2.3.1 L'opinion de la requérante que ces pièces (à l'exception des EXH 6 et 7 qui ont été déjà soumises comme D3 et D3A avec les motifs d'opposition) ont été produites tardivement par l'intimée I, n'a pas été contestée par les intimées.

2.3.2 Cependant, la jurisprudence citée par la requérante, notamment T 522/94, se réfère au cas où la recevabilité de l'opposition dépend des moyens invoqués par l'opposant dans le délai d'opposition et, donc, n'est pas applicable dans la présente espèce, où la recevabilité de l'opposition de l'intimée I n'a pas été contestée par la requérante et est déjà assurée par les autres faits et justifications produits dans le délai d'opposition.

2.3.3 La Chambre signale toutefois que D17 a été produit bien avant la procédure orale devant la Division d'opposition et que conformément à la jurisprudence constante des

Chambres de recours de l'OEB (cf. "La Jurisprudence des Chambres de recours de l'OEB", 4^{ème} édition, 2001, VI.F.2) la Division d'opposition peut, en application de l'article 114(1) CBE, prendre en considération ces moyens invoqués tardivement s'ils sont **pertinents**.

Dans le cas d'espèce, la Division d'opposition a considéré très pertinentes ces pièces produites tardivement, en ce qu'elle a reconnu la validité de l'usage antérieur de D3 sur la base de ces dernières, et elle a donc correctement exercé son pouvoir d'appréciation en admettant D17 et ses annexes dans l'opposition.

2.4 Admissibilité de D23

La déclaration sur l'honneur D23 a été soumise en réponse à l'objection, soulevée par la requérante dans les motifs du recours, selon laquelle la déclaration sur l'honneur D17 ne pouvait avoir aucune force probante, car établie par un employé de l'intimée I.

Par conséquent, l'intimée I a produit le document D23 avec sa première réponse aux motifs du recours et bien avant la procédure orale du 31 mai 2005, et ainsi le dépôt de ce document a eu lieu en temps utile, en respectant le principe d'économie de la procédure.

Il n'y a donc aucune raison pour considérer cette déclaration sur l'honneur comme produite tardivement.

2.5 Force probante du document D17 et ses annexes quant à l'usage antérieur de D3

La requérante n'a pas mis en doute que D17 démontre l'achat d'un produit de papier sanitaire par l'intimée I en 1994 aux Etats-Unis pour le test A4630, mais a soutenu qu'il n'y a pas de preuve que les échantillons D3 analysés par l'intimée I lors de l'opposition (voir EXH 17 et D17) étaient ceux qui ont été achetés.

2.5.1 Cependant, la requérante n'a fourni aucun élément au soutien du fait que l'intimée I aurait substitué les rouleaux de papier hygiénique marqués "J A4630" et emmagasinés in 1994 (lors du test A4630) dans la boîte "T" de son magasin et une telle substitution ne ressort pas non plus de D17 et ses annexes. Ces pièces fournissent plutôt un faisceau de preuves cohérentes.

En effet, la requérante a seulement allégué la possibilité d'une substitution, mais n'a jamais expressément contesté que les échantillons D3 étaient sur le marché aux Etats-Unis lors du test A4630.

2.5.2 Les seules arguments présentés par la requérante contre l'usage antérieur de D3 sont :

- a) que plusieurs produits "Cottonelle" étaient sur le marché lors du ou avant la date du test A4630,
- b) que D17 n'avait aucune force probante car rédigé par un employé de l'intimée I, et
- c) que l'intimée aurait pu démontrer sans aucun doute l'usage antérieur de D3 en faisant acheter, par exemple, les rouleaux de papier hygiénique en présence d'une personne assermentée.

2.5.3 La Chambre constate que la présence de plusieurs produits "Cottonelle" sur le marché américain ne constitue pas un élément qui rend probable et encore moins certaine une substitution des rouleaux marqués "J A4630" et placés dans le magasin de l'intimée I.

La déclaration sur l'honneur D17 qui se réfère à **un test conduit par l'intimée I sur un produit de la concurrence** (D3) ne peut non plus être contestée, en l'absence de preuves contraires. Le comportement de l'intimée I décrit dans D17 est plutôt habituel dans une industrie qui teste et archive régulièrement les produits commerciaux pour évaluer l'évolution des produits de la concurrence. Par contre, il est déraisonnable d'exiger régulièrement qu'une personne assermentée certifie chaque achat des produits des concurrents lors de ces tests, en vue de la preuve d'un hypothétique usage antérieur.

2.5.4 En outre, D23 - aussi une déclaration sur l'honneur, mais faite par un ex-employé de la société productrice du papier hygiénique "Cottonelle" et qui n'est pas un employé de l'intimée I - rend également vraisemblable que du papier hygiénique comme celui des échantillons D3 était produit et commercialisé aux Etats-Unis en 1993-1994 (cf. points 4 et 5 de D23). Ce fait n'a jamais été contesté par la requérante et doit être considéré comme constant.

2.5.5 Par conséquent, la Chambre conclut que les objections (voir ci-dessus 2.5.2) faites par la requérante ne suffisent pas à remettre en question les éléments de preuve mentionnés dans D17. Il est donc établi par ces

éléments de preuve l'existence d'un usage antérieur public du papier hygiénique D3 aux Etats-Unis en 1994.

- 2.6 Compte tenu du point 2.1 ci-dessus, la Chambre estime donc que l'objet de la revendication 1 de la requête principale n'est pas nouveau vis-à-vis de l'usage antérieur public de D3 et conclut que cette requête ne satisfait pas aux conditions des articles 52(1) et 54 CBE.

Requête auxiliaire n° 1

3. *Modifications et nouveauté de l'objet de la revendication 1*

La Chambre estime que la revendication 1 modifiée selon la requête auxiliaire n° 1 satisfait aux exigences des articles 84, 123(2) et (3) CBE et que son objet est nouveau par rapport à l'art antérieur cité. Puisque cette revendication n'est pas brevetable pour manque d'activité inventive (voir ci-après), il n'y a pas lieu à se prononcer en détail sur ces points qui deviennent inopérantes.

4. *Activité inventive de l'objet de la revendication 1*

- 4.1 La revendication 1 de la requête auxiliaire n° 1 (cf. point VIII ci-dessus) définit une feuille de papier gaufré en phase sèche constituée d'au moins deux plis de papier absorbant crêpé, où les plis ne sont pas gaufrés ensemble.

- 4.2 Selon le brevet tel que délivré (cf. paragraphes 5 à 7, 17 à 22, 24 et 25) le problème technique à résoudre

consiste dans la mise à disposition de papiers sanitaires avec des éléments qui forment des motifs graphiques et qui sont à faible densité et librement répartis sur les feuilles de façon à augmenter l'impact visuel, sans renoncer aux propriétés - notamment d'épaisseur, de douceur, de résistance et d'absorption - typiques des papiers sanitaires gaufrés.

Le fait que la revendication 1 exige que "*l'essentiel des caractéristiques fonctionnelles*" soit assuré par le motif de fond suggère que le brevet met l'accent sur le problème consistant à obtenir des feuilles avec des caractéristiques fonctionnelles satisfaisantes, où le type du motif graphique et sa répartition n'influencent pas l'essentiel de ces caractéristiques.

4.2.1 Sur la base de la divulgation au paragraphe 20 du brevet en litige que les caractéristiques souhaitées des motifs graphiques sont entre autres la "*visibilité et lisibilité*", la requérante a soutenu que le brevet adresse implicitement aussi le problème technique de rendre les motifs graphiques plus visibles et/ou lisibles que dans l'art antérieur.

4.2.2 La Chambre souligne cependant qu'il est déjà évident à l'inspection visuelle des figures 2, 5 et 7 et à la lecture de la description du motif de fond dans le paragraphe 4 du brevet en litige que la visibilité et/ou la lisibilité du motif graphique sont des propriétés qui dépendent de plusieurs facteurs, notamment du type du motif graphique et du motif de fond, leurs dimensions et leur répartition libre ou groupée, selon une répétition géométrique ou casuelle.

Or, la revendication 1 ne spécifie pas une meilleure visibilité et ni le brevet en litige ni l'exposé de la requérante ne contiennent d'information permettant de conclure implicitement que l'objet revendiqué était à cet égard nécessairement supérieur à l'art antérieur. Donc la revendication 1 embrasse des feuilles où la visibilité/lisibilité des motifs graphiques est égal ou même inférieure à celle de l'art antérieur.

4.2.3 Par conséquent, le problème d'augmenter la visibilité du motif graphique ne peut être pris en considération et le problème technique mentionné dans le brevet ne peut être que **d'obtenir une feuille gaufrée avec un motif de fond et un motif graphique, où les éléments du motif graphique sont répartis à faible densité et librement sur la surface de la feuille sans diminuer les bonnes caractéristiques fonctionnelles de la feuille.**

4.3 La feuille de la revendication 1 se distingue des échantillons D3 seulement en ce que les deux plis qui forment la première doivent être gaufrés séparément (cf. ci-dessus points 2.1 et VIII). Comme dans le domaine technique des papiers hygiéniques il n'est jamais acceptable que les caractéristiques fonctionnelles soient détériorées, la Chambre accepte l'état de la technique selon D3 comme un point de départ convenable pour évaluer l'activité inventive.

4.4 Puisque les échantillons D3 ont toutes les caractéristiques divulguées par le brevet en litige (cf. la revendication 1 et le paragraphe 23) comme nécessaires et suffisants pour résoudre le problème technique mentionné dans le brevet (cf. ci-dessus

point 4.2.3), on doit conclure que ce problème est aussi résolu par le papier hygiénique D3.

4.4.1 Le brevet tel que délivré ne mentionne aucun avantage ultérieur - notamment en ce qui concerne la liberté de la répartition des éléments du motif graphique ou pour assurer l'indépendance des caractéristiques fonctionnelles de ce motif - qui soit dû à la seule caractéristique de la revendication 1 qui n'est pas présente dans les échantillons D3, c'est-à-dire le fait que les plis doivent être gaufrés séparément. Par exemple, dans les paragraphes 40 et 41 du brevet les deux options (à savoir de gaufrer les plis ensemble ou séparément) sont divulguées sans indiquer aucune préférence ou avantage de l'une sur l'autre par rapport au but de l'invention.

4.4.2 La requérante a soutenu que le gaufrage séparé permet d'obtenir des feuilles plus douces, plus épaisses et plus absorbantes (cf. paragraphes 36 et 40 du brevet en litige), car de cette manière il serait possible de coller les plis seulement par les sommets de leurs plus hautes protubérances, donc par la méthode connue comme type "pointe/pointe".

Mais, même si on accepte ces avantages additionnels comme valables pour toutes les sortes des feuilles selon la revendication 1, la Chambre observe que ces effets ne peuvent pas être surprenants. Il est bien établi que la méthode de collage du type "pointe/pointe" augmente la douceur, l'épaisseur, l'absorbance et autres propriétés de la feuille (cf. D7 ou D8 colonne 1, ligne 56 à 60). Donc on peut s'attendre à la présence de ces propriétés au moins dans le cas où les feuilles revendiquées sont

obtenues par cette méthode connue (cf. la description dans les paragraphes 36, 40 et 42 du brevet en litige qui se réfèrent aux figures 4 et 6, et la description des figures 1, 3 et 8 dans D7 et D8).

4.4.3 Ainsi, la Chambre conclut que la seule caractéristique qui distingue les feuilles revendiquées obtenues par collage "pointe/pointe" de celles des échantillons D3 ne fournit par rapport à cet art antérieur que des avantages connus des documents D7 ou D8.

4.5 Par conséquent, la Chambre estime que l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 1 n'implique pas d'activité inventive vis-à-vis de l'usage antérieur D3 en combinaison avec la méthode "pointe/pointe" divulguée par D7 ou D8 et conclut que cette requête ne satisfait pas aux conditions des articles 52(1) et 56 CBE.

Requête auxiliaire n° 2

5. Modification de la revendication 1 et article 123(2) CBE

5.1 La revendication 1 de cette requête (cf. point VIII) diffère de celle du brevet tel que délivré entre autres en ce que la feuille revendiquée est constituée d'au moins deux plis gaufrés dont au moins un doit nécessairement présenter aussi bien le motif graphique que le motif de fond.

5.2 La requérante a indiqué comme base de cette modification au titre de l'article 123(2) CBE seulement la revendication 13, dépendant entre autres de la revendication 10, de la demande telle que déposée.

- 5.3 La Chambre observe pourtant que la combinaison de ces dernières revendications exige que tous les (au moins deux) plis collés aient été gaufrés avec les deux motifs (voir dans la revendication 10 du brevet tel que délivré "... constitué d'au moins deux plis ... présentant **chacun** sur une face des premières et des deuxièmes protubérances ...", c'est la Chambre qui souligne).
- 5.4 Par conséquent, la Chambre estime que l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 2 ne se fonde pas sur le contenu de la demande telle que déposée et conclut que cette requête ne satisfait pas aux exigences de l'article 123(2) CBE.

Requête auxiliaire n° 3

6. *Modification de la revendication 1 et article 84 CBE*

- 6.1 La revendication 1 de cette requête (cf. point VIII) diffère de celle du brevet tel que délivré entre autres en ce que les deuxièmes protubérances doivent être disposées de façon à aménager "une zone libre de protubérances" entre les éléments de motif graphique et le motif de fond.
- 6.2 La requérante a soutenu que l'homme du métier peut reconnaître une "zone libre" des protubérances, car une telle zone ne peut être qu'une partie de surface sans protubérances mais de dimensions suffisantes à contenir, par rapport à la densité moyenne des motifs de fond, au moins une protubérance du dit motif de fond.

- 6.3 La Chambre souligne que cette définition de "zone libre" n'est pas donnée dans le brevet et n'est pas immédiatement évidente pour l'homme du métier.
- 6.4 Or la requérante n'a pas apporté de preuve démontrant que le terme "zone libre" ait un sens spécifique dans l'art papetier. De plus, la présente revendication embrasse des feuilles où les deux motifs sont répartis sur la surface des plis avec une densité variable (comme déjà indiqué au point 1.3 par rapport à la revendication 1 de la requête principale). La Chambre observe donc que l'homme du métier n'a aucun moyen pour établir avec certitude si une zone du pli sans protubérances est une "zone libre" dans le sens de la revendication ou une zone où le motif de fond est réparti avec une densité plus faible.
- 6.5 Par conséquent, la Chambre estime que l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 3 n'est pas clair et conclut que cette requête ne satisfait pas aux conditions de l'article 84 CBE.

Requêtes auxiliaires n° 4 et 5

7. *Modification de la revendication 1 selon ces requêtes et article 84 CBE*
- 7.1 La revendication 1 de ces requêtes (cf. point VIII) diffère de celle du brevet tel que délivré entre autres en ce qu'elle exige que les éléments du motif graphique soient orientés "*par rapport au sens marche (SM), selon des directions différents*".

- 7.2 Cette caractéristique est obscure, d'une part, car on peut imaginer des éléments symétriques du motif graphique (à savoir des cercles) dont aucune orientation ne peut être identifiée et, d'autre part, car il n'est pas clair si selon cette caractéristique aucun des motifs graphiques n'est plus orienté dans le SM. Enfin, il n'est pas non plus certain qu'on puisse identifier le SM du gaufrage dans un produit comme, par exemple, une serviette qui est couvert par ces revendications.
- 7.3 Par conséquent, la Chambre estime que l'objet de la revendication 1 des requêtes auxiliaires n° 4 et 5 n'est pas clair et conclut que ces requêtes ne satisfont pas aux conditions de l'article 84 CBE.

Requête auxiliaire n° 6

8. *Modification de la revendication 1 et article 84 CBE*

- 8.1 La revendication 1 de cette requête (cf. point VIII) diffère de celle du brevet tel que délivré entre autres en ce que quelques-unes des deuxièmes protubérances doivent être disposées "*à l'intérieur des éléments*" du motif graphique.
- 8.2 La revendication 1 n'est pas limitée à un motif graphique de forme géométrique fermée ayant une surface intérieure. Puisque, comme exemplifié dans la figure 5 du brevet attaqué, les protubérances du motif graphique peuvent former des éléments "ouverts" et même des traits presque droits, cette définition est ambiguë.
- 8.3 Par conséquent, la Chambre estime que l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 6 n'est pas

clair et conclut que cette requête ne satisfait pas aux conditions de l'article 84 CBE.

Requête auxiliaire n° 7

9. *Modifications et nouveauté de l'objet de la revendication 1*

La Chambre estime que la revendication 1 modifiée satisfait aux exigences des articles 84, 123(2) et (3) CBE et que son objet est nouveau par rapport à l'art antérieur. Puisque la revendication 1 n'est pas brevetable pour manque d'activité inventive (voir ci-après), il n'y a pas lieu à se prononcer en détail sur ces points qui deviennent inopérantes.

10. *Activité inventive de l'objet de la revendication 1*

10.1 La revendication 1 de la requête auxiliaire n° 7 (cf. point VIII ci-dessus) définit une feuille de papier gaufré en transformation en partie sèche constituée d'au moins deux plis de papier (cette caractéristique est aussi indiquée par le mot "*stratifiée*") absorbant crêpé où les faces des plis présentant les deux sortes de protubérances sont tournées vers l'intérieur du stratifié.

10.2 Il est donc évident que l'objet de cette revendication embrasse aussi le cas où les plis sont liés selon la méthode "pointe/pointe" déjà traitée ci-dessus (cf. points 4.4.2 et 4.4.3), c'est-à-dire que l'objet de cette revendication comprend les modes de réalisation de la feuille selon la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 1, pour lesquels la requérante a soutenu

la présence des effets techniques additionnels de douceur, épaisseur et pouvoir absorbant (cf. point 4.4.2).

10.3 En conséquence, le raisonnement qui a amené la Chambre à conclure au point 4.4.3 ci-dessus que la seule caractéristique qui distingue les feuilles selon la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 1 obtenues par collage "pointe/pointe" de celles des échantillons D3 ne fournit par rapport à cet art antérieur que des avantages connus de D7 ou D8, s'applique *mutatis mutandis* à l'objet de la présente revendication 1.

10.4 Par conséquent, la Chambre estime que l'objet de la revendication 1 de la requête auxiliaire n° 7 n'implique aucune activité inventive vis-à-vis de l'usage antérieur D3 en combinaison avec la méthode "pointe/pointe" divulguée par D7 ou D8, et conclut que cette requête ne satisfait pas aux conditions des articles 52(1) et 56 CBE.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Le recours est rejeté.

La Greffière :

La Présidente :

G. Rauh

G. Dischinger-Höppler