

Partie II

A)

1. En vertu de l'article 133(3) CBE, la société suisse peut être représentée par un employé, en particulier par son spécialiste en brevet qui vient d'être hospitalisé. La société pourra être représentée soit par un autre employé, soit par un mandataire agréé (art. 134), cette solution apparaissant bien préférable vu les circonstances.
2. La décision intermédiaire porte la date du 14 novembre 1990. Elle est réputée signifiée le 24 novembre 1990 en vertu de la R. 78(3). (Remarque le 24 est un samedi, mais on ne peut étendre au lundi suivant car les 10 jours ne constituent pas un "délai"). Un recours est ouvert à l'opposant en vertu de l'A. 106(1) CBE. Le recours doit être formé dans un délai de deux mois à compter de la signification (art. 108 CBE), soit jusqu'au 24 janvier 1991 (qui est un jeudi, donc la R. 85(1) ne s'applique pas). La lettre contenant l'acte ainsi qu'un chèque ayant été déposé le 23 janvier, le recours est par conséquent formé. (A. 108 CBE, A. 8(1)c RRT). Le mémoire du recours doit être déposé dans les 4 mois de la signification de la décision intermédiaire, soit jusqu'au 25 mars 1991 (le 24 mars étant un dimanche) en vertu de la R. 85(1) CBE. Ce délai n'étant pas imparti par l'OEB, il n'est pas susceptible d'être prorogé. R. 84 CBE et A. 120 CBE. Par conséquent, le télex envoyé le 22 mars 1991 n'a eu aucun effet. A l'expiration du délai, le recours était rejeté pour irrecevabilité en vertu de la R. 65(1) CBE.

L'article 121 n'est pas utilisable car ne concerne que les demandes de brevets, les délais impartis par l'OEB etc..

La Grande Chambre de recours a considéré récemment que, bien que l'article 122 CBE ne vise pas l'opposant, la *restitutio in integrum* lui était applicable dans le cas du dépôt tardif du mémoire du recours.

Les circonstances de l'espèce font que cette dernière sera certainement accordée sous réserve du respect des délais visés à l'art. 122(2) CBE.

Par conséquent la marche à suivre est la suivante :

- effectuer le dépôt d'une requête en *restitutio in integrum* accompagnée des preuves justificatives de l'hospitalisation du spécialiste brevets de l'entreprise
- payer la taxe de *restitutio in integrum* art. 2.13 RRT
- déposer le mémoire de recours.

B) Première question

1. La matière plastique "Super 2000" étant vendue dans le commerce, elle fait partie de l'état de la technique selon A. 54(2) CBE.
2. La demande de brevet européen déposée le 9 janvier 1991 peut désigner la Suisse bien que le document prioritaire soit une demande de brevet suisse. Le problème de cumul de protections est réglé par la loi nationale, une fois le brevet européen délivré.
3. La demande de brevet européen du client ci-après dénommée EP1 revendique valablement la priorité de la demande suisse car moins de 12 mois se sont écoulés entre les deux demandes cf. A. 87(1) CBE et que les deux contenus correspondent parfaitement. La date de priorité est par conséquent considérée comme date de dépôt aux fins de A. 54(2) et (3) CBE (art. 89 CBE).
4. La demande de brevet allemande déposée le premier septembre 1989 est un droit national antérieur (ayant une date de dépôt antérieure à la date de priorité de la demande EP du client et publié après en vertu de la législation allemande). Par conséquent, le contenu de cette demande, ci-après dénommée DE, n'entre pas dans l'état de la technique selon A. 54(2), ni même A. 54(3) CBE. Le problème du conflit sera réglé par le droit national allemand en vertu de A. 139(2) CBE. Toutefois, le demandeur peut prendre l'initiative de déposer des jeux de revendication différents pour tenir compte, éventuellement, de ce droit antérieur national. (A. 118 CBE et R. 87 CBE).

Pertinence du droit national antérieur

Le droit national antérieur décrit et revendique un traitement thermique du matériau cité d'une durée de 1 à 5 heures à une température comprise entre 100 et 300°C. Par conséquent, l'invention A consiste en une invention de sélection des plages de valeurs décrites dans DE. On peut donc conclure que l'invention A est nouvelle. D'autre part, les avantages techniques et l'effet technique qui découle de cette sélection démontre une activité inventive certaine. Il n'est donc pas nécessaire d'envisager un jeu de revendication spécifique pour la RFA afin de tenir compte du droit antérieur national allemand.

5. La demande de brevet européen du concurrent, ci-après désigné sous EP2, a revendiqué la priorité de la demande DE dans le délai de priorité de 12 mois Art. 87(1) CBE. Toutefois la demande EP2 contient des éléments supplémentaires qui

n'étaient pas décrits dans la demande de priorité.

Par conséquent, en vertu de l'art. 88(4) CBE, cette demande EP2 ne peut bénéficier de la priorité pour les éléments supplémentaires. Il en découle que :

EP1 ayant été publié après la date de priorité de EP1, EP2 n'est pas dans l'état de l'art selon A. 54(2) CBE.

Pour les éléments ayant été décrits dans DE, la demande EP2 est entrée dans l'état de la technique selon A. 54(3) CBE à la date de priorité en vertu de l'art. 89 CBE. Les éléments supplémentaires de EP2, à savoir les gammes de [180, 200°C] et 1 à 2 heures, bénéficient d'une date de dépôt qui est postérieure à la date de priorité de EP1 (art. 89 CBE) quant à la partie commune, elle n'est opposable qu'au titre de la nouveauté (cf. art. 56 CBE) et pour les Etats contractants désignés en commun avec EP1 c'est à dire tous les Etats désignés dans EP1.

Il en découle donc :

la plage de valeur [100, 300°C] et [1 à 5 heures] contenue dans la partie commune de DE et EP2 bénéficie de la date de priorité de DE et entre dans l'état de la technique selon A. 54(3). Elle n'est opposable qu'au titre de la nouveauté. Par suite la gamme [180, 200] et [1 heure, 2 heures] étant nouvelle, la demande EP1 n'est pas affectée par la demande EP2.

En conclusion, ce brevet est incontestablement valide pour tous les Etats désignés.

6. Le procédé étant nouveau et inventif, une revendication de procédé est admissible. De plus le produit lui-même ayant des caractéristiques nouvelles, une revendication de produit est également admissible.

B) Deuxième question

- a) La demande de brevet de Y a été déposée avant la date de dépôt de X (demande du client), mais publiée après cette dernière. Par conséquent elle est entrée dans l'état de la technique selon Art. 54(3) pour les Etats désignés en commun i.e. DE, CH, FR et GB.
- b) La demande Y n'est opposable, pour les Etats désignés communs avec celle de X, qu'au titre de la nouveauté art. 56 CBE. Par conséquent, la demande de Y n'autorise que l'un des modes de réalisation de X. Le deuxième mode de réalisation (qui n'est pas contenu dans Y) peut donc être valablement protégé par la demande X.
- c) L'article 55 n'est pas applicable car il ne concerne que les divulgations, et le dépôt d'une demande de brevet n'étant pas à proprement parler une divulgation.

Il en découle que la demande X n'est pas nouvelle en ce qui concerne le premier mode de réalisation de l'invention B.

- d) Le client peut revendiquer la demande Y car selon A. 60, il a seul droit au brevet. Pour cela, il doit engager une procédure devant une juridiction nationale portant sur l'obtention du droit au brevet européen, ce qui ne devrait pas poser de problème vu que la société Y reconnaît les faits. Le client peut alors demander la suspension de la procédure prévue à la R. 13 et limiter également la possibilité pour Y de retirer la demande de brevet grâce à la R. 61. (cf. A. 61 CBE).
 - e) L'inconvénient de cette solution réside dans le fait qu'il ne pourra obtenir de protection. Pour BE et NL car la demande déposée par Y ne désignait pas ces Etats pour obtenir cette protection supplémentaire, le client peut déposer une nouvelle demande de brevet en vertu de A. 61 1 b pour ces deux Etats désignés. Ceci est possible en vertu de A. 71(1) et A. 61(2).
- C) A. 79(3) CBE.