

VI. PRINCIPES DIRECTEURS DE LA PROCÉDURE

A. Principe de la protection de la confiance légitime

1. Généralités

La protection de la confiance légitime est un principe général du droit solidement ancré dans l'ordre juridique communautaire et qui est généralement admis dans les Etats contractants de la CBE ainsi que dans la jurisprudence des chambres de recours. Ce principe est applicable, eu égard à la bonne foi qui doit régir les relations entre l'OEB et ses usagers. Pour l'application de ce principe à la procédure devant l'OEB, il convient de considérer que la confiance légitime des parties à la procédure ne doit pas être abusée du fait des mesures prises par l'OEB, c'est-à-dire qu'elles doivent pouvoir s'y fier (**G 5/88**, **G 7/88** et **G 8/88**, JO 1991, 137). Dans certaines décisions, on parle également de principe de la bonne foi (par ex. **J 10/84**, JO 1985, 71). L'une des décisions de principe en la matière est désormais la décision **G 2/97** (JO 1999, 123) laquelle reprend largement la jurisprudence antérieure (voir infra 2.).

Selon la jurisprudence des chambres de recours, le principe de la protection de la confiance légitime, qui gouverne les procédures organisées entre l'OEB et le demandeur, implique que les notifications soient claires et non ambiguës pour le demandeur, c'est-à-dire qu'elles soient rédigées de telle manière que tout malentendu soit exclu de la part d'un destinataire sensé. Ainsi une communication émanant de l'OEB et contenant des renseignements erronés qui ont conduit le demandeur à entreprendre une action entraînant le rejet de sa demande de brevet est nulle et dépourvue d'effet dans sa totalité (**J 2/87**, JO 1988, 330). De même, si un demandeur se fonde sur une notification équivoque, il ne doit pas s'en trouver lésé (**J 3/87**, JO 1989, 3). Il faut au contraire le traiter comme s'il avait satisfait aux exigences légales s'il s'est fondé sur la notification équivoque (**J 1/89**, JO 1992, 17).

On peut citer quelques illustrations de l'application du principe qui veut que la partie induite en erreur soit traitée comme si elle avait satisfait aux exigences requises. Ainsi dans l'affaire **T 124/93**, la division d'opposition avait modifié à tort la date de sa décision en lui conférant une date ultérieure, ce qui avait induit les parties en erreur quant au respect des délais pour produire l'acte de recours et le mémoire exposant les motifs du recours. La chambre a déclaré, qu'en application du principe de la protection de la confiance légitime, les pièces en question devaient être considérées comme produites, ce qui revenait au même. Dans la décision **T 343/95**, ce n'était pas la réponse donnée par l'agent de l'OEB à propos du débit automatique pour le paiement de taxes qui induisait en erreur, mais le fait qu'elle n'ait pas été suivie par l'action que le requérant attendait (à savoir que sa demande soit ajoutée à la liste des demandes soumises à la procédure de débit automatique). De même, dans la décision **J 18/96** (JO 1998, 403), la Chambre a reconnu la date de dépôt revendiquée, sur le fondement du principe de protection de la confiance légitime, bien qu'une des conditions prévues à l'art. 80 CBE pour la reconnaissance d'une date de dépôt n'ait pas été remplie. En effet, en envoyant une notification au titre de la règle 85bis CBE, la section de dépôt avait donné l'impression qu'il existait une demande de brevet européen valable (cf. également **J**

5/89).

Par ailleurs, on peut citer quelques exemples de jurisprudence dans lesquels les chambres ont fait jouer, ou non, le principe de confiance légitime.

La Grande Chambre de recours a fait observer dans l'affaire **G 2/97** qu'en l'espèce, la communication qui avait été envoyée par le greffe était en fait un formulaire standard, à savoir une simple communication administrative informant les parties du numéro du dossier attribué à la procédure de recours. Elle n'avait aucune conséquence juridique, et n'était pas une "notification" au sens, par exemple, de l'art. 110(2) CBE. Une telle communication ne saurait être considérée comme prêtant à malentendu.

Dans la décision **J 17/98** (JO 2000, 399), la chambre a déclaré que le principe de la protection de la confiance légitime, qui veut que les notifications de l'Office européen des brevets, y compris les formulaires officiels, soient claires et dépourvues de toute ambiguïté, n'exige pas pour autant que lesdits formulaires fournissent des renseignements juridiques détaillés. Si les formulaires doivent être clairs et dépourvus d'ambiguïté, il n'est cependant pas nécessaire qu'ils donnent des explications détaillées sur le droit applicable, notamment lorsqu'il s'agit de questions juridiques qui découlent directement des dispositions de la Convention (v. aussi **T 778/00**, JO 2002, ***).

Par conséquent, la chambre n'a pas partagé l'avis du requérant selon lequel les utilisateurs auraient dû être informés dans le formulaire 1004 de l'OEB (pouvoir général), de la différence existant entre le dépôt d'un pouvoir général et la constitution d'un mandataire, car cette différence découle directement de la Convention. Ainsi, ce n'est pas parce que le formulaire 1004 de l'OEB ne fournit pas cette information qu'il doit être considéré pour autant que ce formulaire est ambigu ou qu'il induit l'utilisateur en erreur.

Dans le même esprit, dans l'affaire **J 29/97**, la chambre a souligné que le principe de la protection de la confiance légitime n'allait pas jusqu'à considérer l'examineur comme un conseiller juridique tenu d'envisager les mesures que le requérant pourrait souhaiter prendre.

Dans la décision **J 15/92**, la chambre de recours juridique a considéré que dans le cas d'une requête dont la nature véritable ne ressort pas clairement (requête en restitutio in integrum? requête en décision?), l'Office est tenu de s'enquérir de la véritable qualification de celle-ci en interrogeant le requérant. En l'espèce, il aurait suffi que l'Office invite le déposant à qualifier exactement sa requête. Une qualification arbitraire constitue de sa part un manquement qui entraîne la nullité de la décision attaquée (cf. **J 25/92**).

Dans l'affaire **J 27/94** (JO 1995, 831), la chambre a décidé que lorsqu'une déclaration assortie d'une condition, et nulle de ce fait, est traitée comme un acte de procédure valable par l'OEB, l'OEB ne peut pas ultérieurement revenir sur sa propre position antérieure, qui a servi de fondement à la décision du demandeur, car cela irait à l'encontre du principe généralement admis tiré de la maxime "venire contra factum proprium".

Quant aux **sources** de la confiance légitime, elles ont été précisées dans plusieurs décisions. Dans la décision **T 905/90** (JO 1994, 306, corr. 556), la chambre a estimé que la

confiance légitime n'a pas pour seule source telle ou telle notification ou telle ou telle autre action entreprise dans le cadre de procédures particulières, ou encore telle ou telle déclaration officielle, comme des directives, mais peut fort bien résulter de l'existence de la pratique générale ou établie suivie par des organes de l'OEB. Tout changement de cette pratique sous ses divers aspects devrait être annoncé officiellement le plus tôt possible afin de ne pas induire les parties en erreur. La chambre, dans l'affaire **J 25/95** (décisions similaires rendues le même jour: **J 14/95, J 15/95, J 16/95, J 17/95, J 24/95**), a dressé de façon synthétique la liste des sources en tenant compte de l'apport de la jurisprudence antérieure des chambres de recours. Il a été relevé que les sources de la confiance légitime sont limitées à certaines catégories d'informations : l'information émanant de l'OEB dans le cadre d'une affaire donnée, l'information contenue dans une déclaration officielle d'application générale et publiée par l'OEB, par exemple dans le JO OEB, la pratique établie des services de l'OEB, et les décisions rendues par la Grande Chambre de recours eu égard à son rôle particulier. La confiance accordée par les utilisateurs à la continuité d'une pratique fondée sur une décision de la Grande Chambre de recours peut être considérée comme particulièrement légitime, puisque toutes les chambres de recours sont censées suivre l'interprétation que la Grande Chambre donne de la CBE. Dans l'affaire **J 25/95**, contrairement à l'avis du requérant qui faisait valoir notamment que la section de dépôt était tenue de suivre la décision **J 11/91** (JO 1994, 28), car celle-ci avait été publiée au journal officiel ainsi que dans le "recueil de jurisprudence", la chambre a estimé que la publication de cette décision ne permettait pas de conclure raisonnablement et légitimement qu'une demande divisionnaire pouvait être déposée jusqu'à la décision de délivrance. L'existence d'une attente légitime justifiant que l'on s'écarte du droit dans son interprétation correcte n'avait été, dans aucune affaire, reconnue uniquement sur la base de la publication d'une seule décision d'une chambre de recours. De surcroît, la chambre a fait observer que les décisions des chambres de recours n'étaient pas publiées parce que l'OEB voulait annoncer aux utilisateurs qu'ils peuvent s'en prévaloir dans des affaires futures, mais uniquement parce que les **chambres** elles-mêmes estiment que ces décisions présentent un intérêt général quant à l'évolution de la jurisprudence. Si des doutes existent sur l'existence d'une pratique établie en la matière, il incombe aux requérants de demander des précisions à l'OEB, lesquels auraient rapidement révélé en l'espèce que la décision **J 11/91** n'avait pas été appliquée par la première instance.

Relativement au champ d'application du principe de confiance légitime, la chambre, dans l'affaire **T 160/92** (JO 1995, 35), a fait observer que ce principe devait régir tous les actes de procédure accomplis à l'égard des parties par les agents de l'OEB, même lorsque ces actes n'ont pas de caractère officiel (par ex. lors de conversations téléphoniques, lesquelles ne font pas partie en tant que telles de la procédure officielle devant l'OEB). La question de savoir si le demandeur a été induit en erreur par une conversation téléphonique avec l'examineur en ce qui concerne le risque de rejet imminent de la demande doit cependant être tranchée essentiellement sur la base des pièces du dossier importantes pour la conduite de la procédure.

Dans la décision **T 428/98** (JO 2001, 494), la chambre a jugé qu'un requérant peut se fier à un renseignement téléphonique que lui a effectivement fourni le greffier de la chambre au sujet du mode de calcul d'un délai qu'il doit respecter dans la procédure devant la chambre si la question de droit sur laquelle porte le renseignement n'a pas encore à cette date été

tranchée par la jurisprudence des chambres de recours (motifs 2.2).

La nécessité d'apporter la preuve de la violation par l'OEB du principe de confiance légitime a été affirmée dans maintes décisions.

Dans l'affaire **T 321/95**, la chambre de recours a constaté que dans les communications échangées entre le premier examinateur et le requérant, le prétendu accord verbal convenu avec l'examineur n'avait jamais été mentionné et que l'existence de cet accord ne ressortait pas non plus du dossier. Ainsi, les arguments qu'avait avancés le requérant lorsqu'il avait allégué que la bonne foi n'avait pas été respectée ne pouvaient être considérés que comme l'expression de l'opinion personnelle du requérant, laquelle, en tout état de cause, n'avait pas convaincu la chambre car il n'y avait pas de preuve, même indirecte, de l'existence de l'accord invoqué par le requérant, mais simplement une "mauvaise communication" entre le premier examinateur et le requérant.

La décision **T 343/95** (cf. supra) porte sur la teneur d'un appel téléphonique sur la base duquel le requérant invoquait le principe de la bonne foi. De l'avis de la chambre, même si le contenu de l'appel pouvait être établi a posteriori sans aucun doute possible, il suffisait dans une affaire telle que la présente espèce que la chambre arrive à une conviction sur la base des probabilités (c'est-à-dire en estimant que certains faits ont plus de chance d'être vrais que d'autres). Plusieurs circonstances plaidaient effectivement en faveur de la version présentée par le requérant, notamment le fait qu'il ait réagi immédiatement lorsqu'il a rencontré un problème semblable dans une affaire parallèle. La chambre a considéré qu'il n'existait aucune raison logique, compte tenu surtout du fait que son intérêt pour le dossier l'avait poussé à contacter l'OEB, portant à croire qu'il n'aurait pas procédé au paiement s'il avait su qu'il n'aurait pas lieu automatiquement. La chambre a jugé que les conditions étaient réunies pour l'application du principe de la confiance légitime.

En outre, la chambre a précisé, dans l'affaire **T 460/95** (décision intermédiaire du 16.07.1996), que pour que le demandeur puisse alléguer qu'il s'était fié à des informations incorrectes et faire valoir le principe du respect de la confiance légitime, il devait être établi que les renseignements erronés émanant de l'OEB avait été directement à l'origine de l'action entreprise par le demandeur et pouvaient objectivement légitimer sa conduite. Une telle appréciation dépend donc des circonstances particulières à chaque espèce.

La décision **T 923/95** a énoncé explicitement que le principe de la protection de la confiance légitime s'applique aussi bien aux procédures ex parte qu'aux procédures inter partes. Dans la décision **T 161/96** (JO 1999, 331), la chambre a clairement indiqué que les conditions relatives à la protection de la confiance légitime, qui doivent être observées par l'OEB, sont les mêmes pour toutes les parties impliquées dans des procédures devant l'OEB, qu'il s'agisse des demandeurs, des titulaires de brevets ou des opposants.

2. Obligation d'avertir le demandeur d'irrégularités auxquelles il peut être facilement remédié

Dans la décision **G 2/97** (JO 1999, 123), la Grande Chambre de recours, sur saisine de la chambre ayant statué dans l'affaire **T 742/96** (JO 1997, 533), a conclu que le principe de la

bonne foi n'oblige pas les chambres de recours à notifier à un requérant le défaut de paiement de la taxe de recours, lorsque l'acte de recours a été déposé suffisamment tôt, de sorte que le requérant pouvait réagir et payer la taxe dans les délais, s'il n'existe aucune indication - ni dans l'acte de recours, ni dans tout autre document déposé dans le cadre du recours - permettant de déduire que le requérant risquait, faute d'une telle notification, de laisser passer par inadvertance le délai de paiement de la taxe de recours.

Se basant sur la jurisprudence constante des chambres de recours, la Grande Chambre de recours a estimé, dans l'affaire **G 2/97**, que rien ne permettait de dire que le principe de la bonne foi obligeait une chambre à prévenir une partie des irrégularités qui relèvent de la responsabilité de cette partie. La responsabilité qui incombe au requérant de remplir les conditions relatives à la recevabilité d'un recours ne saurait être rejetée sur la chambre de recours. En effet, les utilisateurs du système du brevet européen ne peuvent légitimement attendre d'une chambre de recours qu'elle leur signale des irrégularités qui relèvent d'une telle responsabilité. Aller si loin dans l'application du principe de la bonne foi signifierait en pratique que les chambres seraient tenues d'assumer systématiquement les responsabilités des parties aux procédures devant elles, ce qui ne trouve aucun fondement juridique ni dans la CBE, ni dans les principes généraux du droit. La Grande Chambre de recours a eu l'occasion de préciser que la décision **T 14/89** (JO 1990, 432), relative à une requête en restitutio in integrum était une décision d'espèce ne contenant aucun principe d'application générale (point 3.4 des motifs de la décision **G 2/97**).

D'un autre côté, si, eu égard au principe de bonne foi, le demandeur peut s'attendre à recevoir un avis annonçant une perte de droit imminente, mais que cet avis ne lui est pas adressé dans le délai prescrit, la chambre juridique a décidé dans la décision **J 13/90** (JO 1999, 456) que l'OEB doit fixer un nouveau délai permettant au demandeur de remédier à l'irrégularité et d'accomplir en temps voulu l'acte requis dans le cadre de la procédure.

Nombre de décisions traitent de l'obligation, pour l'Office, de signaler les irrégularités entachant des actes de procédure auxquelles il peut être facilement remédié.

Le principe de confiance légitime a été appliqué dans l'affaire **J 11/89**, où la section de dépôt n'avait pas demandé de précisions au demandeur lorsqu'elle a reçu une demande de brevet japonais qui était censée constituer un document de priorité, mais dont la priorité n'avait cependant pas été revendiquée dans la requête en délivrance.

Dans la décision **T 460/95** (décision intermédiaire du 16.07.1996) la chambre a également estimé qu'en l'espèce l'irrégularité était évidente, facile à découvrir et que le requérant pouvait facilement y remédier dans le délai restant à courir si bien que le greffe, dès réception de la requête en prorogation, aurait pu, voire même dû constater que la requête était basée sur un malentendu lors d'une conversation téléphonique .

La chambre a estimé dans la décision **J 18/96** (JO 1998, 403) que les circonstances de l'espèce avaient conduit le requérant à être privé de la possibilité de remédier à l'irrégularité. Puisque l'OEB, compte tenu des notifications qu'il lui avaient signifiées conformément aux règles 85bis et 69 CBE, avait laissé le requérant plus d'un an dans la croyance légitime que la demande avait été valablement déposée, et vu qu'il avait été expressément privé de la

possibilité de remédier, conformément à l'art. 90(2) CBE et à la règle 39 CBE, à l'irrégularité qui pouvait être facilement corrigée, la chambre a conclu que le requérant devait bénéficier du principe de confiance légitime quant à sa conviction que la date de dépôt attribuée à sa demande était celle à laquelle il avait produit les pièces non conformes. Le requérant ne devait en effet subir aucun préjudice du fait que l'OEB avait agi d'une manière équivoque et partiellement contraire aux dispositions en vigueur.

Le défaut de paiement d'une taxe ou le paiement d'un montant insuffisant ont notamment donné lieu à des décisions sur le principe de la protection de la confiance légitime.

Dans la décision **J 15/90** en date du 28.11.1994, la chambre de recours juridique a estimé que si le montant versé pour acquitter une taxe était insuffisant, il n'en résultait pas de perte de droits, lorsque l'erreur a été commise 18 jours avant l'expiration du délai et que l'OEB a omis d'en informer le demandeur (cf. **J 13/90**, JO 1994, 456).

Dans l'affaire **T 923/95**, il était fait mention d'un montant de 1 200 DM au lieu de 2 000 DM dans le bordereau de règlement des taxes annexé à l'acte de recours du requérant/l'opposant. Selon la chambre, l'OEB, qui avait accusé réception de l'acte de recours avant l'expiration du délai de paiement de la taxe de recours, aurait aisément pu en même temps avertir le requérant par télécopie qu'il restait un montant de 800 DM à payer. La chambre s'est référée à la décision **T 861/94** (voir infra) où il a été considéré que les instances de l'Office n'avaient pas à se substituer aux parties quant à leurs responsabilités et étaient tenues de respecter leur obligation de neutralité. Cependant, la chambre a constaté que la présente affaire **T 923/95** s'en distinguait complètement puisque la requérante avait manifestement eu l'intention de payer la taxe de recours et que l'insuffisance du paiement aurait pu être constatée aisément. La chambre a relevé qu'il était manifestement contraire au principe de bonne foi, qui doit régir les relations entre l'OEB et les parties, qu'en pareil cas, l'OEB reste passif et laisse s'écouler un délai (une semaine ici) qui, s'il n'était pas respecté, aurait eu pour conséquence que le recours ne serait pas considéré comme formé.

Dans l'affaire **T 296/96**, le requérant n'avait acquitté que 50% du montant de la taxe de recours avant l'expiration du délai prévu à l'art. 108 CBE, première phrase. L'agent des formalités ayant invité le requérant à acquitter le montant restant de la taxe de recours, puis accepté sans émettre le moindre commentaire le paiement effectué ultérieurement par le requérant, celui-ci pouvait supposer en toute bonne foi que son recours était considéré comme formé (art. 108 CBE, deuxième phrase) et qu'il n'était donc pas nécessaire de présenter une requête en restitutio in integrum. En effet, le requérant aurait dû être invité par l'OEB à présenter une requête en restitutio in integrum avant l'expiration du délai d'un an prévu à l'art. 122(2) CBE, troisième phrase. A défaut d'une telle invitation, le requérant, qui avait été induit en erreur par le comportement de l'agent des formalités, devait être traité, conformément au principe de la protection de la confiance légitime, comme s'il avait acquitté la taxe de recours en temps utile. Par conséquent, le recours a été considéré comme formé.

Dans l'affaire **T 690/93**, la chambre a jugé irrecevable une requête en restitutio in integrum, au motif que la taxe n'avait pas été payée en temps voulu. La chambre a estimé que l'argument selon lequel le principe de confiance légitime imposait à la chambre l'obligation d'avertir une partie d'irrégularités relevant de la propre responsabilité de cette dernière était

dépourvue de fondement. Dès lors qu'une affaire relève de la compétence d'une chambre, celle-ci doit s'abstenir de tout acte susceptible de porter atteinte à l'impartialité absolue qu'elle doit conserver envers le demandeur, l'opposant et le public dans toute procédure.

Dans l'affaire **T 861/94**, la même chambre a confirmé que les parties ne peuvent faire valoir un abus de la "confiance légitime" que lorsqu'elles apportent la preuve que l'Office européen des brevets (en l'occurrence la chambre de recours) n'a pas fait preuve de toute la vigilance que l'on aurait été en droit d'attendre de lui dans les circonstances de l'affaire en cause. Les parties à un litige ne peuvent raisonnablement s'attendre à ce que l'instance appelée à statuer les décharge de toute responsabilité. Elles doivent au contraire s'attendre à ce que cette instance s'applique à conserver la stricte neutralité à laquelle elle est tenue, et ce en agissant ou en s'abstenant d'intervenir.

Dans la décision **T 161/96** (JO 1999, 331), la chambre est arrivée à la conclusion qu'en l'espèce, sur la base de la ratio decidendi de la décision **T 690/93**, l'OEB n'était pas tenu d'avertir la partie concernée de la perte imminente de droits découlant d'un paiement de la taxe d'opposition, inférieur de 40% au montant dû. Même si les principes posés dans l'affaire **J 13/90** (JO 1994, 456) étaient appliqués, les conditions d'une telle obligation seraient que (i) l'agent des formalités de la division d'opposition ait reçu du service caisse et comptabilité, dans le délai d'opposition, un bulletin de paiement indiquant l'insuffisance du paiement, que (ii) le paiement du reliquat par l'opposant, de son propre chef, puisse objectivement être exclu, et que (iii) l'opposant puisse encore payer le reliquat dans le délai d'opposition.

Dans l'affaire **J 41/92** (JO 1995, 93), la chambre a souligné qu'il n'est pas question que les usagers de l'OEB puissent, en demandant à l'OEB de les aviser des irrégularités qu'ils auraient pu commettre au cours de la procédure, se décharger sur celui-ci de leur obligation de satisfaire aux dispositions de la Convention.

Dans l'affaire **J 2/94** l'OEB avait reçu une lettre comportant une requête non accompagnée du paiement correspondant. Selon la chambre, le requérant ne pouvait escompter que l'OEB lui signale que la taxe n'avait pas été payée. Se référant à la décision **J 41/92**, la chambre a estimé qu'une partie ne pouvait s'attendre à recevoir un avertissement pour toute irrégularité qui se produirait au cours de la procédure. Rien dans les pièces déposées par le requérant ne permettait de penser en l'occurrence qu'une clarification ou un rappel étaient nécessaires. En effet, comme l'a mis en exergue la chambre, dans les faits, ce n'est souvent qu'après expiration du délai, lorsqu'il dispose de l'ensemble des données relatives à tous les paiements qui ont été effectués pendant la période en cause, que l'OEB est en mesure de déterminer si une certaine taxe a ou non été acquittée.

Comme l'a souligné la chambre dans l'affaire **J 12/94**, dans les relations entre l'Office et ses usagers, qui sont régies par le principe de confiance légitime, les deux parties sont tenues d'agir de bonne foi. En particulier, l'on est en droit d'attendre d'un déposant PCT qui reçoit une notification conformément à la règle 85bis(1) CBE qu'il fasse preuve d'une très grande vigilance lorsqu'il y répond. En l'espèce, il appartenait au déposant de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter une perte de droits, du fait notamment que la restitutio in integrum ne pouvait être accordée en cas de non-respect des délais fixés pour l'entrée dans la phase régionale. La chambre a considéré que dans cette affaire, l'OEB n'était pas tenu de

prendre contact avec le déposant pour l'avertir de la perte imminente de ses droits, étant donné qu'il considérait a priori comme exacte la déclaration catégorique par laquelle le déposant signalait qu'il avait demandé l'application de la procédure selon le chapitre II du PCT. On ne pouvait attendre de l'agent des formalités qu'il s'aperçoive que la perte de droits était imminente, même s'il n'y avait pas de trace d'une demande d'examen préliminaire international ni à l'OMPI ni dans les services de l'IPEA du Royaume Uni. On ne peut attendre de l'OEB qu'il fasse une enquête en pareil cas afin de contrôler l'exactitude de telles déclarations. Dans de tels cas, l'OEB vérifie pourquoi il n'a pas encore reçu notification de son élection, et c'est effectivement ce qu'il avait fait en la présente espèce.

Dans la décision **J 8/95**, le requérant avait invoqué le principe de la protection de la confiance légitime en application duquel l'Office aurait dû lui signaler le délai prévu pour la production de l'exposé des motifs, le texte allemand de l'art. 122 CBE ne permettant pas selon lui de déduire clairement ce délai. La chambre de recours a constaté toutefois que dans ce cas précis, l'Office européen des brevets n'avait aucune raison d'adresser un tel avertissement, étant donné qu'à l'époque, le mandataire avait lui-même annoncé dans sa requête en restitutio in integrum qu'il produirait "dans quelques jours" l'exposé des motifs de cette requête.

Dans l'affaire **J 4/96**, la section de dépôt avait rejeté comme irrecevable la demande divisionnaire que le demandeur avait déposée environ trois mois après avoir donné son accord sur le texte de la demande initiale. Quelque sept mois avant de donner son accord, le demandeur s'était réservé la possibilité de déposer une demande divisionnaire, afin de répondre à l'objection du défaut d'unité de l'invention qui avait été soulevée à l'encontre de la demande initiale. Le demandeur avait notamment allégué qu'eu égard à la bonne foi qui régit les relations entre l'Office et les demandeurs, l'Office était tenu de l'inviter à s'expliquer sur ses intentions quant à la réserve. La chambre n'a pas partagé cet avis. Au cours de la procédure d'instruction de la demande initiale, l'Office avait informé le demandeur de la possibilité de déposer des demandes divisionnaires. Ensuite, la décision de faire usage de cette possibilité, et, dans l'affirmative, d'agir en temps utile, appartenait au seul demandeur et relevait de sa responsabilité exclusive. La bonne foi qui régit les relations entre l'Office et les demandeurs ne va pas jusqu'à soustraire le demandeur à ses responsabilités.

L'affaire **J 7/97** concernait le dépôt, par télécopie, d'une demande de brevet européen auprès de l'Office européen des brevets. Une page de la description était manquante alors qu'une autre page avait été transmise deux fois.

La chambre de recours a estimé que, du moins dans les conditions de l'espèce, l'absence d'une seule page d'une description volumineuse ne peut être considérée comme une irrégularité manifeste au sens de la jurisprudence. Le demandeur ne pouvait légitimement s'attendre à ce que l'Office vérifie l'exhaustivité des documents de la demande dans un délai tellement court, c'est-à-dire le jour même du dépôt des documents. Une telle obligation ne découle pas non plus de la décision du Président relative au dépôt par des moyens techniques de communication (JO 1992, 299), dont l'art. 3 dispose que le bureau de réception informe l'expéditeur à bref délai lorsque le document se révèle présenter des défauts de lisibilité ou n'être pas complet. Ce dernier point vise manifestement non pas l'exhaustivité des pièces, mais celle de la communication. L'expéditeur devrait être informé

lorsque la transmission n'a pas abouti, par exemple en raison d'une interruption prématurée de la liaison. En l'espèce, la transmission n'avait pas été perturbée et les pages transmises étaient lisibles, ce que l'agent du bureau de réception avait confirmé sur demande. Aucune obligation supplémentaire à respecter par le bureau de réception ne peut être déduite de ladite disposition. La chambre a conclu que la page manquante ne faisait pas partie de la demande dans la version telle que déposée initialement.

Dans l'affaire **T 445/98**, la chambre a estimé que l'irrégularité n'était pas aisément décelable du fait que le service qui avait encaissé la taxe n'était pas le même que celui qui avait reçu l'acte de recours, et qu'il s'était écoulé trop peu de temps entre le paiement de la taxe de recours et l'expiration du délai de deux mois prévu pour former un recours qui n'avait pas été respecté. Par conséquent, l'opposant ne pouvait s'attendre à être prévenu de l'irrégularité. La chambre a en outre fait observer que le principe de protection de la confiance légitime ne va pas jusqu'à soustraire les parties à leurs obligations, ainsi que l'ont déjà énoncé nombre de décisions des chambres de recours (confirmé par **T 778/00** (JO 2002, ***) suivant **G 2/97**).

3. Services fournis par l'OEB de sa propre initiative

Habituellement, le principe de la confiance légitime s'applique également aux services que l'OEB fournit de sa propre initiative, lorsque ceux-ci ne sont pas rendus de telle sorte que tout risque de méprise de la part d'une personne sensée qui en est destinataire soit écarté. Un demandeur ne saurait compter que l'OEB fournisse régulièrement certains services de sa propre initiative et se prévaloir de l'omission de ces services (**J 12/84** (JO 1985, 108), **J 1/89** (JO 1992, 17), **J 27/92** (JO 1995, 288)).

Dans la décision **J 1/89**, il est expliqué que le demandeur peut compter sur l'exactitude et la complétude des services fournis par l'OEB de sa propre initiative. Toutefois, un demandeur ne peut s'attendre à ce que l'OEB lui fournisse régulièrement et de sa propre initiative des services non prévus dans la CBE. Dans la décision en cause, la chambre donne l'exemple d'une notification relative à l'échéance d'une taxe annuelle. Si un demandeur acquitte des taxes annuelles conformément à une notification formulée en termes équivoques, il doit être traité comme s'il avait acquitté la taxe annuelle en temps utile.

Dans l'affaire **J 34/92**, la taxe annuelle due pour la cinquième année n'avait pas été acquittée dans son intégralité. Or, le mandataire agréé n'avait pas reçu la notification de l'OEB, dans laquelle celui-ci signale habituellement la possibilité d'acquitter le montant restant de la taxe annuelle, moyennant le paiement d'une surtaxe. En outre, la notification selon la règle 69(1) CBE avait été signifiée si tardivement qu'il n'avait plus été possible de déposer une requête en restitutio in integrum dans le **délai de forclusion** d'un an prévu à l'art. 122(2) CBE. La chambre de recours juridique s'est référée à sa jurisprudence constante, selon laquelle l'Office doit ultérieurement accorder au demandeur un délai suffisant lui permettant d'accomplir l'acte qu'il a omis d'accomplir en raison d'une négligence de l'Office ; cependant, cette jurisprudence s'applique uniquement aux délais qui ne sont pas des délais de forclusion, car, de par sa nature, un délai de forclusion ne peut être prorogé.

Dans la décision **J 14/94** (JO 1995, 825), les faits étaient bien différents. Le demandeur avait

omis de payer la taxe annuelle due pour la troisième année. L'Office européen des brevets a néanmoins poursuivi la procédure d'examen pendant plusieurs années, sans informer le demandeur d'une quelconque perte de droits. La chambre a estimé que si, pendant une longue période, l'OEB avait eu une conduite qui avait amené les parties et le public à croire légitimement qu'aucune perte de droits ne s'était produite, il ne pouvait pas ultérieurement se référer à une perte de droits survenue plusieurs années auparavant, sans enfreindre l'interdiction tirée de la maxime "venire contra factum proprium", et contrevenir, par voie de conséquence, au principe de la protection de la confiance légitime. Dans ces circonstances, le paiement tardif d'une taxe annuelle peut - à titre exceptionnel - être considéré comme ayant été effectué en temps voulu, lorsque l'OEB n'a pas informé le demandeur du paiement en souffrance, qu'il a accepté sans objection les taxes annuelles suivantes et poursuivi la procédure d'examen pendant plusieurs années.

Dans la décision **J 27/92** (JO 1995, 288), le requérant avait soulevé la question de savoir si les mandataires agréés auprès de l'OEB pouvaient se fier aux avis donnés par le service des renseignements. Le mandataire avait affirmé avoir été induit en erreur par des renseignements que lui avait fournis de sa propre initiative par **téléphone** un agent de l'OEB au sujet du montant de la taxe d'examen à payer. La chambre a fait observer que les parties à la procédure devant l'OEB - comme leurs mandataires - étaient censées connaître les dispositions pertinentes de la CBE, même si ces dispositions sont complexes. Toutefois, lorsque de tels services ont été fournis, le demandeur est en droit de s'en prévaloir dans la mesure où les renseignements émanant de l'OEB ont été la cause directe de l'action qu'il a entreprise et si, en toute objectivité, il est normal que ces renseignements l'aient induit en erreur. Ces principes s'appliquent tant aux **communications orales** qu'aux notifications écrites de l'OEB.

4. Revirement de jurisprudence et protection de la confiance légitime

Cette section porte sur la question de savoir à partir de quel moment une nouvelle décision, qui s'écarte de la pratique existante au détriment d'un demandeur, peut s'appliquer d'une manière générale, et sur la façon dont la confiance légitime des utilisateurs de l'OEB est protégée. Dans trois décisions (**G 5/88** (JO 1991, 137), relative à un accord administratif, **G 5/93** (JO 1994, 447) et **G 9/93** (JO 1994, 891)), la Grande Chambre de recours est parvenue à la conclusion que ces décisions, qui produisent un revirement de jurisprudence, ne s'appliquent qu'à compter de la date à laquelle elles sont rendues publiques.

Selon la décision **G 5/93** (JO 1994, 447), l'OEB est tenu, en raison de sa propre interprétation et de sa pratique, d'admettre que des demandeurs euro-PCT puissent être rétablis dans leurs droits quant au délai de paiement de la taxe nationale, prévu à la règle 104ter CBE (désormais règle 107 CBE), dans tous les cas où la requête en restitutio in integrum a été présentée, avant que la décision **G 3/91** (JO 1993, 8) ait été rendue publique (cf. également **J 9/93**).

Dans la décision **G 9/93** (JO 1994, 891), la Grande Chambre de recours a opéré un revirement de la jurisprudence établie par la décision **G 1/84** (JO 1985, 299) et a estimé que le titulaire du brevet n'est pas recevable à former opposition à son propre brevet européen (cf. également le chapitre VII.C.1.3). Elle a déclaré qu'en ce qui concerne notamment des

questions de pure procédure, il peut s'avérer justifié, pour des raisons d'équité, de ne pas appliquer la nouvelle interprétation de la loi aux affaires en instance. S'agissant de la question, soumise à la Grande Chambre, de la recevabilité d'une opposition formée par le titulaire du brevet à son brevet, les titulaires de brevets, se fondant sur la décision **G 1/84** suivie des années durant, avaient de très bonnes raisons d'escompter la recevabilité de telles oppositions dans les affaires actuellement en instance devant l'OEB. De l'avis de la chambre, il serait inéquitable de les empêcher maintenant de poursuivre une procédure qu'ils ont engagée en toute bonne foi et qui, par ailleurs, n'est pas susceptible de léser les droits de tiers.

Dans la décision **J 27/94** (JO 1995, 831), la chambre a déclaré que dans certains cas, le public pouvait légitimement s'attendre à ce que la première instance ne s'écarte pas de la jurisprudence établie si dans la pratique les instances du premier degré se sont toujours conformées à cette jurisprudence, et notamment si le public en a été informé par des directives, des renseignements juridiques ou des notes publiés par l'OEB. Dans ce cas, le demandeur peut légitimement s'attendre à ce qu'une pratique autorisant ou même recommandant une certaine ligne de conduite ne sera pas modifiée, sans qu'il en soit préalablement informé de manière appropriée. Les faits de l'affaire **J 27/94** étaient profondément différents de ceux de l'affaire **G 5/93** (JO 1994, 447), dans laquelle l'OEB avait expressément attiré l'attention du demandeur sur le fait que d'après la jurisprudence, il pouvait être rétabli dans certains droits. Dans l'affaire en cause, le demandeur avait fait valoir que la décision **J 11/91** (JO 1994, 28) s'imposait à la première instance en raison du principe de la bonne foi. Toutefois, le sommaire de la décision **J 11/91** a été publié dans le même numéro du Journal officiel de l'OEB que la question de droit soumise à la Grande Chambre de recours. Compte tenu de cette information, il n'y avait aucune raison de penser que la première instance suivrait à l'avenir la décision **J 11/91**. Au contraire, les Directives n'avaient pas été modifiées et l'on pouvait donc s'attendre à ce que la pratique fondée sur elles ne change pas. Par conséquent, la première instance n'était pas obligée par le principe de la protection de la confiance légitime d'autoriser le dépôt d'une demande divisionnaire après l'approbation du texte dans lequel il était envisagé de délivrer le brevet sur la base de la décision **J 11/91**, tant que l'avis **G 10/92** (JO 1994, 633) n'avait pas été porté à la connaissance du public.

La chambre de recours juridique a confirmé cette opinion, notamment dans l'affaire **J 25/95**, où elle était confrontée au même problème. Elle a fait observer que des décisions antérieures montraient que la confiance légitime doit avoir pour seule source les catégories d'informations mentionnées supra (cf. VI.A.1.). Toutefois, il n'existait aucun cas où le principe de la confiance légitime avait été admis sur la seule base de la publication d'une décision d'une chambre de recours. En outre, la chambre a fait observer que les décisions des chambres de recours sont publiées non pas pour annoncer que les utilisateurs peuvent se fonder sur ces décisions à l'avenir, mais uniquement parce que les **chambres** elles-mêmes considèrent qu'elles revêtent un intérêt général dans l'évolution de la jurisprudence.

Dans la décision **T 716/91**, la chambre a conclu que la décision **G 4/93** (correspondant à la décision **G 9/92**, JO 1994, 875) devait également être appliquée aux affaires en instance. En l'espèce, seul l'opposant avait formé un recours contre une décision intermédiaire de la division d'opposition maintenant le brevet dans sa forme modifiée. L'intimé/titulaire du brevet

a demandé le maintien du brevet tel qu'il avait initialement été délivré. Dans l'affaire **G 4/93**, la Grande Chambre de recours avait décidé que dans une telle situation, le titulaire du brevet ne pouvait en principe que défendre le brevet tel qu'approuvé par la division d'opposition. Compte tenu de la décision **G 4/93**, la chambre a donc rejeté la requête principale de l'intimé, bien que celui-ci ait fait valoir qu'il n'était pas certain, préalablement à la publication de la décision **G 4/93**, que le titulaire puisse maintenir une requête basée sur les revendications initialement approuvées et qu'il existait en la matière une jurisprudence contrastée. La chambre a souligné que la décision **G 4/93** ne contenait aucune indication limitant l'applicabilité du droit tel qu'il y était interprété aux affaires en instance. Ce cas n'était donc pas analogue à l'affaire **G 9/93** (cf. supra). Bien au contraire, suivant les arguments avancés par l'intimé lui-même, selon lequel il existait "une jurisprudence contrastée", celui-ci aurait dû accomplir les actes de procédure adéquats (en l'espèce, le dépôt d'un recours) pour s'assurer de pouvoir demander en tout état de cause le maintien du brevet tel que délivré, plutôt que de risquer de voir la chambre faire sienne l'autre interprétation possible.

B. Droit d'être entendu

1. Généralités

Selon l'art. 113(1) CBE, les décisions de l'OEB ne peuvent être fondées que sur des motifs au sujet desquels les parties ont pu prendre position. Ce droit procédural très important doit assurer que dans une décision, aucune partie ne soit surprise par des motifs de rejet de sa requête au sujet desquels elle n'a pu prendre position.

Par le terme "motifs" au sens de l'art. 113(1) CBE, il faut entendre les motifs essentiels de droit et de fait sur lesquels la décision se fonde, à savoir le raisonnement sur lequel l'OEB s'est fondé (**T 532/91**, **T 187/95**). La chambre, dans la décision **T 951/92** (JO 1996, 53), a jugé que le terme "motifs" ne doit pas être interprété au sens étroit du terme. En l'occurrence, l'affaire avait trait à la procédure d'examen ; la chambre a considéré qu'il fallait entendre le terme "motifs" comme faisant référence aux raisons de droit et de faits conduisant au rejet de la demande et qu'il ne désigne pas simplement un motif d'objection au sens étroit d'une condition requise par la CBE (point 3 (v) des motifs). Lorsque la première instance ou la chambre de recours rend une décision défavorable à une partie, il est essentiel que celle-ci ait pu prendre position sur les motifs sur lesquels se fonde cette décision (**T 105/93**, **T 951/92** (JO 1996, 53)).

Lorsqu'une décision ne prend pas en considération les arguments avancés par une partie et est fondée sur un motif au sujet duquel la partie concernée n'a pu prendre position, il y a violation de l'art. 113(1) CBE. Ceci justifie en principe le remboursement de la taxe de recours (cf. **J 7/82**, JO 1982, 391).

Dans la décision **J 20/85** (JO 1987, 102), il est dit que l'art. 113(1) CBE est d'une importance fondamentale pour assurer la loyauté de la procédure entre l'OEB et une partie à la procédure devant l'OEB, notamment lorsqu'une question de fait est soulevée. L'OEB ne peut en bonne justice rendre sur une telle question une décision défavorable à une partie à la procédure que lorsque les preuves sur lesquelles doit se fonder cette décision ont été

recueillies et communiquées à la partie concernée. Dans la décision **J 3/90** (JO 1991, 550), la chambre a considéré que l'art. 113(1) CBE n'est pas respecté si l'OEB, en procédant à l'examen d'office des faits, n'informe pas pleinement les parties intéressées des investigations entreprises et de leurs résultats et si, par la suite, il ne leur donne pas suffisamment la possibilité de soumettre leurs observations, avant qu'une décision ne soit prise.

Dans l'affaire **T 663/99**, la chambre a déclaré que le respect du droit d'être entendu reconnu au titulaire du brevet suppose que le délai qui lui a été imparti conformément à la règle 57(1) CBE pour répondre à l'opposition soit déjà venu à expiration lorsque la décision de révocation est remise au service du courrier interne de l'OEB.

Dans l'affaire **T 385/97**, la chambre a estimé que si les instances du premier degré et/ou les parties omettent de prendre en considération des éléments très pertinents, et manifestement disponibles dans le dossier de l'OEB, concernant un motif d'opposition, la chambre a compétence pour rectifier la position adoptée en tenant compte de ces éléments, dans le respect des droits procéduraux des parties à un traitement égal et équitable. Dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce, les parties devaient, selon la chambre, avoir suffisamment de temps pour examiner un document qui, bien que mentionné dans la description du brevet, n'avait pas été pris en considération au cours des procédures d'examen et d'opposition. Elles auraient en effet été prises au dépourvu si la chambre avait décidé de réintroduire ce document dans la procédure sans leur accorder le temps nécessaire pour donner des instructions complètes à leurs mandataires. Par conséquent, l'affaire a été renvoyée à la première instance.

Dans l'affaire **T 201/98**, la chambre a jugé fâcheux que les directives soient formulées de manière à, d'une part, laisser croire au demandeur ou à son mandataire qu'il sera prévenu du rejet de la demande après une seule notification et, d'autre part, à susciter un sentiment de culpabilité en cas de rejet. Elle a admis qu'en l'espèce, le requérant avait tenté de bonne foi, dans sa réponse à la seule notification qui avait été émise, de répondre aux objections de la division d'examen. Toutefois, une division d'examen ne va pas au-delà du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré en rejetant immédiatement la demande, dès lors que la décision est fondée sur des motifs au sujet desquels le requérant a pu prendre position (voir également **T 120/99**).

Dans l'affaire **T 296/96**, le demandeur n'avait pas présenté d'arguments convaincants dans sa réponse à la première notification. La division d'examen a rejeté la demande sur la base des objections soulevées dans la seule notification qu'elle avait émise, sans les reformuler dans une deuxième notification. Toutefois, dans la mesure où les principaux arguments énoncés dans la décision pour justifier le rejet de la demande étaient les mêmes que ceux qui avaient été exposés dans la seule notification émise, la décision contestée était fondée sur des motifs au sujet desquels le demandeur avait pu prendre position. Il n'y avait donc pas eu violation de l'art. 113(1) CBE. Dans l'affaire **T 821/96**, la chambre a ajouté que selon la jurisprudence constante, la décision d'émettre une nouvelle invitation à présenter des observations conformément à l'art. 96(2) CBE est laissée à l'appréciation de la division d'examen. Une nouvelle invitation ne s'avère appropriée que s'il semble probable, à la lumière de la réponse donnée par le demandeur, que la procédure d'examen aboutisse à la

délivrance d'un brevet.

Dans la décision **T 685/98** (JO 1999, 346), la chambre a estimé que la formulation "si, dans un délai ... imparti, le demandeur ne défère pas aux invitations qui lui ont été adressées en vertu du paragraphe 2..." figurant à l'art. 96(3) CBE, doit être interprétée à la lumière de la finalité des invitations visées à l'art. 96(2) CBE et à la règle 51(2) CBE, à savoir donner au demandeur la possibilité d'exercer son droit de prendre position, conformément à l'art. 113(1) CBE. Par conséquent, une lettre du demandeur par laquelle il n'exerce pas ce droit, ni n'y renonce, n'est pas une réponse au sens de l'art. 96(3) CBE.

En l'espèce, la division d'examen avait retenu que le demandeur, en présentant une simple requête d'ordre procédural par retour du courrier, avait de façon ou d'autre perdu son droit de prendre position pendant le reste du délai de réponse de quatre mois. Une telle approche signifierait que toute lettre envoyée par le demandeur après réception de la notification selon la règle 51(2) CBE devrait être considérée comme une réponse définitive de sa part, même si le délai de réponse n'est pas encore expiré. Or, si l'on interprète correctement la lettre du demandeur, celui-ci n'a pas exercé son droit de prendre position sur le fond, conformément à l'art. 113(1) CBE, pas plus qu'il n'y a renoncé. Le délai de réponse n'étant pas encore venu à expiration, il ne pouvait pas davantage avoir perdu ce droit. Dès lors, le rejet hâtif, alors qu'il restait encore environ deux mois pour répondre, enfreint les dispositions de l'art. 113(1) CBE en ce qu'il a privé le demandeur de la possibilité de prendre position (voir aussi le chapitre "Procédure d'examen", point 3.8).

L'art. 113(1) CBE joue également un rôle important dans le droit à la procédure orale édicté à l'art. 116(1) CBE. Dans l'affaire **T 209/88**, la chambre a déclaré que le refus de faire droit à une requête tendant à recourir à la procédure orale prive la partie d'une importante occasion de présenter son affaire de la manière souhaitée, dans le cadre des possibilités qui lui sont offertes aux termes de la CBE. Etant donné qu'elle avait formulé une requête en procédure orale, la partie pouvait compter sur le fait qu'une telle procédure orale serait tenue avant que ne soit prononcé une décision défavorable et elle n'avait de ce fait aucune raison de soumettre d'autres arguments par écrit. Dans ce contexte, l'art. 116 CBE représente un élément essentiel du droit d'être entendu prévu par l'art. 113 CBE (confirmé par la même chambre dans la décision **T 560/88**).

Dans l'affaire **T 1022/98**, la division d'examen avait, dans sa dernière notification, expressément informé le requérant que l'examen de la nouveauté et de l'activité inventive était reporté jusqu'à ce que l'objection formulée au titre de l'art. 123(2) CBE ait été levée. Le requérant était donc fondé à supposer qu'il aurait encore la possibilité de prendre position sur ces questions. Il ne pouvait pas s'attendre à ce que la demande fût immédiatement rejetée, pour absence de nouveauté et d'activité inventive, sur la base du jeu de revendications qu'il avait déposé en réponse à la dernière notification de la division d'examen. Aussi était-il contraire aux dispositions de l'art. 113(1) CBE de rejeter la demande pour absence de nouveauté, sans donner auparavant au requérant de nouveau la possibilité de prendre position sur cette question.

Dans l'affaire **T 1101/92** la chambre a estimé que dans les notifications antérieures qu'elle avait adressées à la requérante, la division d'examen ne faisait pas référence au passage

du document de l'état de la technique le plus proche sur lequel elle s'était appuyée pour conclure, dans sa décision, au manque de nouveauté de la caractéristique additionnelle en cause. Ainsi, le demandeur avait été privé de la possibilité de prendre position sur les motifs du rejet de sa demande avant que la décision ne soit prise. Il y avait donc eu violation du droit d'être entendu, si bien que la procédure était entachée d'un vice substantiel.

Dans l'affaire **T 921/94**, la chambre a considéré que les moyens invoqués de bonne foi par le requérant et les informations techniques contenues dans son compte rendu d'essai modifiaient considérablement les points en litige. La division d'examen était donc juridiquement tenue, en vertu des art. 96(2) et 113(1) CBE, d'informer le requérant des objections au titre de la CBE qui découlaient de la nouvelle situation et de l'inviter de nouveau à présenter ses observations avant de prononcer le rejet de la demande.

Le droit d'être entendu a été méconnu lorsque la décision de rejet repose essentiellement sur des documents produits par le demandeur, à son avantage, mais utilisés à son encontre dans la décision, sans qu'il ait eu la possibilité de s'exprimer à ce sujet (cf. **T 18/81**, JO 1985, 166). La prise de connaissance des moyens invoqués est également garantie par ce principe. Celui-ci est violé lorsque la traduction, remise ultérieurement dans une langue de l'OEB, d'un document japonais bien cité dans les délais est refusée (**T 94/84**, JO 1986, 337).

Dans l'affaire **T 195/84** (JO 1986, 121), le mandataire avait objecté, lors de la procédure orale, que des motifs nouveaux avaient été invoqués à l'encontre de l'activité inventive, au sujet desquels il n'avait pu prendre position. La chambre n'a pas suivi le mandataire sur ce point, car il connaissait l'existence d'un tel état de la technique. Il avait donc eu le temps nécessaire pour réfléchir à cet état de la technique. En outre, il n'avait pas demandé un délai supplémentaire en vue d'examiner plus en détail cet état de la technique et n'avait pas sollicité de renvoi.

Dans l'affaire **T 643/96**, une division d'examen s'était fondée, dans sa décision, sur un certain document et n'avait donné que des informations bibliographiques incomplètes sur cette antériorité. La chambre a estimé que le fait que la division d'examen n'ait pas fourni au demandeur une copie dudit document ne constituait pas un vice substantiel de procédure, au regard du droit d'être entendu, puisque, dans l'affaire en cause, ledit document reprenait une liste figurant dans un autre document, sans rien y ajouter, et ne fournissait que des informations déjà connues du requérant/demandeur (point 4.2.3.4 des motifs).

Dans l'affaire **T 405/94**, la chambre a estimé que lorsqu'une partie a été informée, par au moins une lettre, de l'objection formulée par une autre partie à l'encontre de l'accessibilité au public du contenu d'une thèse, et qu'elle n'a pas réagi avant la procédure orale au cours de laquelle une décision pouvait être rendue, ou qu'elle s'est bornée à produire, lors de cette procédure orale, des informations exigeant confirmation, il était injustifié de lui octroyer une nouvelle possibilité de fournir la confirmation demandée, car elle avait eu suffisamment l'occasion de prendre position sur l'objection en question.

La jurisprudence relative aux particularités du droit d'être entendu au cours de la procédure d'examen, lorsque la demande de brevet a été rejetée après une seule notification, sans qu'une nouvelle invitation à prendre position ait été émise, est exposée en détail au chapitre

VII.B.3. En outre, les problèmes qui se posent en rapport avec le droit d'être entendu au cours de la procédure d'opposition, tels que le moment auquel une invitation à présenter des observations doit être émise conformément à l'art. 101(2) CBE, sont traités au chapitre relatif à la procédure d'opposition, VII.C.2.

2. Le droit d'être entendu pendant la procédure orale

Quelques décisions ont été rendues sur la question de savoir de quelle manière il est satisfait, au cours de la procédure orale, au droit d'être entendu des parties, lorsqu'une nouvelle revendication, un document pertinent ou un nouvel argument sont introduits.

Dans le cas où, en application de l'art. 114(1) CBE, une division d'opposition ou une chambre de recours estime devoir tenir compte de preuves ou faits nouveaux, qui n'ont été présentés qu'au stade de la procédure orale, elle doit donner aux autres parties la possibilité de s'exprimer à leur sujet, avant de rendre une décision fondée sur de tels faits ou preuves, comme exigé par l'art. 113(1) CBE (**G 4/92** (JO 1994, 149), cf. également **T 484/90** (JO 1993, 448); s'agissant des "moyens invoqués tardivement" (VI.F.4), cf. **T 330/88** et **T 356/94**).

Se référant à l'avis **G 4/92**, la chambre saisie de l'affaire **T 253/95** a estimé que les principes relatifs au fondement des décisions, qui sont applicables en cas de non-comparution d'une partie à la procédure orale, le sont également lorsque l'autre partie est présente, à savoir que de nouveaux arguments peuvent être retenus dans les motifs de la décision, dès lors qu'ils ne reposent pas sur de nouveaux faits, ne constituent pas de nouveaux motifs ou moyens de preuve et ne modifient pas le cadre de fait, mais que ces motifs se fondent sur des faits et preuves ayant déjà été invoqués. En l'espèce, la chambre avait soulevé, au cours de la procédure orale, la question de la recevabilité, au regard de l'art. 123(2) CBE, du domaine de poids spécifié pour le(s) caoutchouc(s) dans la revendication 1 du brevet tel que délivré. L'intimé/titulaire du brevet avait notamment protesté contre le fait que cette question ait été soulevée, au motif qu'elle n'avait pas été examinée auparavant au cours de la procédure. Il y avait dès lors lieu de déterminer dans laquelle des catégories motifs, faits, preuves ou arguments entrait l'objection formulée à l'encontre de l'introduction du domaine de poids pour le(s) caoutchouc(s). La chambre a conclu qu'il ne s'agissait ni d'un nouveau motif, puisque l'opposant avait dès le début soulevé une objection sur le fondement de l'art. 123(2) CBE, ni d'un nouveau fait ou moyen de preuve, puisque les faits de la cause, à savoir la revendication 1 telle que déposée, la revendication 1 du brevet tel que délivré et l'exposé de l'invention dans la description initiale, y compris les exemples (dont il était allégué qu'ils constituaient la base de la modification) étaient tous dans le débat dès le début de la procédure d'opposition. Par conséquent, l'objection formulée à l'encontre de l'introduction du domaine de poids constituait tout au plus un argument tardif, qui, selon l'avis **G 4/92**, peut être invoqué à tout moment par un opposant et a fortiori par la chambre.

En revanche, dans la décision **T 783/89**, la division d'opposition avait soumis aux parties, au début de la procédure orale, une nouvelle version de la revendication principale, en leur laissant dix minutes pour l'examiner. La chambre a estimé que les requérants avaient été pris de court par cette façon de procéder. En outre, ce bref laps de temps était insuffisant pour permettre de vérifier si les modifications étaient admissibles.

VI.B.2. Le droit d'être entendu pendant la procédure orale

Dans l'affaire **T 1071/93**, le titulaire du brevet avait reçu le document 5, qui avait été produit tardivement, trente jours seulement avant la date prévue pour la tenue de la procédure orale. Il a donc demandé le report de la procédure orale. La division d'opposition a rejeté cette requête, en raison notamment de la brièveté du document 5 (deux pages d'une brochure). La chambre a toutefois souscrit à l'avis du titulaire du brevet, selon lequel un laps de temps d'un mois n'était pas suffisant pour préparer une réponse, ou tout du moins qu'il pouvait ne pas être suffisant compte tenu du fait qu'en l'espèce, le courrier de l'opposant devait être traduit et communiqué au titulaire du brevet japonais.

Dans la décision **T 248/92**, la division d'examen avait fondé sa décision sur des arguments présentés pour la première fois lors de la procédure orale. La chambre a déclaré que la décision de la division d'examen n'était pas contraire à l'art. 113(1) CBE, estimant que, bien que la procédure orale vise notamment à régler dans toute la mesure du possible l'ensemble des questions qui se posent aux fins de la décision à rendre, il n'est aucunement obligatoire de rendre une décision **dès la fin** de cette procédure. Si le requérant avait jugé nécessaire de disposer d'un temps de réflexion, il aurait pu demander une suspension de la procédure orale ou la poursuite de la procédure par écrit de manière à pouvoir étudier en détail les nouveaux arguments présentés, dont l'importance était manifestement déterminante pour la décision.

En revanche, dans l'affaire **T 476/96** (points 2.2.5 à 2.2.7 des motifs) la chambre a refusé dans les circonstances d'espèce de poursuivre la procédure par écrit afin de garantir un déroulement rapide de la procédure. A la procédure orale, la chambre, s'estimant suffisamment éclairée, a prononcé la clôture des débats.

L'affaire **T 484/89** portait sur des faits analogues. La chambre a déclaré que l'art. 114(1) CBE donne compétence à la division d'opposition pour examiner ou utiliser tous les documents pertinents cités. Si telle est son intention, elle l'annonce normalement au demandeur dans la citation à la procédure orale. Or, en l'espèce, la division d'opposition avait jugé bon de se servir du document en question au cours de la procédure orale. En pareilles circonstances, il conviendrait, dans le cas où les parties en font la demande, d'interrompre la procédure orale ou d'en convoquer une nouvelle pour permettre aux parties de présenter leurs observations. Etant donné qu'il ne ressort ni de la décision, ni du procès-verbal de la procédure orale qu'il avait été présenté une telle demande, il n'y avait pas eu violation de l'art. 113(1) CBE.

Dans l'affaire **T 411/92**, la chambre avait, lors de la procédure orale, présenté elle-même un document pertinent. Elle a accordé au requérant/demandeur un délai de deux mois pour prendre position.

Dans l'affaire **T 376/98**, la chambre a estimé qu'il ressortait à l'évidence du dossier que la division d'examen avait mentionné le document D4 pour la première fois au cours de la procédure orale. La division d'examen avait interrompu la procédure orale, afin de permettre au demandeur d'examiner ce document. A la reprise de la procédure orale, le requérant a demandé une décision en l'état du dossier.

S'agissant de l'introduction du document D4 au stade de la procédure orale seulement, la

chambre a relevé que la division d'examen pouvait citer des documents pertinents à n'importe quel stade de la procédure d'examen, sans aucune restriction d'ordre procédural, dès lors que le demandeur a eu l'occasion d'exprimer son opinion sur les objections soulevées avant que ne soit rendue une décision finale (cf. **T 1198/97**). Selon la chambre, la demande du requérant concernant le prononcé de la décision ne pouvait être interprétée que comme signifiant que le requérant ne souhaitait pas discuter de la pertinence de D4 ou de son importance pour la décision. En fait, la demande du requérant n'avait laissé d'autre choix à la division d'examen que de trancher l'affaire immédiatement. Dans ces circonstances, il n'y avait donc pas vice de procédure.

Dans l'affaire **T 566/91**, le document sur lequel s'était fondée, par inadvertance, la division d'opposition pour révoquer le brevet était une version plus complète d'un document cité que les deux parties présentes à la procédure orale devant la chambre de recours avaient en leur possession. Afin de satisfaire à l'art. 113 CBE dans la procédure devant la chambre, celle-ci a proposé de suspendre la procédure pendant une demi-heure, afin de permettre aux parties d'examiner la version plus complète de ce document avec les interprètes.

Dans l'affaire **T 951/97** (JO 1998, 440), la division d'examen avait introduit le document D4 pour la première fois au cours de la procédure orale. Ce document avait été mentionné dans le rapport de recherche européenne, mais n'avait été cité, durant la procédure d'examen, à aucun moment avant la procédure orale. Il n'avait notamment pas été mentionné dans la notification établie au titre de la règle 71bis CBE. Après une suspension de la procédure orale d'une demi-heure, le requérant déposa une deuxième requête subsidiaire que la division d'examen jugea de prime abord non recevable et non admissible. En réponse, le requérant a fait valoir qu'il devait à nouveau avoir la possibilité de présenter des modifications, étant donné que la division d'examen avait introduit un nouveau document, ce qui changeait les faits de la cause. En outre, il devait avoir suffisamment de temps pour prendre position sur le document D4. A l'issue de la procédure orale, la demande a été rejetée sur le fondement de l'art. 97(1) CBE.

La chambre a considéré qu'une pause d'une demi-heure était trop brève pour permettre une analyse adéquate du contenu complexe de D4. Or, il était clair que ce document avait joué un rôle essentiel dans la conclusion à laquelle était parvenue la division d'examen à propos de l'activité inventive. En conséquence, la décision était fondée sur des preuves au sujet desquelles le demandeur n'avait pas été suffisamment en mesure de prendre position, comme le requiert l'art. 113(1) CBE. De plus, dans sa décision, la division d'examen avait décidé de ne pas prendre en considération cette deuxième requête subsidiaire, en application de la règle 71bis CBE, au motif que les faits de la cause n'avaient pas changé. La chambre a toutefois jugé qu'un changement dans les faits de la cause était intervenu, conformément à la règle 71bis(1) et (2) CBE, vu notamment que la division d'examen avait elle-même introduit dans la procédure un nouveau document qui constituait **un nouvel élément pertinent**, et ce pour la première fois au cours de la procédure orale convoquée suite à la notification émise selon la règle 71bis CBE.

Dans l'affaire **T 327/92**, le requérant/titulaire du brevet a allégué que le fait que la division d'opposition avait mentionné tardivement le document 8 au cours de la procédure orale constituait un vice substantiel de procédure et qu'en conséquence, les dispositions de l'art.

113(1) CBE n'avaient pas été respectées. La chambre n'a pas partagé ce point de vue, au motif que le document 8 avait été cité pour la première fois dans le mémoire exposant les motifs de l'opposition. Aussi l'attention du requérant avait-elle été attirée sur ce document à un stade très précoce. En outre, même s'il avait été précisé que ce document était pertinent pour la revendication 5, l'objet de cette dernière était compris dans la portée de la revendication 1 telle que déposée, puisque la revendication 5 dépendait de la revendication 1. Par conséquent, un document dont il était allégué qu'il rendait évident l'objet de la revendication 5 rendrait également évident l'objet de la revendication 1. Ce document avait donc toujours fait partie de la procédure d'opposition. Le titulaire du brevet avait de nouveau eu la possibilité d'examiner ce document au cours de la procédure orale. Enfin, si le titulaire du brevet peut attendre de la division d'opposition ou de l'opposant qu'ils examinent des jeux de revendications présentés au cours de la procédure orale ou peu de temps auparavant, il doit à son tour s'approprier à défendre ses revendications face aux objections qui sont soulevées au cours de la procédure orale sur la base de toutes les antériorités citées et qui sont versées au dossier. Il était donc satisfait aux exigences de l'art. 113(1) CBE.

Dans l'affaire **T 862/98**, la décision de la première instance était signée par une division d'opposition dont la composition était différente de celle devant laquelle la procédure orale avait eu lieu, le deuxième membre ayant été remplacé **après** la procédure orale. La chambre a déclaré qu'il fallait éviter d'une manière générale de changer la composition de la division d'opposition après la procédure orale, y compris lorsqu'aucune décision finale n'a été prononcée sur le fond. Lorsque cela n'est pas réalisable, il convient en général de proposer aux parties une nouvelle procédure orale (cf. art. 7(1) RPCR). Dans certains cas exceptionnels, il est possible d'y renoncer.

De l'avis du requérant, la division d'opposition avait enfreint l'art. 113 CBE, dans la mesure où elle avait changé son opinion provisoire après la procédure orale, sans qu'il ait pu se prononcer sur les motifs sur lesquels la décision contestée était fondée. Dans l'affaire **T 68/94**, la chambre a déclaré qu'une instance n'est jamais liée par une opinion provisoire. Le but de la procédure orale est de permettre aux parties d'exposer leurs arguments sous une forme concentrée et de les examiner. Cela signifie que les deux parties peuvent se prononcer à cette occasion sur les arguments de la partie adverse, conformément aux dispositions de l'art. 113 CBE. L'intimé avait déjà présenté dans une lettre ses arguments, que la division d'opposition avait jugé utiles dans la décision contestée. Chaque partie avait eu connaissance de l'ensemble des arguments.

3. Non-comparution à la procédure orale et droit d'être entendu

Dans quelques décisions des chambres de recours, des points de vue différents ont été défendus quant à la question de savoir dans quelle mesure la non-comparution volontaire d'une partie à une procédure orale impliquait renonciation au droit d'être entendu. Se référant aux décisions **T 574/89** et **T 484/90** (JO 1993, 448), le Président de l'OEB a soumis à la Grande Chambre de recours la question suivante: si une partie s'abstient délibérément de participer à une procédure orale, la décision prononcée à son encontre peut-elle se fonder sur des faits, des preuves et/ou des arguments nouveaux soumis lors de la procédure orale?

Dans l'avis **G 4/92** (JO 1994, 149), la Grande Chambre de recours a déclaré qu'en vertu du

principe du contradictoire, une décision prononcée à l'encontre d'une partie absente à une procédure orale à laquelle elle a été régulièrement citée ne pouvait être fondée sur des faits invoqués pour la première fois au cours de cette procédure. Des moyens de preuve présentés pour la première fois lors de la procédure orale ne peuvent être pris en considération que s'ils ont été préalablement annoncés et ne font que confirmer les allégations déjà connues de la partie qui les invoque. En revanche, les arguments nouveaux peuvent être, en principe, retenus dans la motivation de la décision, car ils constituent non pas des moyens nouveaux mais un raisonnement invoqué au soutien des moyens de droit et de fait déjà présentés. Cet avis se limite aux procédures inter partes.

Une série de décisions montre comment l'avis **G 4/92** a été interprété et mis en application.

Dans l'affaire **T 341/92** (JO 1995, 373), le requérant/titulaire du brevet avait présenté avec le mémoire exposant les motifs du recours une requête principale ainsi qu'une requête subsidiaire comportant de nouvelles revendications. Cependant, comme il l'avait annoncé, l'intimé n'était pas représenté à la procédure orale. Au cours de la procédure orale, la chambre de recours a abordé **pour la première fois** la question de savoir si l'objet de la revendication 1 selon la requête principale contrevenait aux dispositions de l'art. 123(3) CBE. Elle a conclu que la **requête principale** comportait une extension inadmissible de la protection. A l'issue de la procédure orale, elle a prononcé le maintien du brevet sur la base des revendications selon la **requête subsidiaire**. La chambre n'a vu aucun obstacle d'ordre procédural l'empêchant de fonder, à l'issue de la procédure orale, la décision relative à la requête principale sur la considération que l'art. 123(3) CBE s'opposait au maintien du brevet dans cette version. Elle a fait observer que dans cette procédure, la situation différait de celle de l'affaire **G 4/92**, étant donné que l'extension de la protection qui était contestée ressortait de la simple comparaison des libellés des revendications selon le brevet tel que délivré et selon la requête principale. Elle ne résultait donc pas d'éléments qui n'avaient été introduits dans la procédure qu'au stade de la procédure orale. Il est permis de fonder une décision sur un motif examiné pour la première fois au cours de la procédure orale et s'opposant au maintien du brevet sous sa forme modifiée, dès lors que le titulaire du brevet, absent à la procédure orale à laquelle il a été régulièrement cité, peut s'attendre, d'après l'état d'avancement de la procédure, à ce que la question soit examinée, et qu'il sait, au vu de la procédure, selon quels critères cette question sera appréciée.

Dans la décision **T 133/92**, la chambre a conclu qu'il n'était pas contraire à l'avis rendu par la Grande Chambre de recours dans l'affaire **G 4/92** d'examiner puis de décider sur le fond si un brevet peut être maintenu sur la base de revendications modifiées au cours de la procédure orale en l'absence du requérant/opposant. Elle a déclaré qu'en limitant les revendications, l'intimé/titulaire du brevet avait levé les objections qui avaient été formulées auparavant par le requérant. Dans une telle situation, ce dernier ne pouvait pas avoir été pris au dépourvu, parce qu'il devait raisonnablement s'attendre à ce que l'intimé s'efforce de répondre à toutes les objections. La présentation de requêtes subsidiaires ne constitue manifestement pas un "fait" au sens de l'avis **G 4/92**. Sinon, aucune décision ne pourrait jamais être rendue à l'issue d'une procédure orale lorsque, comme c'est habituellement le cas, des requêtes subsidiaires y sont présentées et que, cas également fréquent, l'opposant n'assiste pas à la procédure orale. De telles procédures deviendraient sans objet et constitueraient une perte de temps pour les parties présentes, de même qu'elles i raient à

l'encontre de ce principe général du droit qu'est le principe de la sécurité juridique par lequel est affirmé l'intérêt général du public au règlement des litiges. Dans le même sens, la chambre a considéré, dans l'affaire **T 771/92**, que la décision de maintenir le brevet sur la base d'un jeu de revendications modifié au cours de la procédure orale à laquelle le requérant n'avait pas comparu, n'était pas contraire aux principes énoncés dans l'avis **G 4/92**. La présentation de revendications limitées ne constitue ni un fait, ni une preuve. Le requérant ne pouvait pas être pris au dépourvu par la modification apportée, parce qu'il devait raisonnablement s'attendre à ce que l'intimé tente de répondre aux objections formulées. Les modifications avaient été proposées en réponse à l'objection d'absence de nouveauté soulevée par le requérant au cours de la procédure écrite.

De même, dans les procédures **T 912/91**, **T 202/92**, **T 856/92** et **T 890/92**, qui reposaient sur des faits similaires, la chambre est parvenue à la conclusion qu'il était satisfait aux dispositions de l'art. 113(1) CBE. Dans l'affaire **T 1049/93**, la chambre a déclaré que lorsqu'un opposant dûment cité choisit de ne pas comparaître à la procédure orale, la chambre peut encore examiner un élément de l'état de la technique susceptible de faire obstacle au maintien du brevet en litige. La décision **G 4/92**, ne saurait être comprise comme prolongeant ou étendant les droits d'une partie volontairement absente. Dans l'affaire **T 414/94**, la chambre a conclu qu'il n'existe aucune interdiction générale de modifier des requêtes en l'absence d'une partie lors de la procédure orale, tel que l'avait demandé l'intimé. Une partie absente doit s'attendre à des réactions de la partie adverse dans le cadre de droit et de fait de l'affaire établi avant la tenue de la procédure orale, ainsi qu'à la possibilité que des décisions puissent être prises compte tenu et sur la base de ces réactions.

Dans la décision **T 501/92** (JO 1996, 261), il a été jugé que si, au cours d'une procédure orale à laquelle l'intimé est volontairement absent, le requérant soulève pour la première fois, sous forme d'argument nouveau, un nouveau motif permettant de faire droit au recours sur la base des faits exposés dans le dossier, il serait contraire à l'art. 113(1) CBE et aux principes sous-tendant l'avis **G 4/92** de décider de faire droit au recours sur la base de ce nouveau motif, sans donner tout d'abord à l'intimé la possibilité de prendre position. Dans cette affaire, le requérant/opposant avait allégué lors de la procédure orale que la non-présentation, par le titulaire du brevet, d'une requête formelle en maintien du brevet européen devait automatiquement entraîner la révocation du brevet.

Dans l'affaire **T 892/94** (JO 2000, 1), l'intimé (titulaire du brevet), bien que dûment cité à comparaître, ne s'était non seulement pas présenté à la procédure orale, mais il avait également informé la chambre à l'avance, avant la tenue de la procédure orale, de sa décision de ne plus prendre part à la procédure.

De l'avis de la chambre, la déclaration de l'intimé selon laquelle il ne participerait plus à la procédure devait être interprétée comme la décision sans équivoque de la part de l'intimé de renoncer volontairement aux droits visés à l'art. 113(1) CBE et de ne plus faire usage de la possibilité de présenter des observations eu égard aux objections, faits, motifs ou éléments de preuve pouvant être invoqués dans le cadre de la procédure par le requérant ou la chambre, et susceptibles ultérieurement de s'avérer décisifs pour la révocation du brevet. La chambre a donc estimé que le fait d'examiner et de trancher sur le fond la question de la révocation du brevet ne portait pas atteinte aux droits procéduraux de l'intimé tels qu'énoncés

à l'art. 113(1) CBE, malgré l'absence de ce dernier à la procédure orale.

La décision **T 55/91** porte sur le droit d'être entendu dans une procédure ex parte, lorsque le demandeur/requérant ne comparaît pas à une procédure orale qui a été régulièrement convoquée. La chambre a estimé que l'occasion avait été donnée au requérant de prendre position, conformément à l'art. 113(1) CBE, sur l'objection d'absence de nouveauté qu'elle avait soulevée, mais que celui-ci n'avait pas usé de cette possibilité. En examinant l'affaire au cours de la procédure orale, qui s'est dûment tenue conformément à la règle 71(2) CBE, malgré l'absence du requérant, la chambre est parvenue à la conclusion que l'objet des revendications 1 et 2 était dénué de nouveauté pour les raisons qu'elle avait déjà exposées.

Voir aussi la décision **T 434/95** au chapitre relatif à la répartition des frais.

4. Article 113(2) CBE

Aux termes de l'art. 113(2) CBE, l'Office européen des brevets n'examine et ne prend de décision sur la demande de brevet européen ou le brevet européen que dans le texte proposé ou accepté par le demandeur ou par le titulaire du brevet.

Dans la décision **T 32/82** (JO 1984, 354), la chambre a déclaré qu'en application de l'art. 113(2) CBE, une chambre de recours (de même que la première instance) ne pouvait, lorsqu'elle statuait sur un recours, ordonner la délivrance d'un brevet européen, si celui-ci contenait des revendications qui différaient par leur contenu ou dans leur interdépendance de celles proposées par le demandeur. La modification du texte par la division d'examen constitue un vice substantiel de procédure (**J 19/84**).

Dans la décision **T 647/93** (JO 1995, 132), la chambre a fait observer que l'art. 113(2) CBE est un principe fondamental de procédure qui fait partie du principe du contradictoire, et revêt une importance primordiale telle que toute violation de cette disposition, même si elle résulte d'une interprétation erronée d'une requête, doit en principe être considérée comme un vice substantiel de procédure. En tout état de cause, il y a vice de procédure lorsque, comme dans le cas présent, la division d'examen n'utilise pas la possibilité d'accorder une révision préjudicielle au titre de l'art. 109 CBE, après que l'erreur a été signalée dans les motifs du recours.

Dans la décision **T 73/84** (JO 1985, 241), la chambre a déclaré que le brevet européen doit être révoqué, si le titulaire d'un brevet européen déclare au cours de la procédure d'opposition ou de recours qu'il n'accepte pas le brevet tel qu'il a été délivré et qu'il n'en proposera pas un texte modifié.

Dans l'affaire **T 237/96**, la chambre a estimé que l'art. 113(2) CBE ne saurait être interprété comme signifiant que la division d'examen est tenue d'accepter toute modification susceptible d'être proposée par le demandeur, dans le seul but de garantir qu'une version a été approuvée par celui-ci. Lorsque, comme en l'espèce, c'est à juste titre que la division d'examen n'admet pas, en application de la règle 86(3) CBE, des modifications proposées par le demandeur après la notification selon la règle 51(4) CBE, et que le demandeur ne donne son accord sur aucune autre version des pièces de la demande, il est de

jurisprudence constante que l'OEB rejette la demande, au motif que le demandeur n'a accepté aucun texte, au sens de l'art. 113(2) CBE, sur la base duquel un brevet pourrait être délivré.

Dans l'affaire **T 549/96**, la chambre a relevé que le demandeur doit indiquer clairement à la fin de la procédure quel texte il propose, faute de quoi la division d'examen ne pourrait pas décider quelle version retenir pour la suite de la procédure. En l'absence de requête claire, elle devrait donc finalement rejeter la demande. Par conséquent, si un demandeur n'a pas donné son accord sur le texte d'une requête subsidiaire admissible, par exemple en marquant à expressément son désaccord sur ce texte ou en maintenant une ou plusieurs requêtes non admissibles auxquelles il a donné son accord, la division d'examen peut rejeter la demande en vertu de l'art. 97(1) CBE (cf. également la décision **T 976/97**).

Dans l'affaire **T 666/90**, la question de savoir quelles étaient les requêtes sur lesquelles il convenait de se fonder n'avait pas été clarifiée durant la procédure orale devant la division d'opposition. Il en résulta une divergence de vue dans la période écoulée entre la procédure orale et le moment où la décision fut rédigée. La chambre de recours a fait observer qu'en pareil cas, il convient de demander, avant le prononcé de la décision, que les requêtes définitives soient mises par écrit, et que soit indiqué l'ordre dans lequel elles doivent être prises en considération. La non-clarification d'une telle situation doit être considérée comme contrevenant aux dispositions de l'art. 113(2) CBE, et constitue donc un vice substantiel de procédure. Dans l'affaire **T 552/97**, la division d'opposition ne s'était pas prononcée sur la requête principale parce qu'elle supposait par erreur qu'elle ne faisait plus partie de la procédure. La chambre a rappelé qu'il convient, notamment en cas de modification des requêtes dans le cadre d'une procédure orale, que l'instance chargée de la décision clarifie la situation des requêtes avant de prendre une décision.

Dans l'affaire **T 425/97**, le texte de la seule revendication jointe à la décision écrite de la division d'opposition différait, quant à plusieurs caractéristiques essentielles, du texte qui avait apparemment été jugé brevetable au cours de la procédure orale. Se fondant sur le procès-verbal initial de la procédure orale, l'historique de l'affaire et d'autres circonstances, la chambre a conclu que la division d'opposition avait pris sa décision sur le brevet en cause dans un texte qui n'avait été ni proposé, ni accepté par le titulaire du brevet. Les dispositions de l'art. 113(2) CBE n'avaient donc pas été respectées, ce qui constituait un vice substantiel de procédure.

Dans les procédures **T 543/92** et **T 89/94**, la division d'opposition n'avait pas tenu compte, sans le vouloir, d'une lettre qui contenait des revendications modifiées. Dans les deux cas, le brevet a été révoqué. La chambre a estimé que dès l'instant où un envoi postal était parvenu à l'Office, il devait être considéré comme ayant été reçu par l'instance chargée de trancher l'affaire. Le traitement en bonne et due forme du courrier incombe ensuite aux services compétents de l'Office. En conséquence, la décision attaquée avait été rendue en violation de l'art. 113(2) CBE.

C. Procédure orale

1. Droit à une procédure orale

Le droit d'une partie à la tenue d'une procédure orale au stade de l'examen, de l'opposition et du recours est inscrit à l'art. 116 CBE, aux termes duquel il est recouru à la procédure orale soit d'office lorsque l'OEB le juge utile, soit sur requête d'une partie à la procédure. Le droit à une procédure orale est en matière de procédure un droit extrêmement important que l'OEB doit préserver en prenant toutes les mesures raisonnables (**T 19/87** (JO 1988, 268), **T 663/90**, **T 808/94**). Il est de principe, lorsqu'une requête en procédure orale a été présentée, qu'une telle procédure doive être convoquée. Cette disposition est contraignante et ne laisse aucune marge d'appréciation (**T 283/88**). Ainsi, l'instance concernée ne doit pas rendre de décision défavorable à la partie requérante sans avoir eu préalablement recours à la procédure orale (**T 19/87** (JO 1988, 268), **T 93/88**, **T 663/90**). Les considérations de rapidité de la procédure, d'équité, ou d'économie de la procédure ne peuvent prendre le pas sur le principe du droit à une procédure orale (**T 598/88**).

Dans l'affaire **T 556/95** (JO 1997, 205) la chambre a appliqué ce principe, en précisant que le pouvoir d'appréciation dont disposait la division d'examen pour accepter ou non que des modifications soient apportées jusqu'à la décision de délivrance du brevet ne signifiait toutefois pas qu'elle disposait d'un pouvoir d'appréciation pour rejeter une requête visant à la tenue d'une procédure orale consacrée à l'examen de telles modifications. La division d'examen devait exercer le pouvoir d'appréciation prévu à la règle 86(3) CBE de façon à respecter les dispositions de l'art. 116(1) CBE lorsqu'une partie avait demandé à apporter des modifications après avoir reçu la notification visée à la règle 51(6) CBE. La chambre a souligné que le droit pour une partie d'être entendue dans le cadre d'une procédure orale (art. 116 CBE) subsiste aussi longtemps que l'affaire est en instance devant l'OEB. Enfin la chambre a ajouté que la Grande Chambre de recours - qui avait formulé dans sa décision **G 7/93** (JO 1994, 775) des recommandations quant à la manière dont la division d'examen devait exercer le pouvoir d'appréciation relatif à l'autorisation de modifications que lui reconnaît la règle 86 CBE, après envoi de la notification visée à la règle 51(6) CBE - ne pouvait par le biais de ces recommandations limiter l'application de l'art. 116(1) CBE.

Dans la décision **T 383/87**, il a été souligné que l'art. 116(1) CBE garantit à toute partie le droit de requérir une procédure orale, c'est-à-dire de plaider sa cause devant l'instance concernée de l'OEB. Il se peut qu'une partie estime qu'elle est davantage en mesure de présenter ses arguments oralement que par écrit, même si ceux-ci ne sont pas nouveaux. C'est donc son droit le plus strict de requérir une procédure orale sans avoir à craindre de devoir payer des frais supplémentaires, à moins que la requête en procédure orale ne constitue un abus de droit manifeste.

Dans la décision **T 194/96**, la chambre a estimé que le rejet de la requête en procédure orale par la division d'examen, qui soupçonnait un abus de la part du requérant, n'était pas fondé. En effet, selon la chambre, le pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 116(1) CBE, deuxième phrase, dont l'Office européen des brevets peut user pour rejeter la demande de tenue d'une nouvelle procédure orale devant la même instance ne vaut que "pour autant que les parties ainsi que les faits de la cause soient les mêmes". Même si la division d'examen avait eu

raison de soupçonner un abus de la part du requérant (sa demande d'une nouvelle procédure orale lui paraissait être une manoeuvre dilatoire), elle ne pouvait pour autant rejeter sa requête. Le seul critère à prendre en compte est de savoir si les faits de la cause ont changé depuis la première procédure orale.

De même, dans la décision **T 125/89**, la chambre a souligné que les art. 113(1) et 116(1) CBE ne se limitent pas à la prise en compte d'"arguments nouveaux et essentiels quant au fond". Les parties ont également le droit de réitérer des arguments connus, d'insister sur des arguments déjà invoqués ou de les présenter dans un ordre ou une combinaison spécifique.

Dans la décision **T 1051/92**, la chambre de recours a également fait observer qu'une simple indication figurant dans une notification de la division d'opposition et donnant la fausse impression que si le requérant ne présentait pas de nouveaux arguments lors de la procédure orale, il risquait, uniquement pour cette raison, de devoir payer les frais élevés supportés par l'intimé, ne saurait être considérée comme un vice substantiel de procédure (cf. également **T 303/86**).

En principe, le fait qu'une partie à la procédure orale ne présente pas d'arguments nouveaux essentiels n'entraîne pas une répartition différente des frais au titre de l'art. 104 CBE. Dans certains cas cependant, tels que le retrait d'une requête en procédure orale, une demande d'ajournement, la non-comparution d'une partie à la procédure orale ou un abus de la procédure orale, une répartition différente des frais peut être ordonnée conformément à l'art. 104 CBE (cf. chapitre VII.C.12.3).

2. La procédure orale devant la section de dépôt

Selon l'art. 116(2) CBE, il n'est recouru, sur requête du demandeur, à la procédure orale devant la section de dépôt que lorsque celle-ci le juge utile ou lorsqu'elle envisage de rejeter la demande de brevet européen.

Une affaire dans laquelle la section de dépôt doit déterminer s'il y a eu perte de droit en application de la règle 69(2) CBE ne constitue pas un cas où la section de dépôt "envisage de rejeter la demande de brevet européen" au sens de l'art. 116(2) CBE. La section de dépôt peut donc ne pas accueillir une requête du demandeur aux fins d'une procédure orale si elle ne juge pas celle-ci utile (**J xx/xx**, JO 1985, 159). Dans une autre décision, à savoir la décision **J 20/87** (JO 1989, 67), la chambre a précisé qu'une chambre de recours exerçant les compétences de la section de dépôt en vertu de l'art. 111(1) CBE peut à bon droit, conformément à l'art. 116(2) CBE, rejeter une requête en procédure orale formulée par le demandeur pendant une procédure de recours contre une décision de la section de dépôt, si elle ne juge pas utile de recourir à une telle procédure et dès lors qu'elle n'envisage pas de rejeter la demande de brevet européen.

3. Requête tendant à recourir à la procédure orale

Le droit d'une partie à une procédure orale suppose la présentation d'une requête en procédure orale claire et sans réserve (**T 299/86** (JO 1988, 88), **T 433/87**, **T 663/90**). La question de savoir si une requête tendant à recourir à la procédure orale a été présentée doit

être déterminée dans chaque affaire après examen des faits de la cause. S'il subsiste alors le moindre doute, il est recommandé dans la pratique de demander des éclaircissements à l'intéressé (**T 19/87** (JO 1988, 268), **T 283/88**). Toutefois, dans l'affaire **T 528/96** la chambre a précisé que même si l'on avait pu raisonnablement attendre de la division d'opposition qu'elle demandât au titulaire du brevet si cette déclaration était censée être une telle requête, le fait qu'elle n'ait pas procédé ainsi ne constituait pas un vice de procédure, car c'est à la partie elle-même qu'il appartient de formuler clairement une requête en ce sens.

La chambre, dans l'affaire **T 870/93**, a constaté que le requérant s'était limité à signaler son intention d'attendre une nouvelle notification de la division d'opposition avant de requérir - éventuellement - la procédure orale. La chambre a estimé que pour être sûr d'être convoqué à une procédure orale, l'opposant aurait dû présenter très tôt une requête en ce sens. Sinon, s'il se proposait de ne demander une procédure orale que si certaines conditions n'étaient pas remplies, il aurait dû présenter effectivement une requête subsidiaire, en précisant clairement dans quelles conditions il la présentait.

3.1 Formulation de la requête

Dans l'affaire **T 528/96**, la réponse du titulaire du brevet à l'opposition, qui était le dernier document versé au dossier avant que la division d'opposition ne rende sa décision, s'achevait comme suit : "Si la division d'opposition a besoin d'informations supplémentaires, le titulaire du brevet se fera un devoir d'y répondre en temps utile, soit par écrit, soit durant la procédure orale". La division d'opposition a considéré que cette déclaration ne constituait pas une requête en procédure orale. La chambre a estimé elle aussi qu'il ne s'agissait pas d'une requête formelle en procédure orale.

Dans la décision intermédiaire **T 299/86** (JO 1988, 88), la déclaration suivante d'une partie: "Toutefois, si la division d'examen a l'intention de rejeter la demande, je me réserve le droit de demander une procédure orale en vertu de l'art. 116 CBE", a été interprétée comme signifiant que le demandeur n'avait pas encore décidé de présenter une requête en procédure orale (cf. aussi **T 263/91**).

Dans la décision **T 433/87**, la chambre a estimé que la demande du titulaire du brevet de "clore la procédure d'opposition et, le cas échéant, de fixer le plus tôt possible la date de la procédure orale" signifiait qu'une procédure n'était requise que pour le cas où la division d'opposition l'estimerait nécessaire. La déclaration "si des problèmes restent en suspens, l'auteur se féliciterait de pouvoir en discuter avec l'examinateur" ne saurait non plus être considérée comme une requête valable tendant à recourir à la procédure orale (cf. **T 88/87**).

Dans la décision **T 19/87** (JO 1988, 268), la chambre a déclaré que la demande d'"une entrevue comme étape préalable à la procédure orale", telle que formulée dans la lettre du demandeur, ne pouvait être interprétée que comme sollicitant à la fois une entrevue (susceptible d'être accordée ou non) et la tenue d'une procédure orale. Dans ce cas, il était obligatoire de recourir à une procédure orale devant la division d'examen (cf. aussi **T 283/88**).

Dans l'affaire **T 668/89**, la déclaration: "... le mandataire du demandeur revendique le droit de comparaître et de défendre la cause oralement" a été considérée comme une requête

valable tendant à recourir à la procédure orale.

3.2 Retrait de la requête

Lorsqu'une requête en procédure orale a été présentée par une partie à la procédure, elle ne peut être retirée que si la partie intéressée fait une déclaration en ce sens, par exemple en produisant une déclaration correspondante, formulée par écrit en termes clairs, qui est versée au dossier. En l'absence de preuve irréfutable quant au retrait de la requête, il faut partir du principe que celle-ci est maintenue et qu'elle existait donc au moment où la décision attaquée a été rendue (cf. **T 283/88**, **T 663/90**, **T 879/92**).

Dans l'affaire **T 3/90** (JO 1992, 737), la procédure orale demandée à titre subsidiaire par l'une des parties avait été convoquée. Cette partie a déclaré ensuite qu'elle ne serait pas représentée lors de cette procédure. Dans sa décision, la chambre a estimé qu'une telle déclaration devait normalement être considérée comme un retrait de la requête tendant à recourir à la procédure orale.

En principe, si une partie ne répond pas à une notification de l'Office l'invitant à déclarer si sa requête en procédure orale doit être maintenue, son silence n'équivaut pas à un retrait de cette requête.

Dans l'affaire **T 35/92**, la chambre a constaté que, bien que la division d'opposition ait, à bon droit, pu espérer une réponse à la notification et que son invitation fût justifiée pour des raisons d'économie de procédure, rien, d'un point de vue juridique, ne permettait d'interpréter le silence du requérant comme équivalant à un retrait de la requête subsidiaire tendant à la tenue d'une procédure orale. Une requête au sens de l'art. 116(1) CBE ne peut être retirée qu'en vertu d'une déclaration à cet effet. La CBE ne comporte aucune disposition permettant de conclure que l'inaction, c'est-à-dire le silence, entraîne un retrait. En tout état de cause, l'art. 116 CBE ne prévoit pas que le silence d'une partie puisse avoir un tel effet et revenir pour elle à renoncer à ses droits.

Dans l'affaire **T 686/92** également, la division d'opposition avait interprété comme un retrait de ladite requête le silence du titulaire du brevet/requérant, qui n'avait pas répondu à une notification de la division d'opposition l'invitant à préciser s'il souhaitait maintenir sa requête. La chambre a déclaré que lorsqu'une partie présente une requête subsidiaire tendant à recourir à une procédure orale, la division d'opposition ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation et ne peut rendre une décision qui ne fait pas droit aux prétentions d'une partie sans avoir auparavant convoqué une procédure orale. Dans une affaire analogue (**T 795/91**), la chambre avait ajouté que pour qu'il y ait retrait, la partie intéressée doit avoir fait une déclaration expresse en ce sens (cf. aussi **T 766/90**, **T 879/92**).

3.3 Nouvelle procédure orale

Selon l'art. 116(1) CBE, deuxième phrase, l'OEB peut rejeter une requête tendant à recourir à nouveau à la procédure orale devant une même instance pour autant que les parties ainsi que les faits de la cause soient les mêmes.

Dans l'affaire **T 194/96**, la chambre a explicitement énoncé que le pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 116(1) CBE, deuxième phrase, dont l'Office européen des brevets peut user pour rejeter la demande de tenue d'une nouvelle procédure orale devant la même instance ne vaut que "pour autant que les parties ainsi que les faits de la cause soient les mêmes". Dans cette affaire, il avait été cité après la première procédure orale de nouvelles antériorités qui étaient plus pertinentes que les documents déjà versés au dossier et qui pouvaient, ce qui était en fait le cas, changer radicalement la nature de la décision. La chambre a décidé qu'en pareil cas, il ne pouvait plus être considéré que les faits de la cause étaient les mêmes au sens de l'art. 116 CBE.

A la fin de la procédure orale, la division d'opposition avait fixé aux parties un délai pour présenter de nouvelles preuves et ordonné de poursuivre la procédure par écrit (**T 441/90**). La chambre a déclaré que cela n'empêchait aucunement les parties de demander une nouvelle procédure orale si elles le jugeaient opportun. Cependant, après un tel ordre, et en l'absence d'une nouvelle requête formelle d'une partie tendant à recourir à une procédure orale, la division d'opposition était entièrement dégagée de toute obligation de fixer une nouvelle audience, voire de demander aux parties si elles souhaitaient être encore entendues.

La requête tendant à recourir à nouveau à la procédure orale a été rejetée dans les cas suivants.

Dans la décision **T 748/91**, la chambre de recours a estimé que les faits de la cause n'étaient pas foncièrement nouveaux et ne justifiaient pas, compte tenu des conditions énoncées à l'art. 116(1) CBE, deuxième phrase, la convocation d'une nouvelle procédure orale (cf. aussi **T 692/90**, **T 755/90**, **T 25/91**, **T 327/91**). Dans la décision **T 547/88**, la chambre a également rejeté la requête tendant à recourir à nouveau à la procédure orale présentée par toutes les parties, au motif que les parties ainsi que les faits de la cause étaient les mêmes. La poursuite de la procédure par écrit, après la première procédure orale, avait pour seul objectif d'apporter des clarifications supplémentaires sur les mêmes faits.

Dans l'affaire **T 614/90**, la chambre n'a pas jugé utile de recourir à nouveau à la procédure orale et a également refusé d'octroyer à la partie requérante l'occasion de prendre position par écrit sur les motifs du rejet de cette requête, étant donné qu'elle les avait déjà communiqués dans sa notification.

Il a été jugé par la chambre, dans l'affaire **T 529/94**, que le refus de convoquer une nouvelle procédure orale n'était pas constitutif d'un vice de procédure. En effet, la division d'examen, exerçant le pouvoir d'appréciation que lui confère la règle 86(3) CBE, avait jugé non recevables les nouvelles revendications 3 et 4. Celles-ci n'ont donc jamais été intégrées dans le texte de la demande et n'en ont jamais fait partie. En conséquence, le fait de refuser la tenue d'une deuxième procédure orale en vue de discuter de l'admissibilité des modifications proposées, alors que celles-ci avaient déjà été considérées comme irrecevables, ne pouvait pas constituer un vice de procédure.

Par contre, dans la décision **T 731/93**, la chambre a constaté que les "faits de la cause", tels qu'ils doivent être compris d'après le texte de l'art. 116(1) CBE dans les trois langues

officielles, ne pouvaient plus être les mêmes, lorsque de nouvelles preuves ont été admises dans la procédure. Dans ce cas, le rejet d'une requête tendant à recourir à nouveau à la procédure orale constitue un vice substantiel de procédure.

3.4 Requête en procédure orale présentée à titre subsidiaire

D'après la jurisprudence constante des chambres de recours, une requête en procédure orale présentée à titre subsidiaire par une partie est considérée comme une requête en procédure orale, sauf s'il est envisagé de statuer en faveur de la partie requérante (cf. **T 3/90**, JO 1992, 737).

Dans la décision **T 344/88**, le requérant a requis une procédure orale pour le cas où la division d'opposition envisagerait de maintenir le brevet en tout ou partie. La division d'opposition a rejeté l'opposition pour irrecevabilité, sans avoir recours à la procédure orale. La chambre de recours a constaté à propos de cette façon de procéder qu'il est certes exact qu'en cas de rejet de l'opposition pour irrecevabilité, il n'est pas statué, d'un point de vue formel, sur le maintien du brevet. Toutefois, le maintien du brevet découle de cette décision. C'est pourquoi, lorsqu'une requête en procédure orale est formulée à titre subsidiaire par une partie à la procédure, il convient de ne pas s'en tenir exclusivement au libellé de cette requête. Au vu de l'importance particulière que revêt le droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure orale, il y a lieu de convoquer une telle procédure ou, en cas de doute, de clarifier le contenu de la requête avec son auteur, lorsque l'on peut déduire raisonnablement du libellé de la requête que la tenue d'une procédure orale est également demandée à ce sujet.

Bien que les chambres de recours aient toujours affirmé le droit absolu à la tenue d'une procédure orale (voir VI.C.1), la requête en procédure orale a été parfois interprétée comme étant conditionnelle lorsque la chambre avait l'intention de renvoyer l'affaire à l'instance du premier degré.

Dans l'affaire **T 924/91**, le requérant avait demandé la convocation d'une procédure orale au cas où le brevet ne serait pas délivré sur la base des conclusions écrites. La chambre a renvoyé l'affaire devant la première instance, estimant qu'il n'était pas nécessaire de convoquer une procédure orale, le renvoi de l'affaire signifiant que la décision faisant l'objet du recours avait été annulée et que la demande n'avait pas été rejetée. La chambre a souligné que la requête subsidiaire présentée par le requérant en vue d'obtenir la tenue d'une procédure orale valait pour la procédure de recours et non pour la poursuite de la procédure devant la division d'examen. Dans une affaire analogue (**T 166/91**), la chambre avait estimé que la décision de renvoyer l'affaire devant la première instance ne pouvant être considérée comme ne faisant pas droit aux prétentions de l'intéressé, il était inutile de convoquer une procédure orale (cf. aussi **T 808/94**).

Dans l'affaire **T 494/92**, le requérant avait présenté dans son mémoire exposant les motifs du recours une requête tendant à recourir en tout état de cause à une procédure orale. La chambre a considéré qu'une telle procédure ne présentait aucun intérêt compte tenu de la conclusion positive à laquelle était parvenue la chambre en ce qui concerne la question de l'activité inventive, et de l'absence de tout autre problème de fond et/ou de procédure. En

conséquence, la chambre a traité cette requête comme étant simplement subsidiaire.

3.5 Requête tendant à recourir à une procédure orale en cas de renvoi de l'affaire devant l'instance du premier degré

Dans la décision **T 892/92** (JO 1994, 664), le requérant avait allégué qu'après le renvoi de l'affaire devant la division d'opposition pour suite à donner, la procédure orale qu'il avait initialement demandée n'avait jamais eu lieu. Après avoir posé la question de savoir si le renvoi de l'affaire avait réactivé la requête initiale en vue de la tenue d'une procédure orale, et si, de ce fait, cette requête était toujours valable juridiquement, la chambre a conclu que le renvoi par la chambre de recours de l'affaire "pour suite à donner" doit être considéré comme une poursuite de la procédure d'opposition initiale, notamment lorsque la chambre a annulé la décision intermédiaire initiale, qui n'a donc plus aucun effet juridique. En conséquence, les requêtes initiales du titulaire du brevet, qui n'ont jamais été retirées ni modifiées, reprennent effet après le renvoi de l'affaire à la première instance, si bien que la division d'opposition n'aurait pas dû rendre une décision qui ne faisait pas droit aux prétentions du titulaire du brevet sans avoir donné auparavant à celui-ci la possibilité de présenter oralement ses observations (art. 116(1) CBE).

4. Violation de l'article 116 CBE

Lorsque, dans une notification écrite, une partie à la procédure présente en substance une requête tendant à recourir à la procédure orale, l'instance compétente a l'obligation de fixer une date. S'il n'est pas tenu compte de la requête, la décision doit être rapportée comme étant nulle (**T 19/87** (JO 1988, 268), **T 560/88**, **T 663/90**, **T 766/90** cf. ci-dessus).

Dans l'affaire **T 93/88**, c'est à la suite d'une erreur de la division d'opposition qu'il n'avait pas été fait droit à la requête de l'opposant tendant à la fixation de la date d'une procédure orale. La chambre a décidé que dans ce cas également la décision de la division d'opposition qui avait été rendue par voie de procédure écrite devait être rapportée comme étant nulle.

Le rejet de la requête tendant à recourir à la procédure orale constitue en principe une négation du droit d'être entendu, qui justifie le remboursement de la taxe de recours (cf. chapitre "Remboursement de la taxe de recours", VII.D.15.4.2).

Par contre, la chambre, dans l'affaire **T 693/95**, a souligné que lorsque plusieurs parties sont concernées, comme c'est le cas dans une procédure d'opposition, la CBE prévoit uniquement des procédures orales auxquelles toutes les parties sont invitées, afin de respecter les principes d'impartialité des instances et d'égalité des droits. Une entrevue entre une partie seule et soit un membre de la division d'opposition, soit un membre de la chambre de recours sur des questions de fond n'est pas prévue. Dans l'affaire présente, une procédure orale avait eu lieu devant la division d'opposition, et les requérants par la voie de l'un d'entre eux, qui était présent, avaient eu la possibilité de s'exprimer. Par suite, le reproche émis par les requérants de s'être vus refuser d'être entendus n'étaient pas justifié.

5. Non-comparution à une procédure orale

5.1 Le droit d'être entendu en cas de non-comparution volontaire d'une partie

Sur la question de savoir si une décision prononcée à l'encontre d'une partie volontairement absente à la procédure orale peut être fondée sur des faits, des moyens de preuve et/ou des arguments nouveaux présentés lors de la procédure orale, cf. le chapitre "Non-comparution à la procédure orale et droit d'être entendu", VI.B.3.

5.2 Obligation de prévenir l'OEB en cas de non-comparution à la procédure orale

Dans la décision **T 653/91**, la chambre a déclaré que si une partie citée à une procédure orale ne souhaite pas prendre part à celle-ci, il conviendrait qu'elle le signale par écrit à la chambre (à l'attention du greffe) et à toute autre partie dans les plus brefs délais avant la date convenue. Sauf exception, ce genre de questions ne devrait pas être traité par téléphone, en particulier quand il s'agit de procédures intéressant plusieurs parties.

La chambre a également souligné dans l'affaire **T 930/92** (JO 1996, 191) que l'équité exige que chaque partie ayant été citée à une procédure orale prévienne l'OEB dès qu'elle sait qu'elle n'assistera pas à l'audience à laquelle elle a été convoquée. Ce principe s'applique indépendamment du fait que la partie ait ou non requis une procédure orale et que la citation ait ou non été assortie d'une notification. Lorsqu'une partie qui a été citée à une procédure orale ne donne pas suite à la citation sans en prévenir d'avance l'OEB, une répartition des frais en faveur d'une autre partie ayant comparu conformément à la convocation peut être justifiée pour des raisons d'équité, conformément à l'art. 104(1) CBE, cf. VII.C.12.3.

6. Préparation et déroulement de la procédure orale

6.1 Fixation et report de la date d'une procédure orale

Selon le communiqué des Vice-Présidents chargés des directions générales 2 et 3 en date du 1.9.2000 (JO 2000, 456), les instances du premier degré et les chambres de recours fixeront une seule date pour la procédure orale sans annonce préalable de la date par téléphone ou par fax. Une procédure orale fixée par l'OEB ne sera annulée, et une autre date fixée, à la demande d'une partie, que si la partie concernée peut fournir des motifs sérieux qui justifient la fixation d'une nouvelle date. Dès lors, la décision **T 320/88** (JO 1990, 359) n'est plus applicable sur ce point.

Dans l'affaire **T 275/89** (JO 1992, 126), la chambre a constaté que la maladie d'une partie dûment représentée ne suffit pas pour justifier une modification de la date fixée pour la tenue d'une procédure orale, à moins que la participation à la procédure de la personne tombée malade ne soit indispensable. Il ne peut être fait droit à une requête en modification de la date que lorsque des circonstances imprévues et exceptionnelles empêchent la tenue de la procédure (par ex. maladie soudaine du mandataire ou d'une partie non représentée) ou sont susceptibles d'avoir, dans le déroulement de la procédure, des conséquences déterminantes pour la décision à rendre (par ex., empêchement imprévu d'un témoin ou d'un expert important).

Dans l'affaire **T 37/97**, la chambre, en application de ces principes, a estimé que les faits invoqués à l'appui de la demande n'étaient ni imprévisibles ni exceptionnels, si bien qu'ils ne pouvaient justifier un report. Lorsque, comme dans la présente affaire, un nouveau mandataire est constitué après que les parties ont été régulièrement citées à la procédure orale, on peut attendre du mandataire en question qu'il s'assure, avant d'accepter le mandat, qu'il est en mesure d'assister à la procédure à la date fixée, faute de quoi il doit se faire remplacer. Cela n'aurait posé aucun problème en l'occurrence, dans la mesure où le pouvoir avait été donné à une société se composant de quatre mandataires agréés. Par conséquent, tout autre mandataire de cette société aurait pu se rendre à la procédure à la date fixée. L'empêchement du mandataire constitué ultérieurement n'était donc pas imprévisible. Enfin, un mandataire agréé est également censé être en mesure de préparer avec tout le soin requis une procédure orale dans un délai d'un mois avant la date fixée, à moins que le dossier ne soit particulièrement difficile, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Dans la décision **T 881/95**, les faits n'étaient pas comparables à ceux de l'affaire **T 275/89**. La requête en modification de la date de la procédure orale a été rejetée, parce que les moyens de preuve qui n'auraient pu être présentés que plus tard ne pouvaient être déterminants pour la décision à rendre.

Dans l'affaire **T 392/97**, la chambre a déclaré que le fait qu'une juridiction nationale en matière de brevets fixe ultérieurement une audience à la date à laquelle la procédure orale devant la chambre était déjà prévue, ne justifiait pas à lui seul le report de cette procédure. Une demande de report d'une date déjà fixée et convenue ne peut être acceptée que si elle est motivée par des circonstances "imprévues et exceptionnelles", étant entendu que le terme "exceptionnel" peut désigner des circonstances qui empêchent la tenue de la procédure orale ou qui, de par leur importance déterminante, peuvent influencer le cours et l'issue de la procédure.

En l'espèce, le mandataire en question aurait pu être remplacé par un collègue. S'agissant de la question de savoir si la présence de ce mandataire aurait pu avoir une importance déterminante sur la décision à rendre, la chambre a fait observer qu'elle n'avait pas été en mesure de mettre en évidence des circonstances qui auraient exigé la comparution du mandataire en personne à la procédure.

Dans l'affaire **T 693/95**, la chambre a décidé qu'elle avait fait preuve de patience durant deux années, afin de laisser aux requérants un délai suffisant pour trouver une aide juridique selon leur souhait. Leurs recherches ayant été vaines durant ce laps de temps, il n'y avait plus aucun motif valable qui aurait justifier un report de la procédure orale, et la chambre, pour des raisons d'équité, était tenue de prendre en compte, non pas seulement les intérêts des requérants, mais aussi ceux de l'intimé et du public, qui ont intérêt à connaître dès que possible le domaine exact de protection du brevet en cause.

6.2 Délai de citation raccourci

En vertu de la règle 71(1) CBE, deuxième phrase, le délai de citation à une procédure orale est au minimum de deux mois, à moins que les parties ne conviennent d'un délai plus bref.

Dans l'affaire **J 14/91** (JO 1993, 479), la chambre a considéré que lorsqu'il est contesté le droit d'un tiers à consulter le dossier de la demande avant sa publication, il convient de statuer sur ce litige dans les meilleurs délais, c'est-à-dire avant la publication de la demande, afin de ne pas vider les dispositions de l'art. 128(2) CBE de tout contenu. Lorsque la chambre de recours considère que la tenue d'une procédure orale contribuerait à cette accélération, le délai de citation prévu à la règle 71(1) CBE peut être abrégé, même sans l'accord de l'autre partie, à condition de laisser suffisamment de temps aux parties pour se préparer. Elle a renvoyé à l'art. 125 CBE et fait observer que la tenue d'une procédure orale ainsi fixée est le meilleur moyen de donner rapidement aux parties suffisamment de possibilités de prendre position. Si la CBE elle-même ne contient pas de dispositions régissant les cas urgents, il ne découle pas moins des principes de droit procédural généralement admis dans les Etats contractants que des délais peuvent être raccourcis en cas d'urgence. L'ampleur de la réduction du délai doit être appréciée au cas par cas.

Dans l'affaire **T 111/95**, la chambre a considéré que la division d'examen n'avait pas le droit de fixer purement et simplement la date de la procédure orale deux semaines environ après l'envoi de la citation. De l'avis de la chambre, c'était à la division d'examen qu'il incombait de prouver que les parties avaient convenu d'un tel délai, étant donné que c'était elle qui s'était prévalu de cet accord. La chambre a constaté que rien dans le dossier ne permettait de conclure que le mandataire du demandeur avait, à un moment quelconque, accepté sans réserves la date qui avait été fixée. Par conséquent, elle a décidé que la citation à la procédure orale était nulle et non avenue ainsi que les actes suivants qui en résultaient. L'affaire a donc été renvoyée à une instance du premier degré composée différemment, à charge pour celle-ci de reprendre la procédure à partir du stade qui avait précédé l'accomplissement de l'acte nul.

6.3 Notification conformément à l'article 11(2) RPCR

L'art. 11(2) RPCR dispose qu'en convoquant les parties à une procédure orale, la chambre peut leur notifier les points qui semblent avoir une importance particulière, le fait que certaines questions ne semblent plus être litigieuses ou faire des observations pouvant aider à concentrer la procédure sur les points essentiels.

Dans la décision **T 614/89**, la chambre a fait observer qu'une notification établie au titre de l'art. 11(2) RPCR en vue de préparer la procédure orale et contenant l'appréciation provisoire des faits n'a en aucun cas force obligatoire et ne doit pas amener une partie à considérer la procédure comme vouée à l'échec. Au contraire, cette partie a droit sans restriction à ce que l'affaire soit examinée au cours de la procédure orale. La notification établie conformément à l'art. 11(2) RPCR a pour objectif de faire le point, non seulement pour éliminer au préalable certaines questions litigieuses et accélérer la procédure, mais également pour inciter les parties à présenter de nouveaux arguments plus pertinents, afin d'obtenir une base fiable pour rendre la décision.

Par décision en date du 13.12.1994, le Conseil d'administration a introduit une nouvelle règle 71bis CBE, relative à la préparation de la procédure orale, qui dispose: "Dans la citation, l'OEB signale les questions qu'il juge nécessaire d'examiner aux fins de la décision à rendre. En même temps il fixe une date jusqu'à laquelle des documents peuvent être produits en vue

de la préparation de la procédure orale...".

Dans la décision **G 6/95** (JO 1996, 649), la Grande Chambre de recours a décidé, sur la base d'une question de droit qui lui a été déférée dans l'affaire **T 276/93** (JO 1996, 330), que la nouvelle règle 71bis(1) CBE n'était pas applicable aux chambres de recours. Ainsi, les chambres de recours continuent de pouvoir apprécier s'il y a lieu ou non d'envoyer une notification en même temps qu'elles citent les parties à une procédure orale, comme prévu à l'art. 11(2) RPCR. Les règles impératives de procédure énoncées à la règle 71bis(1) CBE sont applicables aux premières instances de l'OEB, mais ne sont pas applicables aux chambres de recours, le Conseil d'administration ne pouvant apporter au règlement d'exécution une modification qui aurait pour effet de mettre la règle ainsi modifiée en contradiction avec le règlement de procédure des chambres de recours, lequel, en application de l'art. 23(4) CBE, a été arrêté par le Praesidium des chambres de recours, émanation de l'indépendance des chambres, et a été approuvé par le Conseil d'administration.

6.4 Interprétation et application de la règle 71bis CBE

La règle 71bis CBE dispose notamment que dans la citation à la procédure orale, l'OEB fixe une date jusqu'à laquelle des documents peuvent être produits en vue de la préparation de la procédure orale. De nouveaux faits ou preuves présentés après cette date peuvent ne pas être pris en considération, à moins qu'il ne convienne de les admettre en raison d'un changement intervenu dans les faits de la cause. Il en va de même pour les demandeurs ou les titulaires de brevets invités en application de la règle 71bis(2) CBE à fournir des pièces satisfaisant aux exigences de la CBE.

Dans l'affaire **G 6/95** (JO 1996, 649), la Grande Chambre de recours a jugé que la règle 71bis(1) CBE n'était pas applicable aux chambres de recours.

La chambre de recours, dans l'affaire **T 97/94** (JO 1998, 467), a jugé que la règle 71bis(1) CBE est pour les parties contraignante dans son exécution. Ainsi, lorsqu'une chambre de recours décide d'adresser aux parties une notification au titre de la règle 71bis(1) CBE, celles-ci sont tenues d'en respecter la teneur, en particulier en ce qui concerne la date limite de réponse (point 3.5.1).

Avant le prononcé de la décision **G 6/95**, les décisions **T 39/93** (JO 1997, 134) et **T 885/93** ont jugé que la nouvelle règle 71bis CBE ne doit pas être interprétée comme une invitation à produire de nouvelles preuves ou autres moyens sortant du cadre de droit et de fait constitué par les questions et motifs exposés et par les preuves avancées à cet égard tout au long de la procédure qui a précédé la procédure orale devant la chambre de recours.

Dans l'affaire **T 476/96**, la chambre a énoncé que la requérante avait donné la véritable mesure de ses arguments et objections un mois seulement avant la procédure orale devant la chambre, en l'occurrence le dernier jour du délai fixé par la chambre au titre de la règle 71bis(1) CBE, soit près de neuf ans après avoir formé opposition.

La notion de temps utile au sens de l'art. 114(2) CBE, qui n'est pas définie dans les textes,

relève de la libre appréciation des chambres. Le principe du contradictoire (art. 113(1) CBE) implique pour être respecté une communication des éléments invoqués en temps utile, c'est-à-dire suffisamment à l'avance, afin que la partie, à laquelle ces éléments sont opposés, ait le temps matériel de les examiner et d'en tirer les conclusions nécessaires à sa défense. Ce principe permet aux chambres d'écarter des débats des pièces communiquées à l'adversaire par surprise, peu de temps avant la procédure orale. C'était le cas en l'espèce, car (1) les données expérimentales n'avaient été produites par la requérante que le dernier jour du délai fixé par la chambre au titre de la règle 71bis(1) CBE, et ce bien que la chambre l'eût invitée à le faire six mois auparavant, (2) les données expérimentales en cause par leur quantité et les nouveaux problèmes soulevés nécessitaient manifestement plus d'un mois pour conduire des contre-exemples, et (3) il n'avait pas été établi que la requérante se fut trouvée dans l'impossibilité de respecter le délai prévu.

Dans l'affaire **T 951/97** (JO 1998, 440), la chambre a examiné de quelle manière cette règle s'appliquait à la division d'examen. Elle a jugé qu'un changement intervenait dans les faits de la cause, au sens de la règle 71bis(1) et (2) CBE, notamment lorsque la division d'examen introduit elle-même dans la procédure un nouveau document pertinent, et ce pour la première fois au cours de la procédure orale convoquée à la suite d'une notification établie au titre de la règle 71bis CBE.

Dans l'affaire **T 452/96**, la chambre a souligné que la fixation d'un délai au titre de la règle 71bis CBE ne devait pas être considérée comme une invitation à produire de nouveaux moyens de preuve. Le pouvoir de rejeter des moyens produits tardivement n'est donc pas affecté par cette règle. En décidant que les nouveaux documents produits étaient moins pertinents que ceux déjà dans la procédure, la division d'opposition avait-elle en l'espèce agi dans le respect des principes admis de la jurisprudence

Dans l'affaire **T 712/97**, l'intimé (opposant) avait produit un rapport sur des expériences comparatives, et ce le dernier jour du délai imparti pour produire des observations conformément à la règle 71bis(1) CBE. La division d'opposition avait admis ce rapport expérimental dans la procédure. La chambre n'a vu dans cette façon de procéder aucun vice de procédure de la part de la division d'opposition, ni aucun abus de procédure de la part de l'intimé. Il serait en effet étrange de priver l'intimé du droit de répondre aux observations de la division d'opposition. Cependant, celle-ci n'avait pas admis dans la procédure le rapport expérimental produit par le requérant en réponse au rapport de l'intimé.

La chambre a estimé qu'en admettant le rapport expérimental de l'intimé, un changement était intervenu dans les faits de la cause au sens de la règle 71bis(1) CBE. Elle a rappelé à cette occasion les raisons pour lesquelles la règle 71bis CBE avait été adoptée, à savoir que "les nouveaux faits invoqués ou les nouvelles preuves produites ne seront pris en considération que dans la mesure où ils répondent à un changement intervenu dans les faits de la cause, ce qui est le cas notamment lorsque la partie adverse a produit des moyens nouveaux dans les communications qu'elle a adressées en vue de préparer la procédure orale" (voir JO 1995 p. 417 - 419). Aussi le rapport expérimental du requérant aurait-il dû être admis dans la procédure en tant que réponse à celui de l'intimé. Le fait que le rapport du requérant n'avait pas d'incidence sur l'issue de la procédure n'aurait pas dû entrer en ligne de compte dans la décision de l'admettre ou non. Une partie est en droit de savoir que sa

réponse fait partie des pièces admises dans la procédure, même s'il s'avère par la suite que cette pièce n'est pas décisive pour l'issue de la procédure devant cette instance.

Dans l'affaire **T 755/96** (JO 2000, 174), la chambre a relevé que la règle 71bis CBE conférait à l'OEB un pouvoir d'appréciation. Elle a relevé que c'est l'art. 114(2) CBE qui confère à l'OEB le pouvoir d'accepter ou de rejeter des faits ou preuves nouveaux présentés tardivement, et que le pouvoir de rejeter de nouvelles requêtes concernant des modifications est en fait régi par l'art. 123 CBE et par les dispositions correspondantes du règlement d'exécution.

S'agissant de l'exercice du pouvoir d'appréciation conféré par la règle 71bis pour ce qui est des modifications, la chambre a considéré que l'OEB est chargé de délivrer des brevets européens qui soient conformes à la Convention sur le brevet européen. Par ailleurs, il est également souhaitable que la procédure devant l'OEB soit aussi efficace que possible, ce qui ne pourrait guère être obtenu si le pouvoir d'appréciation conféré par la règle 71bis CBE était exercé de manière purement formelle, l'Office européen des brevets refusant de prendre en considération de nouvelles revendications pour la simple raison qu'elles n'auraient pas été déposées d'ici la date limite fixée dans la citation à la procédure orale, même si la requête satisfaisait en fait à toutes les conditions requises par la CBE et ne soulevait pas de nouvelles questions. Devant ce refus, il serait nécessaire alors de former un recours pour obtenir que la requête soit prise en considération dans la procédure et que l'affaire soit renvoyée à la première instance.

Selon la chambre, il importe ici de **distinguer** entre la **phase d'examen** de la demande et la **phase d'opposition**. Dans une procédure d'opposition, les parties ne peuvent être représentées que par des mandataires agréés, qui doivent consulter leurs clients. L'OEB pourrait donc avoir de bonnes raisons de refuser des pièces produites après la date limite fixée en vertu de la règle 71bis CBE, ou de reporter la tenue de la procédure orale.

Les considérations en question ne valent pas toutefois dans le cas de la procédure conduite devant une division d'examen chargée de l'examen quant au fond, l'instance d'examen disposant de ses propres experts techniques et n'ayant pas à demander des instructions à des tiers. Si elle s'est préparée à la procédure orale, elle devrait normalement, même lorsqu'il s'agit de requêtes présentées au cours de cette procédure, pouvoir apprécier s'il n'est manifestement pas possible dans le cadre de la CBE de faire droit à la nouvelle requête et décider par conséquent de ne pas tenir compte de cette nouvelle requête dans la procédure. Si, dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, la division d'examen choisit de ne pas autoriser des modifications des revendications, elle doit exposer les motifs de son refus. Le simple constat qu'elles ont été produites tardivement au regard de la règle 71bis CBE ne suffit pas à caractériser le refus au sens où l'entend la règle 68(2) CBE.

Dans l'affaire **T 484/99**, le requérant (titulaire du brevet) avait soutenu que le refus de la division d'opposition, en application de la règle 71bis CBE, de prendre en considération les modifications apportées aux requêtes qu'il avait présentées le jour de la procédure orale, ou même d'examiner, constituait un vice de procédure .

La chambre n'a pas partagé cet avis, car il ressort clairement de la règle 71bis(2) CBE que

les moyens produits par le titulaire du brevet après la date limite fixée à cet effet peuvent ne pas être pris en considération. En l'espèce, il était également manifeste que le titulaire du brevet avait été autorisé à de nombreuses reprises à modifier le brevet en litige à des stades antérieurs de la procédure d'opposition.

Dans l'affaire **T 1105/98**, la chambre a eu l'occasion de préciser au sujet de la règle 71bis(2) CBE que celle-ci était applicable aux procédures devant les chambres de recours.

En l'espèce, le titulaire du brevet n'avait présenté une requête subsidiaire contenant des revendications modifiées qu'au début de la procédure orale, c'est-à-dire sans respecter le délai fixé dans la citation. L'intimé (opposant) a estimé que la requête subsidiaire devait être rejetée au motif qu'elle avait été produite tardivement.

La chambre a examiné si la requête subsidiaire en question pouvait être rejetée sur le fondement de la règle 71bis(2) CBE au motif qu'elle avait été produite tardivement. Elle a décidé que cette disposition s'appliquait également au dépôt tardif de revendications modifiées dans le cadre d'une requête subsidiaire, même si la citation ne contenait pas d'invitation en ce sens. Si le titulaire du brevet présente des revendications modifiées seulement au stade de la procédure orale, la décision de ne pas les prendre en considération relève du pouvoir d'appréciation de la chambre, notamment lorsqu'aucun changement n'est intervenu dans les faits de la cause et qu'il est nécessaire d'effectuer une nouvelle recherche pour examiner le défaut de brevetabilité invoqué comme motif d'opposition.

6.5 Rédaction du procès-verbal de la procédure orale

Dans l'affaire **T 642/97**, la chambre a rappelé quelques principes de base à propos du procès-verbal, à savoir que celui-ci doit contenir, en vertu de la règle 76 CBE, "l'essentiel de la procédure orale ...", ainsi que "les déclarations pertinentes des parties ...". Elle a souligné que cette règle n'exige pas que le procès-verbal reflète tous les arguments des parties. C'est à la personne chargée d'établir le procès-verbal qu'il appartient d'apprécier ce qui est "essentiel" ou "pertinent". Si le procès-verbal doit contenir les requêtes et les déclarations de même importance des parties, la plupart des arguments relatifs à la brevetabilité découlent déjà, normalement, des moyens écrits antérieurs ou des faits et conclusions de la décision écrite, si bien qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient reproduits dans le procès-verbal. Cependant, si une partie est d'avis que le procès-verbal est erroné ou incomplet, du fait que certains moyens essentiels ne ressortent absolument pas du dossier, elle peut demander à la division d'opposition de le corriger afin de préserver ses droits (**T 231/99**). En l'absence d'une telle requête, elle ne peut justifier l'allégation selon laquelle la procédure est entachée d'un vice substantiel.

Dans l'affaire **T 212/97**, la chambre a déclaré que seules les décisions étaient susceptibles de recours. Le procès-verbal de la procédure orale ne constitue pas une décision et ne fait pas partie non plus de la décision, il ne peut être "annulé" par la chambre (de même **T 838/92**). Ne peut être considéré comme vice substantiel de procédure le seul fait que le procès-verbal ne reproduit pas tous les arguments des parties à la procédure. En effet, la règle 76(1) CBE se borne à exiger l'établissement d'un procès-verbal sommaire. C'est à la personne chargée d'établir le procès-verbal qu'il appartient d'apprécier dûment ce qui est

"essentiel" ou "pertinent" dans les arguments présentés. Il pourrait y avoir vice de procédure lorsque cette personne a excédé son pouvoir d'appréciation, par exemple en ne reproduisant pas dans le procès-verbal des déclarations de renonciation formulées clairement par une partie. Dans l'affaire **T 928/98**, la chambre a précisé que les requêtes et déclarations ayant une incidence sur la définition de l'objet, telles que des déclarations d'abandon ou de renonciation, sont particulièrement pertinentes.

Dans l'affaire **T 231/99**, il a été estimé que la compétence d'une chambre pour statuer sur la validité d'un brevet ne signifie pas que la chambre est également compétente pour statuer sur l'exactitude du procès-verbal dressé en première instance. La CBE ne contient aucune disposition régissant la correction du procès-verbal (cf. également **T 1198/97**).

Dans l'affaire **T 819/96**, la chambre a été amenée à formuler une remarque concernant le rejet de la requête en rectification du procès-verbal qui avait été présentée par le requérant. La division d'opposition avait rejeté cette requête, au motif que les raisons pour lesquelles le brevet était maintenu n'avaient pas changé. Cela n'est toutefois pas le critère à appliquer pour corriger ou non un procès-verbal. Il fallait au contraire vérifier si le procès-verbal remplissait les conditions prévues à la règle 76 CBE, et notamment s'il contenait l'essentiel de la procédure orale (règle 76(1) CBE). Le requérant ayant eu l'occasion, au cours de la procédure de recours, d'exposer son point de vue sur le déroulement de la procédure orale devant la division d'opposition et de le consigner au dossier, il n'y avait pas lieu d'examiner s'il avait été correctement statué sur la requête en rectification du procès-verbal. Cette question n'étant plus pertinente, peu importait qu'elle pût ou non être examinée dans le cadre de la présente procédure.

Dans l'affaire **T 396/89**, les parties n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si la requérante avait fait ou non des concessions sur un point particulier lors de la procédure devant la division d'opposition. Or, nulle part, il n'avait été fait mention de ces concessions dans le procès-verbal. La chambre a déclaré que s'il est clairement fait une concession au cours de la procédure orale, la division d'opposition a le droit de se fonder sur cette concession pour rendre sa décision, à moins qu'elle ne soit convaincue que cette concession a été faite à tort. Il n'en demeure pas moins que lorsqu'un fait important est concédé, il doit en être soigneusement rendu compte dans le procès-verbal de la procédure orale.

6.6 Frais d'interprétation au cours de la procédure orale

La règle 2(1) CBE énonce qu'une partie à une procédure orale peut utiliser une langue officielle autre que celle de la procédure "à condition soit d'en aviser ledit Office un mois au moins avant la date fixée pour l'audience, soit d'assurer l'interprétation dans la langue de la procédure".

Dans l'affaire **T 473/92**, l'intimée a requis trois jours avant la procédure orale que l'Office arrange une interprétation dont il supporte les frais. Selon l'intimée, le délai d'un mois mentionné dans la règle 2(1) CBE n'avait pas été respecté à cause de l'omission de la part de l'Office d'émettre une invitation correspondante: l'intimée a avancé que l'Office aurait dû attirer son attention sur le délai mentionné dans la règle 2(1) CBE. Cependant, la chambre a décidé que l'intimée était tenue de supporter les frais d'interprétation dans la procédure

orale. Elle a déclaré que si un service d'interprétation gratuit est offert aux parties, il faut au moins permettre à l'Office de minimiser ces mêmes frais, en lui accordant le temps d'organiser efficacement l'interprétation. Evidemment, seul l'Office peut estimer le temps de préparation nécessaire. Par ailleurs, l'Office n'est aucunement obligé d'attirer l'attention de l'intimée sur le délai d'un mois. Un mandataire agréé auprès de l'OEB est supposé connaître la CBE ainsi que son règlement d'exécution.

Dans la décision **T 44/92**, la chambre de recours a conclu que si le titulaire du brevet, qui a constitué plusieurs mandataires, choisit une autre langue officielle en plus de la langue de la procédure, aux fins de la procédure orale, l'Office européen des brevets ne supporte pas les frais d'interprétation en découlant (règle 2(1) et (5) CBE).

D. Délais

1. Le calcul des délais

1.1 Problèmes de calcul (règle 83 CBE)

Dans l'affaire **J 14/86** (JO 1988, 85), la chambre s'est prononcée sur la question du calcul des délais en application de la règle 83 CBE et a ainsi résumé sa position: le fait que la règle 83(2) CBE fixe le point de départ de l'ensemble des délais et définisse ce point de départ comme étant le jour suivant celui où a eu lieu l'événement qui fait courir le délai, ne peut être interprété comme une obligation d'ajouter un jour aux délais exprimés en années, mois et semaines, c'est-à-dire d'accorder, pour des motifs d'équité, un jour supplémentaire. Le moment où expirent les délais exprimés en années, mois ou semaines découle de la règle 83(3) à (5) CBE, qui établit sans équivoque, en liaison avec le paragraphe 2 de cette même règle, que les délais sont fixés en années, mois et semaines entiers, sans possibilité de réduction ni de prorogation (cf. **J 9/82**, JO 1983, 57).

Le calcul des délais suivant la règle 80 PCT est identique, quoique la rédaction de cette règle évite dans une grande mesure les difficultés de compréhension que pose la règle 83 CBE.

Dans l'affaire **J 13/88**, la chambre a donné un exemple concernant le calcul des délais en confirmant la jurisprudence mentionnée ci-dessus. Dans l'espèce en cause, il s'agissait de calculer le délai de priorité de douze mois. L'événement par référence auquel était fixé le point de départ du délai était constitué par la date de dépôt de la demande pour laquelle la priorité était revendiquée, à savoir le 5.5.1986. Le délai fixé par l'art. 87 CBE est exprimé en mois; il expirait le même mois de l'année suivante, à savoir en mai 1987 et le jour ayant le même quantième que celui où l'événement avait eu lieu, à savoir le 5.5.1987 (règle 83(2) CBE en combinaison avec la règle 83(4) CBE).

1.2 Jour férié à l'un des lieux de dépôt au titre de la règle 85(1) CBE

La modification de la règle 85(1) CBE avec effet au 1.8.1987 garantit que les délais arrivent uniformément à expiration même lorsqu'il n'y a qu'un jour férié dans l'un des lieux de dépôt (art. 75(1)a) CBE). Cette disposition s'applique aussi bien aux délais concernant le dépôt de

pièces, de chèques et d'ordres de débit dans l'un des lieux de dépôt qu'aux paiements qui n'ont pas à être effectués auprès d'un lieu de dépôt donné, comme par exemple les paiements par virement bancaire (concernant la situation juridique avant le 1.8.1987, voir les décisions **J 1/81** (JO 1983, 53) et **J 30/89**, Edition spéciale du Journal officiel 1990 - Jurisprudence, p. 45).

1.3 Délai supplémentaire pour le paiement de la taxe annuelle au titre de l'article 86(2) CBE

Dans la décision **J 4/91** (JO 1992, 402), la chambre a examiné la question du nouveau mode de calcul du délai supplémentaire pour le paiement de la taxe annuelle. Elle a constaté que lors du calcul du délai de six mois prévu à l'art. 86(2) CBE pour le paiement d'une taxe annuelle assortie d'une surtaxe, il y a lieu d'appliquer par analogie la règle 83(4) CBE en se fondant à cet effet sur la règle 37(1) CBE, première phrase, ce qui signifie que le délai de six mois n'expire pas, au cours du sixième mois suivant, le jour qui correspond par son "quantième" à l'échéance au sens de la règle 37(1) CBE, première phrase, mais le jour qui, en tant que "dernier jour du mois", est assimilé à l'échéance. Compte tenu des dispositions de la règle 37(1) CBE, première phrase, l'application de la règle 83(4) CBE au calcul du délai supplémentaire visé à l'art. 86(2) CBE conduit à calculer ce délai "de dernier jour en dernier jour".

Examinant ensuite si le renseignement juridique n° 5/80 relatif au "Calcul des délais composés" (JO 1980, 149, 152 ancienne version) ne risquait pas d'être en contradiction avec cette règle, puisqu'il y est précisé au passage que les principes qui y sont énoncés doivent également s'appliquer au délai supplémentaire visé à l'art. 86(2) CBE, la chambre a constaté que le renseignement juridique n° 5/80 n'est pas applicable pour le calcul de la date de départ du délai supplémentaire prévu à l'art. 86(2) CBE: ce délai commence à courir le dernier jour du mois visé à la règle 37(1) CBE, première phrase, même si ce jour-là l'on se trouve dans l'un des cas visés par la règle 85(1), (2) et (4) CBE. Par conséquent, si une telle situation se produit au début du délai de six mois, l'expiration de ce délai aura toujours lieu à la fin du sixième mois et ne sera pas reportée au septième. Le renseignement de nature juridique n° 5/80 a été substitué par le Renseignement Juridique n° 5/93 rév. (JO 1993, 229) qui tient compte des modifications apportées à la règle 85bis CBE, à la règle 85ter CBE et à la règle 104ter(1) CBE (nouvelle règle 107(1) CBE).

1.4 Délai de grâce pour le paiement des taxes au titre de la règle 85bis CBE

Dans l'affaire **J 5/91** (JO 1993, 657), la chambre a été appelée à décider de l'interprétation à donner de la règle 85bis CBE quand, s'agissant du paiement des taxes de désignation pour une demande de brevet européen, le délai supplémentaire visé au paragraphe 1 de cette règle arrive à expiration plus tard que celui visé au paragraphe 2. Dans sa nouvelle version en date du 1.4.1989, la règle 85bis(1) CBE prévoit que l'OEB, lorsque les taxes de désignation n'ont pas été acquittées dans le délai prescrit, établit une notification signalant que le paiement peut encore être effectué dans un délai supplémentaire d'un mois. En ce qui concerne les désignations à toutes fins utiles, le délai supplémentaire de deux mois prévu à la règle 85bis(2) CBE, qui court sans notification, a été conservé. En conséquence, la chambre a conclu que si les délais applicables au paiement ultérieur de taxes de désignation

prévus aux paragraphes 1 et 2 de la règle 85bis CBE expirent à des dates différentes, il est encore possible d'acquitter valablement toutes les taxes de désignation jusqu'à la date la plus tardive".

Dans l'affaire **J 5/98**, la chambre a estimé qu'un jour férié national tombant le dernier jour d'un délai supplémentaire pour le paiement des taxes de désignation au titre de la règle 85bis(2) CBE n'avait pas pour effet de proroger ce délai. Après avoir examiné toutes les dispositions pertinentes, la chambre a fait observer que l'affaire portait sur l'expiration du délai de grâce et non pas sur un délai de base, et que les dispositions n'autorisent pas la prorogation d'un délai de grâce. De l'avis de la chambre, le délai de grâce, comme son nom l'indique, vise à permettre à ceux qui n'observent pas le délai de base de se mettre ultérieurement en règle, moyennant une surtaxe. Prolonger ces délais de grâce de sorte à tenir compte des jours fériés nationaux des Etats contractants reviendrait à ajouter un deuxième délai de grâce au premier. Ce serait contraire à l'esprit de l'actuelle règle 85bis CBE, qui vise à régulariser la pratique en matière de paiement des taxes une fois expiré le délai de base.

Le calcul du délai pour le paiement des taxes de désignation est également traité dans le renseignement juridique n° 5/93 rév. (JO 1993, 229).

2. Requête en prorogation d'un délai

2.1 Critères pertinents

Dans l'affaire **T 79/99**, il a été noté que lorsqu'il lui est demandé une prorogation de délai ou un report de procédure orale, la chambre doit prendre en considération, non seulement l'intérêt de chacune des parties, mais également l'intérêt général à ce que les recours soient rapidement traités, et les retards que peuvent subir d'autres affaires en cas de report. La chambre a décidé que la meilleure façon de concilier les divers intérêts en l'espèce était de maintenir la date convenue.

La chambre a profité de cette occasion pour rappeler aux parties que, si un certain retard est inévitable en raison du volume de recours en instance, les retards supplémentaires causés par les parties elles-mêmes sont souvent évitables, et sont indésirables par principe. Ces retards supplémentaires peuvent avoir des retombées non seulement sur les affaires dans lesquelles ils se produisent, mais également sur d'autres recours en instance où les parties ont respecté les délais habituels. Force est aussi de reconnaître que la plupart des délais de base fixés dans la CBE et impartis par les chambres (par exemple, quatre mois pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours par le requérant et quatre mois pour la réponse de l'intimé) sont généreux par rapport aux dispositions analogues des lois en vigueur dans maints Etats contractants. Les parties ne doivent pas considérer qu'il suffit simplement de demander une prorogation de délai. Les demandes de prorogation doivent être présentées avec parcimonie. Elles doivent être formulées dès que le besoin d'un délai supplémentaire se dessine, et non pas en dernière minute. La demande doit se limiter à la prolongation effectivement nécessaire et raisonnable. Plus une partie demande de prorogations, et plus ces prorogations sont longues, plus il est important de fournir des motifs. Il est également judicieux de consulter à l'avance les autres parties au recours : si elles sont d'accord avec la prorogation, la chambre est davantage susceptible d'y accéder de son côté ; si elles ne

sont pas d'accord, elles peuvent porter leurs arguments à la connaissance de la chambre. La chambre a ensuite signalé qu'en examinant les requêtes en vue d'obtenir du temps supplémentaire, elle tiendrait compte, non seulement de tout motif avancé, mais également du nombre de prorogations antérieures éventuelles, de l'avis éventuel des autres parties, de l'incidence des retards sur les autres recours sur lesquels elle est appelée à statuer et du principe général selon lequel tout retard est à éviter autant que faire se peut. Des considérations similaires valent pour les demandes de report de la procédure orale.

2.2 Poursuite de la procédure - Rejet d'une requête en prorogation d'un délai

En vertu de l'art. 121(1) CBE, il est possible de présenter une requête en poursuite de la procédure, lorsque la demande de brevet européen doit être ou est rejetée ou est réputée retirée faute de l'observation d'un délai imparti par l'Office européen des brevets.

Dans la décision **J 47/92** (JO 1995, 180), la chambre de recours juridique a déclaré que la poursuite de la procédure conformément à l'art. 121 CBE n'était possible que pour les délais dont la **durée** est déterminée par l'OEB. S'agissant du délai supplémentaire prévu par la règle 85ter CBE, la chambre a noté que sa durée était fixée à un mois par la règle en question, et non pas par l'OEB. S'il est vrai que la date effective d'expiration du délai supplémentaire dépend de la date à laquelle l'OEB accomplit un certain acte, l'on ne saurait pour autant en conclure que ce délai est imparti par l'OEB, parce que celui-ci ne détermine pas la **durée** du délai. La poursuite de la procédure n'est donc pas possible.

Dans l'affaire **J 16/92**, la division d'examen avait établi une notification en vertu de la règle 69(1) CBE, parce que sa première notification d'examen invitant le mandataire à prendre position était restée sans réponse. Le mandataire a alors requis la poursuite de la procédure relative à la demande et a uniquement demandé une prorogation du délai prévu pour prendre position sur le contenu de la notification d'examen. Toutefois, l'acte non accompli ne l'a pas été dans le délai fixé à l'art. 121(2) CBE. La chambre de recours juridique a conclu que si l'acte omis consistait à produire une réponse sur le fond à une notification, cet acte ne pouvait être accompli par la présentation d'une requête en prorogation du délai de réponse, car présenter une telle requête ne constituait pas l'équivalent de l'acte que la partie envisageait d'accomplir dans le délai demandé.

Dans l'affaire **J 37/89** (JO 1993, 201), la chambre a constaté que le demandeur peut remédier à la perte de droits qu'entraîne, en application de l'art. 96(3) CBE, le rejet de sa requête en prorogation des délais en présentant une requête en poursuite de la procédure conformément à l'art. 121 CBE. A cette occasion, il peut requérir le remboursement de la taxe de poursuite de la procédure. Cette requête secondaire doit être tranchée dans le cadre de la décision finale. En effet, aux termes de l'art. 106(3) CBE, la décision relative à la requête secondaire peut faire l'objet d'un recours avec la décision finale. Le recours peut également se limiter à la contestation de la décision portant sur la requête secondaire.

3. Interruption de la procédure - règle 90 CBE

3.1 Application d'office de la règle 90 CBE

Selon la règle 90 CBE, la procédure devant l'OEB est interrompue:

- en cas de décès ou d'incapacité du demandeur ou du titulaire du brevet (règle 90(1)a CBE);
- si le demandeur ou le titulaire du brevet ou son mandataire se trouve dans l'impossibilité juridique de poursuivre la procédure devant l'Office européen des brevets à raison d'une action engagée contre ses biens, en particulier en cas de faillite (règle 90(1)b)c CBE);
- en cas de décès ou d'incapacité du mandataire du demandeur ou du mandataire du titulaire du brevet (règle 90(1)c CBE);

L'OEB doit appliquer d'office cette règle (**J ..87**, JO 1988, 323; **J 23/88**, **T 315/87**). L'interruption de la procédure a pour conséquence que les délais en cours à l'égard du demandeur ou du titulaire du brevet à la date d'interruption recommencent à courir dans leur intégralité à compter du jour de la reprise de la procédure (cf. règle 90(4) CBE). Toutefois, le délai de présentation de la requête en examen et le délai de paiement des taxes annuelles sont uniquement suspendus (cf. point 3.7 infra - Conséquences de l'interruption de la procédure).

3.2 Notion d'incapacité (règle 90(1)a c) CBE)

La CBE ne définit pas la notion d'"incapacité", laquelle est appréciée différemment selon que la personne concernée est le demandeur, le titulaire du brevet ou un mandataire agréé. Dans les affaires **J xx/xx** (JO 1985, 159, point 9) et **J xx/87** (JO 1988, 177, point 5), la chambre de recours juridique a estimé que la capacité du **demandeur** ou du **titulaire du brevet** de passer valablement des actes relatifs à la demande de brevet ou au brevet doit être déterminée conformément aux règles du **système juridique national**, car la demande de brevet européen ou le brevet européen est un objet de propriété (cf. art. 2(2) CBE et art. 74 CBE). Cf. également la décision **J 49/92**. Par ailleurs, la chambre a estimé dans l'affaire **J xx/xx** (JO 1985, 159, point 10) qu'il conviendrait d'apprécier l'incapacité **des mandataires** en fonction d'un **critère uniforme**, afin d'éviter une application hétérogène de la règle 90(1)c CBE qui varierait suivant la nationalité ou le domicile du mandataire.

3.3 Constatation de l'incapacité du demandeur ou du titulaire du brevet aux fins de la règle 90(1)a) CBE

Dans la décision **J ..87** (JO 1988, 177), la chambre a constaté qu'une attestation médicale sommaire, dont il ressort que le **demandeur** se trouvait dans un état de santé physique et psychique d'épuisement et de dépression, ne suffisait pas à établir l'incapacité du requérant dans l'esprit de la règle 90(1)a) CBE. En outre, cette attestation ne contenait pas la moindre indication concernant l'intensité et la durée de l'état physique et psychique constaté.

Dans l'affaire **J 49/92** également, la chambre n'a pu conclure des moyens présentés par le demandeur à l'incapacité de ce dernier en vertu du droit allemand applicable dans ce cas.

Elle ne disposait d'aucun élément, tel qu'une attestation médicale, prouvant que le demandeur se trouvait dans un état excluant, selon la pratique juridique allemande, toute prise de décision rationnelle. En effet, le demandeur avait été encore en mesure d'effectuer un virement pour acquitter des taxes dues au titre de la demande, même si celui-ci avait été adressé par erreur à l'Office allemand des brevets au lieu de l'OEB.

3.4 Constatation de l'incapacité du mandataire aux fins de la règle 90(1)c) CBE

Dans l'affaire **J xx/xx** (JO 1985, 159), la chambre a fait observer que bien que les législations nationales des Etats contractants divergent sur le concept d'"incapacité" et sur ses conséquences, il semble largement admis qu'une personne majeure devient incapable lorsqu'elle est atteinte d'une altération de ses facultés mentales telle qu'elle l'empêche d'émettre la volonté de contracter valablement des engagements et de passer des actes. Les législations nationales reconnaissent l'altération même temporaire des facultés mentales (par exemple lorsqu'elle résulte d'une blessure corporelle ou que le sujet est sous l'empire de l'alcool ou de stupéfiants) ou bien une altération intermittente comme dans certaines maladies mentales où le patient retrouve sa lucidité par intervalles. Si elle est de longue durée, l'altération des facultés mentales entraînant l'incapacité est toujours reconnue par la loi, à plus forte raison lorsqu'elle est permanente et irréversible.

La chambre a par ailleurs relevé que bien qu'aucune définition de l'incapacité ne figure dans la règle, et pas d'avantage dans la Convention, on peut déduire tout au plus de la règle 90 CBE qu'il est nécessaire ou du moins utile de constituer un nouveau mandataire : cf. règle 90(3) CBE. C'est l'incapacité du mandataire d'exécuter la mission dont l'a investi son client que vise la règle 90(1)c) CBE. Etant donné l'existence d'une catégorie professionnelle unifiée, celle des mandataires agréés près l'Office européen des brevets, on peut à bon droit estimer qu'il conviendrait d'apprécier l'incapacité en fonction d'un critère uniforme, afin d'éviter une application hétérogène de la règle 90(1)c) CBE qui varierait suivant la nationalité ou le domicile du mandataire. Cet aspect de l'incapacité du mandataire se distingue entièrement de son incapacité de gérer ses affaires personnelles, laquelle est régie par le droit national applicable en fonction de sa nationalité ou de son domicile. Dans ces conditions, il appartient à l'OEB d'établir l'incapacité du mandataire aux fins de la règle 90(1)c) CBE en appliquant ses propres règles, mises au point à la lumière de l'expérience et compte tenu des principes appliqués dans le droit national respectif des Etats contractants.

Dans l'affaire **J 7/99**, la chambre a fait observer que ce critère uniforme d'incapacité avait été établi aux fins de la règle 90(1)c) CBE, compte tenu des principes admis dans les systèmes juridiques nationaux des Etats contractants. A cet égard, ce qui est déterminant, c'est de savoir si le mandataire jouissait à l'époque considérée des facultés mentales nécessaires à l'accomplissement de sa mission ou s'il se trouvait dans l'incapacité de prendre des mesures rationnelles.

Dans l'affaire **J 5/99**, la chambre de recours a fait remarquer que pour répondre à cette question, il importe de prendre connaissance de toutes les informations pertinentes fiables et de les examiner attentivement. Il est également indispensable d'obtenir un avis médical autorisé tenant compte, si possible, de tous les faits pouvant peser sur la décision.

L'incapacité doit, en outre, être durable (**J ../86**, JO 1987, 528). Il appartient à l'OEB de déterminer, aux fins de l'application de la règle 90(1)c) CBE, si et pendant quelle période le mandataire a été incapable, et de définir en fonction de cela les délais qui ont été éventuellement interrompus et qui ont recommencé à courir à la date de reprise de la procédure (**J ../87**, JO 1988, 323).

Dans l'affaire **J 7/99**, l'ancien mandataire du requérant avait expliqué au cours de la procédure orale que son blocage psychologique avait été limité à cette seule affaire dans laquelle sa secrétaire n'avait pas observé le délai prévu à l'art. 91(5) CBE, si bien qu'il n'avait lui-même pas produit en temps utile les motifs de la requête en restitutio in integrum (art. 122(2) CBE). Dans les autres affaires dont il était chargé, il travaillait, selon ses dires, "de manière automatique", ce qui explique pourquoi il ne s'était produit aucune autre erreur ou inobservation de délais. La chambre a cependant estimé qu'il ne s'agissait pas d'une "incapacité" au sens de la règle 90(1)c) CBE. En effet, l'incapacité au sens de cette règle s'entend d'un état mental dans lequel le mandataire est totalement incapable ou presque de prendre des décisions rationnelles, au point d'affecter l'ensemble de ses obligations professionnelles, et pas seulement un cas isolé. Il ne serait absolument pas fiable d'apprécier la capacité ou l'incapacité d'un mandataire au vu d'une seule affaire. En outre, l'on éluderait ainsi la question de savoir si l'incapacité constatée dans une seule affaire a pu avoir ou a eu des incidences sur les autres affaires traitées par le mandataire en question. Par conséquent, la chambre a conclu que l'ancien mandataire du requérant n'avait pas été dans l'incapacité de traiter la demande à l'époque considérée et a donc rejeté la requête principale.

Dans l'affaire **T 315/87** en date du 14.2.1989, la chambre a jugé plausible l'argument selon lequel l'ancien mandataire se trouvait, au moment considéré, dans la situation exceptionnelle décrite (procédure disciplinaire et liquidation du cabinet), et ce d'autant plus que l'Office européen des brevets avait officiellement eu connaissance de ces circonstances. En outre, le préjudice physique et psychique subi par l'ancien mandataire dans la période concernée était également plausible au vu des certificats médicaux attestant des troubles psychosomatiques dont il avait souffert.

3.5 Incapacité d'un mandataire non domicilié dans un Etat contractant

Dans l'affaire **J 23/88**, la section de dépôt n'avait pas fait droit à la demande présentée par le demandeur au titre de la règle 90(1)a) CBE, au motif que cette règle n'était pas applicable en l'espèce étant donné que le conseil en brevets américain n'était ni le demandeur ou le titulaire du brevet européen, ni une personne habilitée en vertu du droit national à représenter l'un ou l'autre. Cette décision était fondée sur une interprétation stricte de la règle 90(1)a) CBE (personnes habilitées en vertu du droit national), et en particulier sur le postulat que la catégorie de personnes visées par cette règle (personnes habilitées en vertu du droit national) couvre le tuteur ou le syndic de faillite du demandeur/titulaire du brevet, mais pas un conseil en brevets habilité en vertu du droit national d'un Etat non contractant. Par conséquent, l'incapacité du conseil en brevets américain ne permettait pas de faire jouer la règle 90(1)a) CBE, si bien que la chambre n'a pas fait droit à la demande présentée par le requérant au titre de la règle 90(1)a) CBE.

Cependant, la chambre a examiné d'office s'il s'agissait d'une interruption de la procédure

au regard de la règle 90(1)c) CBE (incapacité du mandataire du demandeur), même si le requérant n'avait pas expressément invoqué ce motif. Elle a conclu en l'espèce que l'incapacité du conseil en brevets américain constituait, au moment considéré, un cas d'incapacité du mandataire du demandeur au sens de la règle 90(1)c) CBE. Cette interprétation est tout à fait conforme aux documents préparatoires pour ce qui concerne l'égalité de traitement voulue entre les demandeurs originaires des Etats contractants et ceux venant des Etats non contractants. La chambre a déclaré que c'était à dessein que le texte de la règle 90(1)c) CBE différait de celui de la règle 90(1)a) CBE, afin de garantir l'égalité de traitement entre les demandeurs originaires des Etats contractants et ceux originaires des Etats non contractants (cf. procès-verbal de la 10^e réunion du groupe de travail I de la conférence intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, qui s'est tenue à Luxembourg du 22 au 26 novembre 1971, BR/144/71, point 71). Elle a également fait observer que l'art. 133(2) CBE prévoit un seul cas où il est possible de déroger à l'obligation de se faire représenter par un mandataire agréé au sens de l'art. 134 CBE, à savoir le dépôt de la demande de brevet européen. En effet, la demande de brevet peut être valablement déposée par le demandeur lui-même ou par tout mandataire dûment habilité par le demandeur. Par conséquent, une fois que la procédure relative à une demande internationale a été engagée en bonne et due forme devant l'OEB, un conseil en brevets américain n'a plus le droit d'exercer au titre de l'art. 49 PCT, par l'effet combiné de l'art. 27(7) PCT et des art. 133(2) et 134 CBE. Une fois qu'il n'est plus habilité à assurer la représentation, toute interruption de la procédure occasionnée par son décès ou son incapacité n'est plus couverte par la règle 90(1)c) CBE.

3.6 Interruption de la procédure à cause d'une faillite (règle 90(1)b) CBE)

Selon la règle 90(1)b) CBE, la procédure devant l'OEB est interrompue si le demandeur du brevet européen se trouve dans l'impossibilité juridique de poursuivre la procédure devant l'Office européen des brevets à raison d'une action engagée contre ses biens.

Dans la décision **J 9/90**, la chambre a déclaré que le demandeur (en l'espèce une personne physique) inscrit au Registre européen des brevets et la personne touchée par la faillite (en l'espèce une personne morale) doivent être juridiquement identiques pour que puisse s'appliquer la règle 90(1)b) CBE (interruption de la procédure à cause d'une faillite) en liaison avec l'art. 60(3) CBE et la règle 20(3) CBE. Quant à la possibilité d'une *restitutio in integrum*, cf. p. 364.

Dans l'affaire **J 26/95** (JO 1999, 668), la chambre a relevé que comme le montre la genèse de la règle 90 CBE, ce n'est pas le nom ni la qualification formelle d'une action engagée contre des biens qui importent lorsqu'il s'agit de déterminer si cette action entraîne l'interruption de la procédure en application de la règle 90(1)b) CBE. Peu importe également que cette action vise ou non à désintéresser tous les créanciers du débiteur. La décision d'interrompre la procédure est prise si l'action engagée contre les biens du demandeur a pour effet de mettre celui-ci dans l'impossibilité juridique de poursuivre la procédure, c'est là le seul critère applicable. L'application à un débiteur des dispositions du chapitre 11 du Code des Etats-Unis sur les faillites constitue en effet une action dirigée contre les biens de celui-ci, mais ce n'est pas un cas dans lequel le débiteur se voit de ce fait dans l'impossibilité de poursuivre la procédure devant l'OEB. Bien au contraire, la nature même de la procédure

prévue au chapitre 11 veut que le débiteur continue à exercer ses activités, même s'il se voit soumis à certaines restrictions du fait qu'il est tenu de préserver les intérêts de ses créanciers et qu'un représentant des créanciers exerce sur lui un contrôle, le cas échéant. La chambre a donc conclu que la procédure de faillite au titre du chapitre 11 du Code des faillites n'est pas assimilable aux actions qui sont considérées dans la jurisprudence des chambres de recours comme donnant lieu à une interruption de la procédure, c'est-à-dire les procédures de règlement judiciaire au titre du droit français (cf. décision **J 7/83**, JO 1984, 211) ou de mise en faillite en vertu de la législation allemande sur les faillites engagées contre des parties à la procédure (décision **J 9/90**, non publiée). Par conséquent, la chambre a conclu que l'existence de circonstances particulières n'ayant pu être démontrée en l'espèce, la procédure engagée contre le demandeur au titre du chapitre 11 "Réorganisation" du titre 11 - "Faillite"- du Code des Etats-Unis ne pouvait avoir pour effet d'interrompre la procédure devant l'OEB, au sens où l'entend la règle 90(1)b) CBE.

3.7 Conséquences de l'interruption de la procédure (règle 90(4) CBE)

En vertu de la règle 90(4) CBE, première phrase, les délais en cours à l'égard du demandeur ou du titulaire du brevet européen à la date d'interruption de la procédure recommencent à courir dans leur intégralité à compter du jour de la reprise de la procédure. La règle 90(4) CBE prévoit deux exceptions: le délai de présentation de la requête en examen et le délai de paiement de la taxe annuelle. Toutefois, elle ne remet pas en cause le principe de l'interruption générale de l'ensemble de la procédure. Son objet est seulement de préciser le mode de calcul des délais lors de la reprise (**J 7/83**, JO 1984, 211).

Dans l'affaire **J 7/83** (JO 1984, 211), la chambre a déclaré qu'en cas d'interruption de la procédure de délivrance du brevet européen à la suite d'une procédure de règlement judiciaire (règle 90(1) b) de la CBE), le délai fixé par l'art. 94(2) CBE pour le paiement de la **taxe d'examen** se trouve suspendu à compter de la date de cessation des paiements, telle que fixée par le jugement, jusqu'à la date de reprise de la procédure de délivrance (règle 90(2) CBE). Ce délai recommence à courir pour le reliquat ou au minimum pour les deux mois prévus par la règle 90(4) CBE, deuxième phrase. Dans la décision **J ..87** (JO 1988, 323), la chambre a constaté qu'une telle interprétation ne peut être appliquée aux **taxes annuelles** pour lesquelles la CBE n'a pas fixé de délai de paiement, mais seulement des dates d'échéance. Le seul délai qui puisse être suspendu en ce qui concerne les taxes annuelles est le délai de six mois prévu par l'art. 86 CBE pour le paiement des taxes annuelles avec une surtaxe, et la règle 90(4) CBE doit être interprétée comme repoussant à la date de reprise de la procédure la date de paiement des taxes annuelles qui sont venues à échéance pendant la période d'incapacité du mandataire ou du demandeur.

4. Perturbation du trafic postal

La règle 85(2) CBE prévoit qu'un délai est prorogé s'il expire soit un jour où se produit une interruption générale de la distribution du courrier, soit un jour de perturbation résultant de cette interruption, dans un Etat contractant ou entre un Etat contractant et l'OEB. La durée de cette période est indiquée par le Président de l'OEB.

Dans la décision **J 4/87** (JO 1988, 172), la chambre a réaffirmé que dans le cas d'un retard

postal imprévisible menant à l'inobservation d'un délai, l'OEB n'a pas la faculté de proroger le délai en dehors des cas visés à la règle 85(2) CBE.

Dans sa décision **J 11/88** (JO 1989, 433), la chambre a interprété le libellé de la règle 85(2) CBE en ce sens que, si une interruption générale de la distribution du courrier ou une perturbation résultant de cette interruption au sens de la règle se produit, tout délai prévu par la CBE qui expire pendant la période d'interruption ou de perturbation est prorogé de plein droit. En conséquence, si le Président de l'OEB n'indique pas la durée de cette période faute d'avoir obtenu des informations pertinentes en temps voulu, les droits d'une personne touchée par l'interruption ou la perturbation ne sauraient en être affectés. La chambre a d'autre part précisé que la question de savoir si une interruption de la distribution du courrier ou une perturbation résultant de cette interruption peut être considérée comme une "interruption générale" au sens de la règle 85(2) CBE est une question de fait qui doit être tranchée sur la base de toute information vraisemblable disponible. En cas de doute, il incombe à l'OEB de procéder d'office, en application de l'art. 114(1) CBE, à des investigations.

Suite aux décisions **J 4/87** et **J 11/88**, la chambre a déclaré dans sa décision **J 3/90** (JO 1991, 550) que la règle 85(2) CBE ne s'applique pas uniquement en cas d'interruption affectant **l'ensemble** du territoire national. En l'occurrence, la chambre devait examiner si la perturbation de la distribution du courrier affectait ou non les personnes résidant dans une zone donnée de manière à présenter un "caractère général" et a décidé que l'étendue géographiquement limitée de la perturbation n'empêchait pas l'interruption d'avoir un caractère général. Elle a estimé que la question de savoir si le mandataire était ou non en mesure d'éviter les conséquences d'une grève des postes ne saurait être déterminant pour l'application de la règle 85(2) CBE.

Dans l'affaire **J 1/93** également, la chambre a déclaré qu'une interruption de la distribution du courrier était générale au sens de la règle 85(2) CBE, lorsqu'elle affectait le public en général, résidant dans une région d'une certaine importance, même si son étendue géographique était limitée. La perte d'un seul sac postal peut affecter un certain nombre de destinataires individuels, mais pas le public en général.

E. Restitutio in integrum

1. Applicabilité de la restitutio in integrum au titre de l'article 122(1) CBE

1.1 Notion de délai

Pour que la restitutio in integrum soit possible, il faut qu'il y ait non-observation d'un délai vis-à-vis de l'OEB, c'est-à-dire d'un délai fixé par la CBE ou imparti au demandeur par un agent de l'OEB, délai dans lequel le demandeur est tenu d'accomplir un acte donné.

Dans l'affaire **J 3/83**, la chambre a expliqué que la notion de délai telle que visée à l'art. 122 CBE implique une période de temps d'une certaine durée. S'agissant de la désignation d'Etats, une telle période n'existe pas. Les Etats doivent être désignés à un moment précis,

à savoir lors de la requête en examen (cf. art. 79(1) CBE).

Dans la décision **J 7/90** (JO 1993, 133) la chambre a déclaré qu'en vertu de la jurisprudence des chambres de recours, les requêtes en rectification de la désignation d'Etats contractants ou de la date de priorité doivent être présentées suffisamment tôt pour qu'un avis puisse être publié en même temps que la demande de brevet européen. Il ne peut être fait droit à la requête en restitutio in integrum parce qu'il ne s'agit pas ici d'un "délai" au sens de l'art. 122(1) CBE, mais d'une "limitation de temps".

Dans l'affaire **J 21/96**, la chambre a estimé que la période pendant laquelle une demande divisionnaire peut être déposée (règle 25(1) CBE) ne constitue pas un délai au sens de l'art. 122(1) CBE. Elle ne fait que déterminer le moment, dans la procédure d'examen, à partir duquel il n'est plus possible de déposer une demande divisionnaire. Le demandeur décide lui-même de ce moment en donnant son accord conformément à la règle 51(4) CBE. Aussi, en l'absence de délai à observer, la restitutio in integrum n'est-elle pas possible.

1.2 Perte de droit en tant que conséquence directe en vertu de la CBE

D'après l'art. 122(1) CBE, un demandeur ne peut être rétabli dans ses droits que si ceux-ci ont auparavant été perdus en conséquence directe de la non-observation d'un délai à l'égard de l'OEB.

Dans l'affaire **J 1/80** (JO 1980, 289), les copies certifiées conformes des documents de priorité n'avaient pas été produites dans le délai de 16 mois prévu à la règle 38(3) CBE. La chambre de recours juridique a estimé que d'après la Convention, il n'existe une irrégularité que lorsque les documents de priorité n'ont pas été produits avant l'expiration de ce délai. Une telle irrégularité ne peut être constatée qu'après l'expiration du délai et il convient de donner au demandeur la possibilité de remédier à cette irrégularité dans un nouveau délai. La chambre a reconnu qu'une perte du droit n'intervient que si le demandeur ne fait pas usage de cette possibilité.

Dans l'affaire **J 7/93** (cf. chapitre du PCT, p. 658), l'OEB n'a pas signalé au requérant qu'il devait ignorer ses notifications antérieures concernant un délai censé n'avoir pas été observé; cela aurait permis au requérant de s'apercevoir que sa requête en restitutio in integrum était superflue. En lieu et place, l'OEB a poursuivi la procédure de restitutio in integrum et a finalement rejeté la requête en restitutio sans tenir compte du fait que ladite procédure était superflue depuis le début. La chambre a estimé que cela équivalait à un vice substantiel de procédure au sens de la règle 67 CBE. Elle a considéré qu'il était équitable d'ordonner un remboursement de la taxe de recours, bien que le requérant ne l'ait pas demandé (**J 7/82**, JO 1982, 391). Elle a en outre estimé que puisqu'il n'y avait plus aucune raison juridique de requérir la restitutio in integrum, la taxe de restitutio in integrum avait été acceptée à tort par l'OEB, et devait par conséquent être remboursée au requérant (cf. confirmation de **J 1/80**, **T 522/88**).

1.3 Non-accomplissement de l'acte par le demandeur

En vertu de l'art. 122(1) CBE, tant le demandeur que le titulaire d'un brevet européen peuvent

être rétablis dans leurs droits.

Dans la décision **G 1/86** (JO 1987, 447), la Grande Chambre de recours a admis une dérogation à ce principe dans le cas suivant: un **opposant** qui est également **requérant** peut être rétabli dans ses droits au titre de l'art. 122 CBE s'il n'a pas déposé dans les délais le **mémoire exposant les motifs du recours**. Elle a tout d'abord constaté qu'en formulant l'art. 122 CBE, les auteurs de la Convention ont voulu exclure de la restitutio in integrum seulement certaines situations et certains délais, et qu'ils n'ont pas réservé ce remède uniquement au demandeur ou au titulaire du brevet. D'autre part, tant la lettre de l'art. 122(1) CBE que les travaux préparatoires à la CBE et l'étude comparative des législations nationales des Etats membres permettent de conclure que l'opposant est exclu de la restitutio in integrum quant au délai de recours. La question posée restait cependant ouverte quant au délai dans lequel l'opposant doit déposer le mémoire exposant les motifs du recours. En effet, lorsque les auteurs de la Convention ont décidé d'exclure l'opposant de la restitutio in integrum, le projet de Convention ne prévoyait pas de délai distinct pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours, si bien qu'ils ne se sont pas prononcés à cet égard.

La Grande Chambre a considéré que les raisons qui justifient l'exclusion de l'opposant du droit à la restitutio in integrum quant au délai de recours - notamment l'intérêt du titulaire du brevet à n'être pas laissé plus longtemps dans l'incertitude quant à la possibilité d'un recours après l'expiration de ce délai - ne sauraient s'étendre au délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours car, lorsque l'incertitude est levée après la formation du recours, un lien d'instance est créé et le titulaire du brevet doit alors se plier, comme les autres parties, aux exigences de la procédure et attendre que la chambre rende une décision définitive sur la recevabilité du recours.

Sur cette base, la Grande Chambre de recours a expliqué le principe général de droit admis dans les Etats contractants de la CBE, selon lequel les parties à une procédure engagée devant une juridiction doivent jouir des mêmes droits procéduraux (principe qui découle de celui, plus général, de l'égalité des justiciables devant la loi). Ce principe interdit de traiter l'opposant autrement que le titulaire du brevet, car il en résulterait une discrimination inacceptable à son encontre.

Dans la décision **T 210/89** (JO 1991, 433), la chambre a dit qu'un opposant/requérant ne peut bénéficier de la restitutio in integrum dès lors qu'il omet d'observer le délai de deux mois fixé pour **former un recours** (art. 108 CBE, première phrase). Un opposant/requérant demandant à être rétabli dans ses droits conformément à l'art. 122(1) CBE ne peut se prévaloir du principe de "l'égalité devant la loi" (en application de l'art. 125 CBE) si, pour des raisons d'ordre procédural, il n'existe pas de recours (à distinguer de la décision **G 1/86**). Le demandeur ou le titulaire qui n'a pas formé de recours a épuisé les voies de droit. En revanche, un opposant peut, s'il le souhaite, demander la révocation du brevet devant les instances nationales devenues compétentes pour le brevet européen (cf. aussi **T 323/87** (JO 1989, 343) et **T 128/87** (JO 1989, 406)).

Se référant à la décision **G 1/86**, la chambre a déclaré, dans l'affaire **T 702/89** (JO 1994, 472), qu'il convient de rejeter comme irrecevable la requête en restitutio in integrum

présentée par l'opposant qui n'a pas respecté le délai de neuf mois prévu à l'art. 99(1) CBE pour déposer l'**acte d'opposition** et acquitter la taxe correspondante. Dans la décision **G 1/86**, la Grande Chambre de recours a estimé que dans les procédures de recours, le lien d'instance est créé par le dépôt de l'acte de recours et le paiement de la taxe correspondante. Pour les mêmes raisons, la chambre a retenu, dans la décision **T 748/93**, que dans la procédure d'opposition, le lien d'instance est créé, dans le cadre des dispositions de l'art. 99(1) CBE, par le dépôt de l'acte d'opposition et le paiement de la taxe correspondante.

Dans la décision **J 3/80** (JO 1980, 92), la chambre a déclaré que si le **service national** de la propriété industrielle concerné **omet de transmettre à l'OEB** une demande de brevet européen **dans les délais**, ceci ayant pour conséquence que la demande est réputée retirée (art. 77(5) CBE), le demandeur ne peut demander le rétablissement dans ses droits, étant donné que la Convention sur le brevet européen prévoit le rétablissement des droits uniquement lorsqu'il y a eu inobservation d'un délai qu'il appartenait au demandeur de respecter.

2. Recevabilité de la requête en restitutio in integrum

2.1 Instance compétente pour statuer sur la requête

L'instance qui est compétente pour statuer sur l'acte non accompli statue sur la requête (art. 122(4) CBE).

Dans l'affaire **J 22/86** (JO 1987, 280), la chambre a déclaré qu'en ce qui concerne le défaut de paiement des taxes de délivrance et d'impression, et la non-production des traductions, la division d'examen est compétente en première instance pour sanctionner la non-observation de ces formalités. Toutefois, compte tenu des circonstances spéciales de l'espèce, la chambre a décidé, conformément à l'art. 111(1) CBE, d'exercer les compétences de la division d'examen pour statuer sur la requête en restitutio in integrum (cf. aussi **J 9/96**).

Dans l'affaire **T 26/88** (JO 1991, 30), le requérant avait omis de déférer à l'invitation (au titre de la règle 58(5) CBE) à payer la taxe d'impression et à produire la traduction des revendications dans un délai de trois mois à compter de la signification de l'invitation. Le titulaire a demandé que la chambre de recours examine la demande et prenne une décision relative à la demande en vertu de l'art. 122 CBE. La chambre a estimé que les circonstances de l'affaire **J 22/86** étaient tout à fait différentes de l'espèce, ce qui expliquait que la chambre ait pu dans ce cas exercer à titre exceptionnel les compétences de la division d'examen et statuer sur la requête en restitutio in integrum (cf. **T 522/88**).

Dans la décision **J 10/93** (JO 1997, 91), la chambre a fait observer qu'aux termes de l'art. 20(1) CBE, la division juridique était compétente pour statuer sur la requête présentée par le requérant en vue d'obtenir l'inscription du transfert de la demande de brevet en question. Toutefois, la division juridique ne s'était pas bornée à statuer sur cette requête : elle s'était également prononcée sur la requête en restitutio in integrum présentée par le requérant, requête qu'elle avait rejetée en la jugeant irrecevable. En l'espèce, l'acte non accompli tenait au fait que le demandeur avait laissé sans réponse l'invitation que lui avait adressée la

division d'examen au titre de l'art. 96(2) CBE. L'instance compétente pour statuer sur la requête en restitutio in integrum était par conséquent la division d'examen (art. 122(4) CBE). La chambre a conclu que, en se prononçant sur la requête en restitutio in integrum, la division juridique avait outrepassé ses pouvoirs, et qu'elle ne pouvait se justifier en prétendant qu'elle devait statuer d'abord sur la requête en restitutio in integrum avant de se prononcer sur la requête en inscription du transfert. La chambre a annulé la décision de la division juridique pour ce seul motif et ordonné que l'affaire soit renvoyée devant la division d'examen pour examen de la requête en restitutio in integrum.

Dans l'affaire **J 23/96**, le demandeur avait requis une décision conformément à la règle 69(2) CBE et, à titre subsidiaire, la restitutio in integrum. La division d'examen a envoyé une brève notification selon laquelle il serait statué sur la requête en restitutio in integrum une fois qu'une décision finale serait rendue conformément à la règle 69(2) CBE ou, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours. La chambre de recours a souligné que la requête subsidiaire était formulée pour le cas où il ne pourrait être fait droit à la requête principale ; elle faisait suite à la requête principale et devait être tranchée dans la même décision que la requête principale. La procédure engagée par la division d'examen ne respectait pas le principe d'économie de la procédure et pouvait contraindre le requérant à former deux fois un recours. La procédure devant la division d'examen présentait donc un vice substantiel de procédure, lequel devait en l'espèce mener à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire devant la division d'examen sans décision sur le fond, afin que celle-ci puisse statuer en même temps sur la requête principale et sur la requête en restitutio in integrum présentée à titre subsidiaire. La chambre n'a pas pu se prononcer sur cette requête en restitutio in integrum, car elle n'était pas l'instance compétente au sens de l'art. 122(4) CBE. Cela incombait à la division d'examen.

L'affaire **T 473/91** (JO 1993, 630) portait sur la compétence pour statuer sur une requête en restitutio in integrum quant au délai de recours. La chambre a fait observer que la question de la recevabilité du recours au titre de l'art. 109 CBE (révision préjudicielle) ne relève de la compétence de la première instance que lorsque celle-ci peut la trancher d'emblée sur la base des moyens produits au soutien du recours (acte de recours et mémoire exposant les motifs du recours, information relative à la date de paiement de la taxe de recours). Il s'ensuit que c'est l'instance de recours qui a compétence exclusive pour statuer sur une requête en restitutio in integrum quant à un délai concernant le recours proprement dit (art. 108 CBE) (cf. aussi **T 949/94**). La chambre a indiqué que selon le système de réexamen par une instance supérieure distincte, prévu par la CBE conformément au principe de l'effet dévolutif du recours, une décision finale (qu'il convient de distinguer d'une décision contre laquelle il n'est plus possible d'introduire un recours parce que le délai de recours est expiré) rendue par une instance inférieure met fin à l'examen de l'affaire par cette instance, lorsque la décision a réglé au fond tous les points pendants. dérogeant au principe de l'effet dévolutif, l'art. 109 CBE prévoit qu'une décision peut être révisée par la première instance. Toutefois, en tant qu'exception au principe de l'effet dévolutif, cette disposition doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Selon la chambre, dans la mesure où la réponse donnée à la question de la recevabilité dépend de la manière de trancher la question de la restitutio in integrum, il appartient à la chambre de statuer sur la requête en restitutio.

Dans la décision **T 624/96** la chambre a déclaré que puisqu'un mémoire exposant les motifs

du recours n'avait pas été fourni dans le délai fixé à cet effet par l'art. 108 CBE ensemble la règle 78(3) CBE, le recours devait être rejeté comme irrecevable en application de la règle 65(1) CBE, sauf si la requête en restitutio soumise par le requérant était accordée. Une telle requête a été déposée par le requérant. En application de l'art. 122(4) CBE, la chambre était compétente pour décider sur la requête en restitutio, car l'acte non accompli concernait une procédure de recours.

Dans l'affaire **W 3/93** (JO 1994, 931), la chambre a déclaré qu'ayant eu à statuer sur la réserve, elle était également compétente pour examiner la requête en restitutio in integrum (art. 122(4) CBE).

2.2. Délais pour présenter une requête en restitutio in integrum au titre de l'article 122(2) CBE

2.2.1 Délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement

La requête en restitutio in integrum doit être présentée dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement et l'acte non accompli doit l'être dans ce délai. Conformément à la jurisprudence constante des chambres de recours, il y a cessation de l'empêchement lorsque la personne en charge de la demande (c'est-à-dire le demandeur ou son mandataire) s'aperçoit qu'un délai n'a pas été observé (**J 27/88**, **T 191/82** (JO 1985, 189), **T 287/84** (JO 1985, 333), **J 27/90** (JO 1993, 422)).

Dans la décision **T 191/82** (JO 1985, 189), la chambre a déclaré que dans le cas où l'employé d'un mandataire découvre qu'en application de la CBE, l'inobservation d'un délai a entraîné une perte de droit, l'empêchement qui est à l'origine de cette inobservation, à savoir le fait de ne s'être pas rendu compte que le délai n'a pas été respecté, est réputé ne pas avoir cessé, aussi longtemps que le mandataire concerné n'a pas été personnellement informé de la situation, puisque c'est à lui qu'il incombe de décider s'il y a lieu de présenter une requête en restitutio in integrum, et, s'il choisit de présenter cette requête, de trouver les motifs et les circonstances qu'il conviendra de faire valoir devant l'Office européen des brevets (cf. également **J 7/82** (JO 1982, 391), **J 9/86**, **T 381/93**).

Dans l'affaire **J 27/88**, la chambre a estimé que la personne responsable en l'espèce n'était ni le requérant, ni le mandataire européen, mais le conseil en brevets américain, lequel était le représentant mandaté par le requérant et était dûment habilité à prendre toutes les mesures nécessaires. La date de la cessation de l'empêchement était celle à laquelle le conseil en brevets américain s'était rendu compte de l'omission. Dans cette décision, la chambre a affirmé que la date effective de la cessation de l'empêchement n'était pas forcément celle à laquelle l'omission avait été découverte, mais la date à laquelle elle aurait dû être découverte s'il avait été fait preuve de la vigilance nécessaire (cf. aussi **T 315/90**).

Comme indiqué dans la décision **J 29/86** (JO 1988, 84), la "cause de l'empêchement" est le plus souvent une erreur commise lorsque la partie met à exécution son intention de respecter le délai. Elle ignore à ce stade qu'il y a eu une erreur et que le délai n'a pas été respecté, jusqu'au moment où ce fait lui est signalé, habituellement pour la première fois, par une notification de l'OEB. Dans de tels cas, l'empêchement cesse au plus tard à la réception de

la notification. La cause de l'empêchement visée à l'art. 122 CBE est un élément de fait à déterminer en fonction des circonstances propres à chaque cas. En cas d'erreur de fait, la cessation de l'empêchement intervient à la date à laquelle toute personne en charge d'une demande de brevet devrait avoir découvert l'erreur commise. Il ne s'agit pas nécessairement de la date de réception de la notification visée à la règle 69(1) CBE (cf. **T 315/90**). Si toutefois une telle notification a été dûment signifiée, on peut considérer, jusqu'à preuve du contraire, qu'elle a entraîné la cessation de l'empêchement (**J 7/82** (JO 1982, 391), **J 27/90** (JO 1993, 422)).

Dans l'affaire **J 27/90** (JO 1993, 422), la demanderesse, une société américaine, avait dûment constitué un mandataire européen en charge de la représenter, en lui donnant un pouvoir général (règle 101(2) CBE). Pour le paiement des taxes annuelles, la requérante avait fait appel à une société de services informatiques qu'elle appelait "agence chargée d'effectuer le paiement des taxes annuelles". Dans une notification établie conformément à la règle 69(1) CBE qui avait été reçue par le mandataire agréé, la requérante avait été informée que sa demande était réputée retirée, la taxe annuelle et la surtaxe n'ayant pas été acquittées en temps utile. La chambre a estimé qu'à moins que les circonstances de l'espèce ne prouvent le contraire, une notification au titre de la règle 69(1) CBE adressée à un mandataire agréé fait cesser l'empêchement qui est à l'origine du non-respect d'un délai. Ce principe vaut même dans les cas où la partie donne des instructions à son mandataire agréé (européen) par l'intermédiaire de son conseil (national) en brevets. Le recours à une société de services indépendante pour le paiement des taxes annuelles n'emporte pas la preuve du contraire.

Dans la décision **T 840/94** (JO 1996, 680), la chambre a rappelé que selon la jurisprudence constante des chambres de recours, l'empêchement cesse à partir de la date à laquelle le demandeur ou son représentant aurait dû découvrir l'erreur. La chambre a également fait observer que l'OEB avait notifié sa décision au mandataire agréé, conformément à la règle 81(1) CBE. En outre, si une partie donne ordre au mandataire agréé de ne plus lui transmettre les autres notifications de l'OEB, elle ne peut faire valoir qu'elle n'a pas reçu les informations notifiées au mandataire agréé, qu'elle aurait eu besoin de connaître pour pouvoir poursuivre la procédure. La chambre a donc considéré que la requête en *restitutio in integrum* n'avait pas été présentée dans le délai visé à l'art. 122(2) CBE.

Dans la décision **T 900/90**, la chambre a souligné que dans tous les cas où la réception de la notification au titre de la règle 69(1) CBE pouvait être considérée comme mettant fin à l'empêchement, il devait être clairement établi que ni le mandataire, ni le demandeur ne savaient que la demande avait été réputée retirée avant de recevoir la notification.

D'après la décision **J 7/82** (JO 1982, 391), les dispositions de la règle 78(2) CBE, dernière phrase, qui prévoient que les significations sont réputées faites dès lors que la remise à la poste a eu lieu ne s'appliquent pas dans le cas où la date de réception d'une notification prévue à la règle 69(1) CBE est décisive pour la question de savoir, aux fins de l'art. 122 CBE, à quel moment l'empêchement d'observer un délai a cessé. Dans un tel cas, la date déterminante est celle de la réception effective par le demandeur. De même, dans l'affaire **J 22/92**, les notifications au titre des règles 69(1) et 85bis(1) CBE avaient été correctement établies conformément aux dispositions de la règle 78(2) CBE, le demandeur n'ayant ni

domicile, ni siège sur le territoire d'un Etat contractant. Toutefois, la chambre a estimé que l'empêchement avait cessé ultérieurement, lors d'une conversation téléphonique entre le mandataire agréé récemment désigné et l'OEB. Elle a souligné que la cessation de l'empêchement était une question de fait et qu'elle devait donc être établie avec certitude. Tel n'est pas le cas lorsque, conformément à la règle 78(2) CBE, la signification n'est réputée faite que lorsque la remise à la poste a eu lieu, et qu'il n'est pas possible de prouver si la lettre a été reçue. En conséquence, la chambre a estimé que la date à laquelle le mandataire du requérant chargé de l'affaire a été informé pour la première fois du délai non observé était la date à laquelle l'empêchement avait cessé (cf. également **T 191/82**, JO 1995, 189).

D'après la décision **T 428/98** (JO 2001, 485), si un demandeur est averti par une notification de l'Office qu'il n'a pas observé un délai, l'empêchement au sens de l'art. 122(2) CBE, première phrase, qui a fait qu'il n'a pu accomplir l'acte requis cesse généralement dès la réception effective de la notification l'avertissant de cette inobservation, lorsque celle-ci est due uniquement à ce qu'il ne savait pas jusque là que cet acte de procédure n'avait pas été accompli. La disposition de la règle 78(3) CBE (dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1998) qui prévoit que la signification est réputée remise au destinataire le dixième jour après la remise à la poste n'est pas applicable pour la détermination de la date de cessation de l'empêchement, même si cela joue en défaveur du demandeur, car la date effective de réception de la notification est dans ce cas antérieure à la date qui serait calculée conformément à la règle 78(3) CBE.

L'affaire **G 1/90** (JO 1991, 275) portait sur le cas particulier de la révocation du brevet par voie de décision lorsqu'il y a non-respect de conditions de forme lors du maintien du brevet sous une forme modifiée. La Grande Chambre de recours a fait observer qu'il n'est pas plus compliqué de statuer sur une requête en restitutio in integrum en cas de non-respect des délais prévus à l'art. 102(4) et (5) CBE qu'en cas de non-respect d'autres délais. De l'avis de la chambre, le titulaire du brevet peut donc présenter une requête en restitutio in integrum après la cessation de l'empêchement, même si la décision de révoquer le brevet n'a pas encore été rendue. Dans certains cas, il doit même présenter cette requête s'il veut respecter le délai visé à l'art. 122(2) CBE.

2.2.2 Délai d'un an prévu à l'article 122(2) CBE

Une requête en restitutio in integrum n'est recevable que dans un délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé.

Dans la décision **J 16/86** la Chambre a décidé qu'une requête en restitutio in integrum présentée plus d'un an après l'expiration du délai non observé est irrecevable quelles que soient les raisons pour lesquelles la requête a été présentée tardivement (cf. aussi **J 2/87** (JO 1988, 330), **J 34/92**).

Dans l'affaire **J 6/90** (JO 1993, 714), la requête avait été motivée peu de temps après l'expiration d'un délai d'un an, mais dans le délai pour les motifs visés à l'art. 122(2) CBE qui, en l'espèce, était arrivé à expiration plus tard. La chambre a estimé que le délai d'un an a pour objet d'offrir une sécurité juridique. Un an après l'expiration du délai non observé, il devrait être clair pour toutes les parties qu'une restitutio in integrum n'est plus possible. Après

l'expiration du délai d'un an, toute partie peut compter fermement qu'une demande de brevet ou un brevet ayant été invalidé par le non-respect d'un délai ne pourra plus être restauré. D'autre part, si un tiers constate, lors de l'inspection du dossier, qu'une requête en restitutio in integrum a été présentée dans le délai d'un an, il a été informé en temps utile. C'est pourquoi, la chambre a conclu comme suit: "Pour qu'une requête en restitutio in integrum soit valablement présentée dans un délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé, il suffit que le dossier contienne une déclaration d'intention accompagnée de pièces justificatives qui permette aux tiers de déduire que le demandeur cherche à maintenir la demande de brevet." (cf. aussi **T 270/91**, **T 493/95**).

2.3 Accomplissement de l'acte omis

Un acte non accompli doit l'être dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement (art. 122(2) CBE, deuxième phrase).

Selon la décision **T 167/97** (JO 1999, 488), la condition énoncée à l'art. 122(2) CBE, deuxième phrase, implique que l'acte accompli réponde également aux exigences de la CBE c'est-à-dire en l'espèce que le mémoire exposant les motifs du recours soit recevable aux fins de l'art. 108 CBE, dernière phrase. Si le mémoire exposant les motifs produit avec la requête en restitutio in integrum est insuffisant pour que le recours soit déclaré recevable, la requête en restitutio in integrum doit elle-même être déclarée irrecevable.

2.4 Présentation et motivation de la requête au titre de l'article 122(2) et (3) CBE

Selon l'art. 122(2) CBE, la requête en restitutio in integrum doit être présentée par écrit dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement. D'après l'art. 122(3) CBE, la requête doit être motivée et indiquer les faits et les justifications invoqués à son appui. Selon la jurisprudence constante des chambres de recours, ces dispositions ont toujours été interprétées comme signifiant qu'un mémoire exposant les motifs, contenant au moins les principaux faits à l'appui de la requête, doit être déposé dans le délai indiqué. D'autres éléments de preuve étayant les faits invoqués peuvent, au besoin, être présentés après l'expiration du délai.

Dans l'affaire **T 13/82** (JO 1983, 411), la chambre a affirmé que la requête n'aurait été fondée que si les faits et justifications invoqués à son appui avaient montré que le demandeur avait fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, en vue d'observer un délai prescrit. De l'opinion de la chambre, il aurait fallu que le demandeur expose de manière concluante et établisse de façon vraisemblable les faits qui font apparaître un tel comportement comme la cause tout au moins probable de l'inobservation du délai. La possibilité d'un comportement fautif de l'auxiliaire ne suffit pas à elle seule à décharger le demandeur (**T 715/89**).

Dans la décision **J 17/89**, la chambre a souligné que le délai de deux mois fixé à l'art. 122(2) CBE était clairement conçu pour permettre aux parties de procéder aux recherches et consultations nécessaires, ainsi que pour préparer les documents relatifs à la présentation d'une requête au titre de l'art. 122 CBE.

Dans l'affaire **T 287/84** (JO 1985, 333), la chambre a décidé qu'une requête en restitutio in integrum peut être considérée comme satisfaisant à l'exigence posée par l'art. 122(3) CBE selon laquelle elle doit indiquer les faits et les justifications invoqués à son appui, dès lors que la requête écrite initialement déposée, qui ne contient pas ces faits, peut se lire en relation avec un autre document qui en fait état et qui est déposé avant l'expiration du délai prévu pour le dépôt de la requête.

Dans l'affaire **J 5/94**, il a été décidé que les motifs sur lesquels se fonde une requête en restitutio in integrum peuvent être précisés, à condition qu'il s'agisse de compléter les documents produits en temps voulu, sans modifier les bases sur lesquelles la requête initiale en restitutio in integrum a été déposée.

Dans la décision **T 324/90** (JO 1993, 33), la chambre a considéré qu'un commencement de preuve pour les faits invoqués dans la requête peut être produit **après** l'expiration du délai de deux mois prévu à l'art. 122(2) CBE. Seuls les motifs et la mention des faits doivent être produits dans ce délai de deux mois. Il n'est pas nécessaire que la requête en restitutio in integrum mentionne les éléments de preuve (p. ex. certificats médicaux, déclarations sous serment, etc.) qui permettront d'établir la véracité des faits invoqués. Ces preuves peuvent être, le cas échéant, administrées après l'expiration du délai (cf. aussi **T 667/92**).

Dans l'affaire **J 8/95**, les requérants ont fait valoir que la version allemande de l'art. 122(3) CBE ne dispose pas que le mémoire exposant les motifs de la requête en restitutio in integrum doit être produit dans le délai prévu à l'art. 122(2) CBE. Dans cet article, aucun délai déterminé n'est prescrit. Les requérants ont affirmé que la jurisprudence était entièrement fondée sur les versions anglaise et/ou française de la Convention, et n'était pas corroborée par le texte en allemand de l'art. 122(3) CBE, première phrase. Or, d'après l'art. 177(1) CBE, les trois textes de la Convention font également foi. En l'espèce, la langue de la procédure était l'allemand; par conséquent, la décision devait à l'évidence se fonder sur la version allemande, laquelle était moins stricte. La chambre a néanmoins décidé que l'art. 177(1) CBE supposait une intention uniforme de la part du législateur, intention qui ne peut être identifiée que sur la base des trois textes de la Convention. Par conséquent un demandeur ne peut invoquer le fait que le libellé d'une disposition de la CBE est prétendument moins strict dans la langue de la procédure (cf. également **T 324/90**, JO 1993, 33).

Dans l'affaire **J 26/95** (JO 1999, 668), le demandeur n'avait pas observé deux délais expirant indépendamment l'un de l'autre, et dans les deux cas cette expiration avait eu pour conséquence que la demande avait été réputée retirée. La chambre a considéré que la requête en restitutio in integrum devait en l'occurrence être présentée pour chacun des deux délais qui n'avaient pas été observés dans la mesure où il s'agissait de remédier à la sanction juridique par laquelle la demande avait été réputée retirée. S'il était présenté une requête pour chacun des deux délais, il existait donc deux requêtes en restitutio in integrum juridiquement indépendantes l'une de l'autre. Peu importait que ces requêtes aient été présentées dans une même lettre ou dans des lettres différentes, ou qu'elles aient été présentées à la même date ou à des dates différentes. Lorsque deux délais n'ont pas été observés, il ne peut être remédié à la perte de droits que si le demandeur a prouvé qu'il a satisfait à toutes les conditions requises par l'art. 122 CBE pour que les requêtes puissent être considérées comme recevables et fondées, et notamment, s'il a prouvé qu'il a acquitté

deux taxes, conformément à l'art. 122(3) CBE, deuxième phrase.

2.5 Suppression des irrégularités de la requête en restitutio in integrum

Dans la décision **T 14/89** (JO 1990, 432), la chambre a considéré qu'en application du principe de la bonne foi qui doit régir la conduite de la procédure entre l'OEB et les parties, les irrégularités manifestes qui entachent une requête en restitutio in integrum (en l'occurrence, taxe non acquittée et absence de commencement de preuve) et auxquelles il peut être facilement remédié doivent être signalées à l'auteur de ladite requête dès lors que celui-ci peut vraisemblablement encore y remédier dans le délai de deux mois fixé à l'art. 122(2) CBE pour la présentation de la requête en restitutio in integrum. Si les irrégularités n'ont pas été signalées dans le délai de deux mois pour la présentation de la requête en restitutio in integrum, il convient de réparer cette omission en fixant un nouveau délai. S'il est remédié aux irrégularités d'un acte dans le délai ainsi fixé, cet acte est réputé accompli en temps voulu au sens où l'entend l'art. 122(2) CBE. La chambre de recours juridique a confirmé cette jurisprudence dans la décision **J 13/90** qui portait sur une affaire analogue. Elle a fait observer que cela ne s'applique toutefois qu'aux délais qui ne sont pas des délais de forclusion (**J 34/92**).

Dans l'affaire **J 41/92** (JO 1995, 93), la chambre a estimé que les utilisateurs de la CBE ne peuvent pas rejeter sur l'OEB la responsabilité qui leur incombe de respecter les dispositions de la Convention, en se contentant de demander à l'OEB de leur signaler toute irrégularité qui pourrait surgir au cours de la procédure. Toutefois, si une irrégularité peut être facilement identifiée par l'OEB et qu'il est possible d'y remédier aisément dans le délai, le principe de la bonne foi exige de l'OEB qu'il signale l'irrégularité (suivant les décisions **T 14/89** (JO 1990, 432) et **J 13/90** (JO 1994, 456)). Si, en application du principe de la bonne foi, l'OEB peut être tenu de répondre à toute demande d'information spécifique, une partie ne peut néanmoins attendre de l'OEB qu'il lui signale toute irrégularité qui pourrait surgir au cours de la procédure (cf. aussi **J 12/94**).

3. Délais exclus de la restitutio en vertu de l'article 122(5) CBE

3.1 Généralités

Les dispositions relatives à la restitutio in integrum ne sont pas applicables aux délais visés à l'art. 122(5) CBE.

L'art. 122(5) CBE exclut expressément de la restitutio in integrum le non-paiement des taxes de dépôt, de recherche et de désignation dans les délais fixés aux art. 78(2) et 79(2) CBE, ainsi que le non-paiement de la taxe d'examen dans le délai visé à l'art. 94(2) CBE. Cette exclusion explicite, prévue en cas de non-paiement de ces taxes dans le délai normal, s'applique également si celles-ci ne sont pas acquittées dans le délai supplémentaire visé aux règles 85bis et 85ter CBE, et ce pour la raison évidente qu'admettre la restitutio in integrum en cas d'inobservation de ces délais supplémentaires, permettrait de contourner l'interdiction clairement énoncée à l'art. 122(5) CBE (cf. **J 12/82** (JO 1983, 221), **J 18/82** (JO 1983, 441) et **J 11/86**). Dans la décision **J 11/86**, la chambre a jugé que lorsque les taxes de dépôt, de recherche et de désignation n'étaient pas acquittées en temps utile, la demande

de brevet européen concernée était réputée retirée (art. 90(3) et 91(4) CBE). Le non-paiement de ces taxes ne constitue pas une irrégularité à laquelle il peut être remédié au titre de l'art. 91(2) CBE, et l'OEB n'a pas à donner au demandeur la faculté de remédier à une telle irrégularité. Par conséquent, le requérant ne pouvait se prévaloir du fait que l'OEB ne lui avait pas adressé de rappel, et la restitutio in integrum était exclue par l'art. 122(5) CBE, qu'un tel rappel ait été ou non envoyé.

Dans la décision **J 8/94** (JO 1997, 17), la chambre devait examiner si l'exclusion de la restitutio in integrum prévue à l'art. 122(5) CBE dans le cas du délai fixé pour la présentation de la requête en examen valait ou non aussi pour le délai supplémentaire institué à la règle 85ter. La chambre de recours juridique avait déjà répondu par l'affirmative (cf. décision **J 12/82**, JO 1983, 221) sous le régime de l'ancienne version de la règle 85ter CBE, entrée en vigueur le 4 juin 1981. La chambre a constaté dans la décision **J 8/94** que, tel qu'il était prévu dans la nouvelle version de la règle 85ter CBE entrée en vigueur, avec des modifications mineures, depuis le 1er avril 1989 (voir JO 1989, 1 et s.), le délai supplémentaire ne faisait plus immédiatement suite au délai fixé pour la présentation de la requête en examen, mais ne commençait à courir qu'à compter de la signification par l'Office d'une notification signalant que le délai prévu n'avait pas été observé. Cette modification avait été apportée parce que l'expérience montrait qu'en cas d'inobservation du délai normal, le demandeur laissait souvent passer aussi le délai supplémentaire qui lui succède immédiatement. Ce problème se posait de la même manière pour tous les délais supplémentaires visés aux règles 85bis et 85ter CBE. Aussi la révision des règles 85bis et 85ter CBE était-elle essentiellement inspirée par des considérations pratiques relatives au déroulement de la procédure. Elle visait avant tout à améliorer la sécurité pour les demandeurs en leur facilitant le respect des délais supplémentaires. Il n'en demeurerait pas moins que ces délais devaient rester exclus de la restitutio in integrum, comme le montrent clairement les travaux préparatoires. La chambre en a conclu que le délai supplémentaire visé dans le texte actuel de la règle 85ter CBE était exclu de la restitutio in integrum au même titre que le délai normal mentionné à l'art. 122(5) CBE (délai de présentation de la requête en examen prévu par l'art. 94(2) CBE) (cette décision a été confirmée par la décision **J 25/94**).

Dans la décision **J 12/92**, la chambre de recours juridique a estimé qu'il est possible de présenter une requête en restitutio in integrum quant au délai visé à l'art. 121(2) CBE, deuxième phrase (cf. **J ../87** (JO 1988, 323), **J 29/94** (JO 1998, 147)).

Les dispositions de l'art. 122 CBE ne s'appliquent pas aux délais visés au paragraphe 2 de cet article (**T 900/90**).

3.2 Exclusion au titre de l'article 122(5) CBE de délais prévus par le PCT

Dans l'affaire **J 16/90** (JO 1992, 260), le requérant avait demandé à être rétabli dans ses droits sur le fondement de l'art. 122 CBE après avoir laissé passer tant le délai visé aux art. 78(2) et 79(2) CBE que le délai supplémentaire prévu à la règle 85bis CBE pour acquitter la taxe de dépôt et de recherche ainsi que les taxes de désignation pour sa demande de brevet européen. A l'appui de sa requête, il avait invoqué la jurisprudence de la chambre de recours juridique selon laquelle les demandeurs euro-PCT qui n'avaient pas acquitté les taxes correspondantes dans les délais avaient pu être rétablis dans leurs droits (cf. **J 5/80** (JO

1981, 343), **J 12/87** (JO 1989, 366)). Ceci revenait à traiter différemment les déposants de demandes européennes directes et les déposants de demandes euro-PCT. La chambre de recours juridique a, entre autres, soumis cette question à la Grande Chambre de recours.

Dans l'affaire **G 3/91** (JO 1993, 8), la Grande Chambre de recours, s'écartant de la jurisprudence antérieure, a exclu de la *restitutio in integrum* les délais prévus pour le paiement de la **taxe nationale de base**, des **taxes de désignation** et de la **taxe de recherche**, tant en ce qui concerne les demandes euro-PCT que les demandes européennes. Elle a fait observer que l'art. 122(5) CBE ne mentionne expressément ni la règle 104ter(1)b) CBE (correspond à la nouvelle règle 106 CBE) et c) CBE (correspond à la nouvelle règle 107(1)e) CBE), ni les art. 157(2)b) et 158(2) CBE. Toutefois, aux termes de l'art. 11(4) PCT, toute demande internationale remplissant les conditions énumérées aux points i) à iii) de l'alinéa 1) de ce même article, est "considérée comme ayant la valeur d'un dépôt national régulier". Une disposition correspondante est prévue à l'art. 150(3) CBE. Dans ces circonstances, toute demande internationale remplissant les conditions prescrites par le PCT et visant à la délivrance d'un brevet européen, est considérée comme une demande de brevet européen régulière. Selon la Grande Chambre de recours, les délais à respecter par les déposants de demandes euro-PCT et les déposants de demandes européennes directes sont identiques par essence; il est donc juste de les traiter de la même manière. Il en résulte qu'aussi bien les délais visés aux art. 78(2) et 79(2) CBE que ceux prévus à la règle 104ter(1)b) et c) CBE (comme ci-dessus) en application des art. 157(2)b) et 158(2) CBE sont **exclus** de la *restitutio in integrum* prévue à l'art. 122 CBE.

Examinant la question de la *restitutio in integrum* quant au délai supplémentaire prévu à la règle 85bis CBE, la Grande Chambre de recours a fait observer que celui-ci est étroitement lié aux délais normaux visés aux art. 78(2) et 79(2) CBE et à la règle 104ter(1)b) et c) CBE (comme ci-dessus), de sorte qu'il est, comme eux, exclu de la *restitutio in integrum* en application de l'art. 122(5) CBE.

Dans les décisions **G 5/92** et **G 6/92** (JO 1994, 22 et 25), la Grande Chambre de recours a traité la question de la *restitutio in integrum* quant au délai de paiement de la taxe d'examen, visé à l'art. 94(2) CBE. Il découle de l'art. 122(5) CBE ensemble l'art. 94(2) CBE que la *restitutio in integrum* ne peut être accordée au demandeur qui n'a pas été en mesure d'observer ce délai. La Grande Chambre de recours s'est référée à la décision **G 3/91** (JO 1993, 8), selon laquelle l'art. 122(5) CBE s'applique aussi bien au demandeur euro-PCT qu'au demandeur européen. En conséquence, la *restitutio in integrum* n'est pas accordée quant au délai visé à l'art. 94(2) CBE, que le demandeur ait emprunté la voie européenne "directe" ou la voie euro-PCT.

Dans la décision **G 5/93**, la Grande Chambre de recours a ajouté qu'un déposant euro-PCT peut être rétabli dans ses droits quant au délai de paiement des **taxes de revendication** visées à la règle 104ter(1)b)iii) CBE (correspond à la nouvelle règle 110 CBE) parce que l'art. 122(5) CBE n'interdit pas au déposant d'une demande européenne directe d'être rétabli dans ses droits quant au délai de paiement des taxes correspondantes prévues à la règle 31 CBE.

S'agissant de l'application de la nouvelle jurisprudence aux procédures encore en instance (cf. question posée par la chambre de recours juridique dans la décision de saisine **J 4/93**),

la Grande Chambre de recours a déclaré dans la décision **G 5/93** (JO 1994, 447) que les déposants euro-PCT peuvent être rétablis dans leurs droits quant au délai de paiement de la taxe nationale visée à la règle 104ter CBE dans tous les cas où la restitutio in integrum a été requise avant que la décision **G 3/91** ait été portée à la connaissance du public.

Dans l'affaire **T 227/97** (JO 1999, 495), la chambre a relevé qu'un délai devait être expressément exclu par l'art. 122(5) CBE. Selon elle, on ne saurait considérer que le législateur avait eu l'intention d'exclure le délai prévu à la règle 28(2) CBE de la restitutio in integrum selon l'art. 122 CBE. La protection du public est quant à elle garantie par les dispositions de l'art. 122(6) CBE. La chambre a bien précisé que la restitutio in integrum était applicable d'une manière générale aux délais prévus dans le règlement d'exécution, lorsque leur inobservation entraîne une perte de droits.

Elle a également estimé que conformément à l'art. 48(2)a) PCT, un déposant euro-PCT qui n'a pas accompli un acte de procédure donné dans le délai prévu par le PCT peut se prévaloir des dispositions pertinentes de la CBE relatives à la restitutio in integrum (art. 122 CBE) dans tous les cas où un déposant d'une demande européenne directe qui n'a pas observé le délai applicable peut lui aussi les invoquer. La chambre a donc conclu que les dispositions de l'art. 122 CBE sont applicables au délai prévu à la règle 28(2)a) CBE et au délai correspondant prévu à la règle 13bis.4 PCT.

4. Article 48(2)a) PCT

L'art. 48(2)a) PCT prévoit que tout Etat contractant doit, pour ce qui le concerne, excuser pour des motifs admis par sa législation nationale tout retard dans l'observation d'un délai. Les dispositions relatives à la restitutio in integrum relèvent du champ d'application de l'art. 48(2)a) PCT, lorsque les conditions correspondantes sont remplies. Par conséquent, le déposant euro-PCT qui n'a pas accompli un acte de procédure déterminé dans le délai prescrit par le PCT, peut se prévaloir des dispositions pertinentes de la CBE relatives à la restitutio in integrum dans tous les cas où le déposant d'une demande européenne directe peut lui aussi les invoquer en cas d'inobservation du délai correspondant (cf. **G 3/91**, JO 1993, 8).

Dans la décision **W 4/87** (JO 1988, 425), la chambre a décidé qu'une requête en restitutio in integrum peut être présentée dans le cas où la déclaration indiquant les motifs sur lesquels est fondée la réserve formulée conformément à la règle 40.2 c) PCT est tardive, étant donné que l'art. 122 CBE est applicable en liaison avec l'art. 48(2) PCT.

Dans l'affaire **W 3/93** (JO 1994, 931), la requête en restitutio in integrum tendait au rétablissement du demandeur dans ses droits quant au délai fixé par l'ISA pour présenter une réserve conformément à l'art. 17(3)a) PCT et à la règle 40.1 PCT, et par conséquent aussi à l'examen de cette réserve. La chambre a considéré que, suivant les principes développés par la Grande Chambre de recours dans la décision **G 6/83** (JO 1985, 67) pour l'interprétation de la CBE (JO 1985, 64, points 5 et 6 des motifs), il y a lieu d'interpréter l'art. 48(2) PCT en ce sens qu'en cas de non-observation du délai visé à la règle 40.3 PCT, l'on dispose des mêmes moyens de recours que lorsque d'autres délais comparables prévus par le PCT ou la CBE n'ont pas été observés (cf. également **W 4/87**). La chambre a déclaré qu'accorder la

restitutio in integrum permet de rétablir la situation juridique existant antérieurement à la constatation de la perte d'un droit due à la non-observation d'un délai. La décision basée sur la non-observation d'un délai, rendue par la chambre de recours, est donc caduque même si elle est passée en force de chose jugée. En d'autres termes, la restitutio in integrum casse la force de chose jugée de la décision de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'annuler ou de réformer cette dernière. La réserve est donc recevable et doit être examinée au fond.

5. Bien-fondé de la requête en restitutio in integrum

Pour qu'il puisse être fait droit à une requête en restitutio in integrum, l'auteur de la requête doit, conformément à l'art. 122(1) CBE, avoir fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances et, malgré tout, ne pas avoir été en mesure d'observer un délai.

5.1 Obligation de vigilance

Les chambres de recours ont eu souvent à se prononcer sur la question de savoir s'il avait été fait preuve de "toute la vigilance nécessitée par les circonstances". Pour apprécier cette question, il convient d'examiner les faits de chaque cause dans leur ensemble (**T 287/84**, JO 1985, 333). L'obligation de vigilance doit être appréciée sur la base de la situation telle qu'elle existait avant l'expiration du délai. En d'autres termes, les mesures prises par la partie concernée pour observer le délai doivent exclusivement être appréciées en tenant compte des circonstances qui régnaient alors (**T 667/92**, **T 381/93**).

Dans l'affaire **T 30/90**, la chambre a fait observer que pour statuer sur l'admissibilité de la requête en restitutio in integrum, il convenait essentiellement de se demander si, sur l'ensemble de la période qui avait suivi la décision en cause, le requérant et/ou son mandataire avaient "fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances". Par "toute la vigilance nécessitée par les circonstances", il y a lieu d'entendre dans ce contexte toute la vigilance raisonnable, à savoir le niveau de vigilance dont le titulaire du brevet/mandataire normalement compétent ferait preuve dans les circonstances données.

Dans l'affaire **J 23/87**, la chambre a estimé que pour satisfaire à l'obligation de vigilance ancrée à l'art. 122 CBE, le demandeur ne doit pas se fier exclusivement aux renseignements donnés à titre de service par les administrations du PCT et l'OEB aux différents stades de la procédure, pour poursuivre la procédure relative à sa demande. Il doit au contraire s'assurer qu'il est normalement en mesure d'observer les délais fixés dans la CBE et le PCT, et ce y compris lorsqu'il ne reçoit pas ces informations ou les reçoit tardivement.

A cet égard, la jurisprudence a développé le critère selon lequel l'obligation de faire preuve de toute la vigilance requise est considérée comme remplie lorsque l'inobservation du délai est due soit à des circonstances exceptionnelles, soit à une méprise isolée dans l'application d'un système de surveillance des délais qui, par ailleurs, fonctionne correctement (**J 2/86**, **J 3/86**, JO 1987, 362). C'est à la partie concernée qu'il appartient d'apporter la preuve qu'un système de surveillance des délais fonctionne de manière satisfaisante (cf. par exemple **J 9/86**, **J 27/88**, **J 28/92**, **T 179/87**, **T 27/86**, **T 166/87**, **T 715/91**, **T 612/90**, **T 731/91**, **T 179/92**, **T 371/92** (JO 1995, 324), **T 377/93**, **T 956/93**, **T 681/95**, **T 1062/96**, **T 186/97**).

Si, pour étayer sa requête en restitutio in integrum, une partie à la procédure fait valoir qu'un document est arrivé tardivement à l'OEB parce que le délai normal d'acheminement du courrier a été dépassé, elle doit apporter la preuve que le courrier expédié par la voie qu'elle a effectivement choisie aurait normalement dû parvenir à l'OEB dans les délais (**T 777/98**, JO 2001, 500).

5.1.1 Circonstances exceptionnelles

Dans l'affaire **T 14/89** (JO 1990, 432), un déménagement avait été effectué dans le cadre d'une **réorganisation interne**, et la notification établie au titre de la règle 58(5) CBE avait été rangée dans un carton auquel elle n'était pas destinée, de sorte qu'elle n'avait pas été transmise au département compétent de l'entreprise titulaire du brevet. La chambre a estimé que cette erreur, qui avait entraîné la non-observation du délai, constituait une erreur isolée dont le risque ne pouvait être exclu, même dans une entreprise où il était apporté le plus grand soin à l'organisation. La requérante réunissait donc les conditions exigées pour pouvoir être rétablie dans ses droits.

Dans l'affaire **T 469/93**, la chambre a reconnu que dans les **cas complexes de transmissions d'entreprises**, le risque d'erreurs isolées ne pouvait être entièrement écarté, même lorsqu'il était fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances. Comme il s'agissait en l'occurrence d'une erreur exceptionnelle, dont les causes avaient entre-temps été supprimées, il y avait lieu de faire droit à la requête en restitutio in integrum déposée par le requérant.

Dans l'affaire **J 13/90** (JO 1994, 456), le demandeur, une petite société d'une quinzaine de personnes, était en pourparlers avec une autre entreprise en vue d'un **transfert de ses activités commerciales**. Les conseils en brevets avaient été remplacés dans le cadre de ces négociations. Du fait de la rupture imprévue des négociations et des mesures qui avaient déjà été prises pour le remplacement de l'ancien conseil en brevets, le paiement de la taxe annuelle pour la quatrième année a été omis. De l'avis de la chambre, cette **erreur isolée** commise dans une situation tout à fait particulière était excusable, et il pouvait donc être fait droit à la requête en restitutio in integrum.

Dans les affaires **J 21/92** et **J 24/92**, le demandeur américain et son mandataire américain avaient **réorganisé** indépendamment l'un de l'autre **leur système de surveillance des délais**. En outre, la situation avait été compliquée par le fait que le mandataire n'était plus chargé du paiement des taxes annuelles du requérant.

Dans l'affaire **T 369/91** (JO 1993, 561), le **système manuel de surveillance des délais avait été remplacé par un système informatisé**. Par conséquent, "faire preuve de toute la vigilance nécessaire" signifiait qu'il y avait lieu de s'assurer pendant la période où les deux systèmes fonctionnaient parallèlement que les mandataires chargés de traiter toutes les catégories d'affaires sachent lequel des deux systèmes (manuel ou informatisé) avait émis un rappel donné. C'est ainsi seulement qu'ils pouvaient savoir de manière fiable si et quand il pouvaient s'attendre à recevoir un nouveau rappel.

5.1.2 Système satisfaisant pour surveiller les délais

a) Généralités

Une méprise isolée dans l'application d'un système qui, par ailleurs, fonctionne correctement est excusable. Le requérant ou son mandataire doit être en mesure de rendre vraisemblable le fait qu'un système normalement efficace de surveillance des délais fixés dans la CBE était en place dans l'entreprise à la date pertinente (**J 2/86, J 3/86** (JO 1987, 362), **J 23/92**). Le fait qu'un tel système a fonctionné efficacement pendant plusieurs années est la preuve qu'il est normalement satisfaisant (cf. **J 31/90, J 32/90, T 309/88, T 30/90**).

Dans l'affaire **T 130/83**, la chambre a fait observer que si un mandataire a mis en place un système de rappel convenable afin de prévenir les conséquences d'une méprise due à une charge de travail élevée, cela constitue en soi un commencement de preuve que le mandataire a été vigilant (**T 869/90, T 715/91, T 111/92, T 428/98** (JO 2001, 485)).

b) Bureau de dimension modeste

Dans la décision **T 166/87** en date du 16.5.1988, la chambre a affirmé que la question de savoir si un dispositif mis en place dans un bureau pour garantir que les actes de procédure, tels que le paiement des taxes, sont accomplis en temps utile, répond au principe de la "vigilance nécessitée par les circonstances" énoncé à l'art. 122 CBE, dépend des circonstances particulières de l'espèce (**J 9/86**). De l'opinion de la chambre, il faut voir si le système est rationnel et fonctionne de manière satisfaisante en temps normal, de façon à pouvoir établir que le demandeur a fait preuve de "toute la vigilance nécessitée par les circonstances" dans ses efforts en vue de respecter le délai concerné. Selon la chambre, dans un bureau de dimension relativement modeste, géré en temps normal efficacement et de façon personnelle, et employant normalement du personnel fiable, un mécanisme de vérification, notamment pour les paiements uniques tels que le paiement de la taxe de recours, peut raisonnablement être considéré comme superflu (cf. **T 223/88**).

Dans l'affaire **J 31/90**, la chambre a estimé que le système concerné, bien que loin d'être parfait, pouvait être considéré comme normalement satisfaisant dans les circonstances particulières de l'espèce. Elle a toutefois souligné que le système ne pouvait être considéré comme tel qu'en raison des conditions particulières dans lesquelles travaillaient le mandataire et sa secrétaire. Après avoir travaillé ensemble pendant dix ans dans un petit cabinet, il avaient développé une relation de travail excellente, fondée sur la confiance mutuelle. La chambre a reconnu que le système avait bien fonctionné pendant longtemps. Le fait que le système avait bien fonctionné pendant plusieurs années prouvait qu'il était normalement satisfaisant (cf. **J 33/90**).

Dans l'affaire **T 869/90**, la chambre a relevé l'absence de tout système de vérification des actes accomplis par le mandataire concerné au cours des dix jours ayant précédé l'expiration du délai. Il semble en effet que le mandataire lui-même ait été entièrement responsable, pendant ces dix derniers jours, du respect du délai relatif au mémoire exposant les motifs ainsi que de sa rédaction. La chambre a considéré que, notamment dans le cas d'un délai non prorogeable, l'existence d'un système de vérification des activités du mandataire

responsable du travail sur le fond par une autre personne chargée de s'assurer que le document en question était expédié à temps, constituait une précaution raisonnable. La chambre a affirmé que l'absence d'un tel système de vérification dans des circonstances semblables à la présente espèce pourrait bien être considérée dans de futures affaires comme un manquement au principe de la vigilance nécessaire. Elle a toutefois reconnu que tant que cela ne se produisait pas, la possibilité qu'une telle erreur soit commise par le mandataire ou un de ses associés semblait extrêmement lointaine. Par conséquent, la chambre a estimé, en émettant quelques doutes, que le principe de la "vigilance nécessaire par les circonstances" avait été respecté.

Dans la décision **T 73/89**, la chambre a rejeté la requête en restitutio in integrum étant donné que, pour fonctionner correctement, un échéancier normalement satisfaisant exige qu'un conseil en brevets compétent se charge de vérifier si, dans les différents cas qui se présentent, une extension (du délai en cause) est nécessaire ou possible ; dans la présente espèce, il n'avait pas été procédé à une telle vérification.

Dans l'affaire **T 828/94**, la chambre a noté qu'un système de surveillance utilisé dans un cabinet donné pour veiller à ce que le paiement des taxes soit effectué en temps utile, doit comporter un mécanisme de vérification indépendant, afin d'éviter qu'un malentendu ne surgisse entre un mandataire et un auxiliaire technique et n'empêche qu'un acte de recours soit préparé et déposé dans les délais. Ainsi, une personne pourrait par exemple être chargée d'effectuer les vérifications nécessaires indépendamment du mandataire et de l'auxiliaire. La chambre a fait remarquer que lorsque deux personnes sont responsables du même dossier et que cette situation peut être source de malentendu, des instructions claires doivent être données à l'auxiliaire sur la manière de procéder.

c) Grande entreprise

Dans l'affaire **J 9/86**, la chambre a estimé que dans une grande entreprise où de nombreuses dates doivent être surveillées à tout moment, on peut normalement s'attendre à ce que le système comporte au moins un mécanisme de vérification efficace (**T 223/88**, **J 26/92**, **T 828/94**).

Dans l'affaire **T 686/97**, la chambre a reconnu que le fait que le département administratif ait des attributions spécifiques, et en particulier que sa mission se borne à appliquer strictement les délais et les règles pertinentes, sans aucune marge d'interprétation, était et demeurerait la seule solution possible et que cela était donc normalement satisfaisant.

La chambre a cependant estimé qu'en ce qui concerne l'établissement et le respect des délais applicables, l'auteur de la requête en restitutio in integrum, à savoir un département brevets d'une société, s'appuyait uniquement sur des informations figurant dans divers formulaires de l'OEB et/ou des communications publiées au Journal officiel. Par conséquent, le système de rappel contenait une composante réactive considérable, voire essentielle, et ne se fondait donc pas sur une analyse juridique interne et les mesures administratives en découlant.

La chambre a également fait observer qu'un système de rappel normalement satisfaisant

pour garantir le respect d'autres règles de procédure prévues dans la CBE pouvait s'avérer insuffisant dans le cadre d'un recours devant une chambre de recours, dont la mission est de procéder à un réexamen définitif conformément à la CBE. Selon la chambre, pour que le système de rappel en usage dans le département d'une société soit normalement satisfaisant, il est essentiel qu'il soit assorti d'un système complémentaire ou "à sécurité intégrée". Le fait que les conseils en brevets responsables ne reçoivent aucun rappel administratif en qui concerne le délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours est incompatible avec un système de rappel normalement satisfaisant et donc avec l'obligation de faire preuve de toute la vigilance nécessaire au sens de l'art. 122(1) CBE.

5.2 Méprise ou incapacité de respecter un délai

5.2.1 Considérations tactiques

L'art. 122(1) CBE exige que la partie concernée n'ait pas été en mesure d'observer un délai. Dans la décision **T 413/91** en date du 25.6.1992, la chambre a indiqué que l'expression "pas en mesure" impliquait un fait objectif ou un obstacle empêchant l'acte requis d'être accompli, par ex. l'entrée, par inadvertance, d'une date erronée dans un système de surveillance. Les requérants ont expliqué qu'ils n'avaient pas déposé de mémoire exposant les motifs du recours parce qu'ils espéraient pouvoir conclure un accord avec le titulaire du brevet, accord qui ne s'est pas réalisé. De l'opinion de la chambre, ce motif ne justifie pas une restitutio in integrum, laquelle constitue un remède juridique exceptionnel. Pour la partie concernée, elle ne saurait se substituer à l'acte qui aurait dû être accompli, pas plus qu'elle ne donne droit à l'annulation des conséquences funestes d'une mesure prise volontairement, même si la mesure en question s'avère par la suite être une erreur. Une partie qui a délibérément choisi de ne pas déposer un mémoire exposant les motifs du recours, ne peut pas obtenir un réexamen de son cas par la porte dérobée que constituerait alors une requête en restitutio in integrum.

Dans l'affaire **T 250/89** (JO 1992, 355), l'opposant avait fait valoir qu'il n'avait pas pu produire le mémoire dans les délais parce qu'il devait obligatoirement s'appuyer sur des documents détenus par un tiers. La chambre a confirmé la jurisprudence constante (**G 1/86** (JO 1987, 447), **T 287/84** (JO 1985, 333)) selon laquelle, lorsqu'il s'agit de savoir s'il a été fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, le terme toute est important et que l'inobservation d'un délai doit résulter non pas d'une faute mais d'une méprise. La chambre a rejeté la requête en restitutio in integrum au motif que dans le délai qui lui était imparti, l'opposant disposait de suffisamment de documents pour rédiger un mémoire exposant les motifs du recours qui aurait satisfait aux prescriptions de l'art. 108 CBE, troisième phrase, et de la règle 64 CBE.

5.2.2 Difficultés financières

Dans l'affaire **J 22/88** (JO 1990, 244), la chambre a dû déterminer si l'art. 122 CBE était applicable en cas de difficultés financières durables. Se référant aux "travaux préparatoires", elle a conclu que des difficultés financières non imputables au requérant, conduisant à l'inobservation de délais fixés pour le paiement de taxes, pouvaient justifier l'octroi de la restitutio in integrum. Pour qu'une suite favorable soit donnée à la requête, le requérant doit

avoir fait tout son possible pour obtenir une aide financière, avec toute la vigilance nécessaire. En outre, la chambre a précisé que, "pour prouver qu'il a été fait preuve de toute la vigilance nécessaire, il convient bien entendu d'établir qu'il s'est agi de difficultés financières sérieuses et que celles-ci sont dues à des circonstances dont le requérant n'est pas responsable" (cf. **J 31/89**, et **T 822/93**). Dans la décision **J 9/89**, la chambre a relevé qu'elle ne disposait d'aucune preuve selon laquelle le requérant ou toute autre personne agissant pour son compte avait fait un quelconque effort pour trouver une aide financière durant la période critique.

Dans l'affaire **J 11/98**, la taxe annuelle pour la cinquième année due pour une demande PCT n'avait pas été acquittée dans les délais, et la division d'examen avait envoyé une notification au titre de la règle 69(1) CBE, en signalant que la demande était réputée retirée conformément à l'art. 86(3) CBE. Un mandataire nouvellement désigné a demandé à l'OEB de reconnaître que la procédure avait été interrompue en application de la règle 90(1)a) ou b) CBE (cf. chapitre sur l'interruption de la procédure, page 327 s.) et sollicité la restitutio in integrum quant au délai, puisqu'à cette époque, en 1996, une procédure avait été engagée contre le requérant/demandeur en vertu du chapitre 11 "Réorganisation" du titre 11 "Bankruptcy" (faillites) du Code des Etats-Unis.

La chambre a confirmé la décision par laquelle la division d'examen avait rejeté la requête en restitutio in integrum. Le demandeur n'avait pas montré qu'à l'époque, il ne disposait pas des moyens financiers nécessaires pour effectuer un paiement et qu'il était de ce fait dans l'impossibilité absolue d'acquitter ce qu'il devait. Or, seule cette impossibilité absolue avait été admise à titre exceptionnel par la chambre comme motif de restitutio. Selon le demandeur, s'il avait pris la décision de ne pas acquitter la taxe annuelle pour la cinquième année au moment où elle était exigible, ce n'était pas parce qu'il était dans l'incapacité absolue d'effectuer le paiement, mais plutôt parce qu'il avait fixé d'une certaine façon ses priorités commerciales à cette date. Cela ne pouvait justifier l'octroi de la restitutio in integrum.

5.3 Personne tenue de faire preuve de toute la vigilance nécessaire

La personne tenue de faire preuve de toute la vigilance nécessaire est avant tout le demandeur/titulaire du brevet. Si celui-ci utilise l'aide d'un tiers, il doit se laisser imputer le comportement de ce tiers (cf. **J 5/80**, JO 1981, 343). La vigilance dont il convient de faire preuve est également appréciée différemment suivant qu'il s'agit du demandeur, du mandataire ou d'un auxiliaire.

5.3.1 Obligation de vigilance de la part du demandeur

a) Généralités

Dans la décision **J 3/93**, la chambre a déclaré que l'obligation de vigilance prévue à l'art. 122 CBE pèse au premier chef sur le demandeur, puis par l'effet de la délégation qu'opère le mandat, sur le mandataire agréé chargé de le représenter auprès de l'Office, sans que l'absence de faute du mandataire n'exonère le mandant des conséquences de ses propres comportements fautifs, voire même simplement négligents.

Dans la décision **T 381/93**, la chambre a déclaré que le demandeur doit certes pouvoir compter sur son mandataire agréé, dûment mandaté, pour traiter avec l'OEB. La chambre a toutefois estimé que dans la mesure où il savait qu'un délai n'avait pas été observé et/ou qu'il devait donner des instructions pour le respecter, le demandeur était tenu de faire preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances afin de respecter le délai.

Dans la décision **J 22/92**, la chambre a considéré que le demandeur, qui avait désigné des conseils en brevets américains aux fins de la demande PCT, était en droit de croire qu'une copie d'une notification leur avait également été envoyée. Se référant au principe de proportionnalité, la chambre a déclaré que la perte de la demande de brevet à la suite de ce qui pouvait tout au plus être considéré comme une irrégularité de procédure mineure serait une conséquence extrêmement sévère. La chambre a estimé que dans l'affaire en cause, l'obligation de vigilance à prendre en considération était en fait non pas celle que l'on devait attendre d'un mandataire agréé, mais celle que l'on devait attendre d'un demandeur ne connaissant pas la procédure.

Dans l'affaire **J 5/94**, la chambre a tenu compte du fait que le requérant était un demandeur individuel, non représenté, qui ne connaissait pas en détail les dispositions de la CBE et qui ne possédait pas un service proprement dit, chargé notamment de veiller au respect des délais de procédure. Elle a fait observer qu'en pareil cas, on ne pouvait imposer les mêmes exigences de vigilance que pour un mandataire agréé ou le département brevets d'une grande entreprise.

Dans la décision **T 122/91**, la chambre a déclaré qu'il n'avait pas été fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, le gérant compétent ayant omis, avant de partir en voyage, d'informer au préalable son représentant qu'il risquait, pendant son absence, de devoir accomplir des actes dans un délai déterminé, qu'il convenait de traiter immédiatement.

b) Recours à un mandataire non agréé

Dans l'affaire **J 23/87**, le demandeur avait omis de produire une traduction de la demande internationale dans le délai prescrit à l'art. 22(1) PCT ensemble l'art. 158(2) CBE. Le requérant, une petite entreprise japonaise aux moyens financiers limités, a indiqué qu'il avait consulté un conseil en brevets japonais ne possédant pas de connaissances spéciales en matière de PCT, et que ce conseil en brevets avait fait savoir à tort au requérant que le dépôt dans les Etats désignés pouvait avoir lieu dans un délai de vingt mois à compter de la date de dépôt PCT (alors qu'il devait s'agir de la date de priorité); en raison de cette erreur combinée au manque d'information officielle, le requérant ne s'était pas rendu compte de la nécessité de prendre des mesures devant l'OEB au moment opportun. La chambre a fait observer qu'un demandeur qui ne connaît pas suffisamment les procédures du PCT et de la CBE, doit à l'évidence consulter un mandataire agréé compétent qui pourra se charger des diverses procédures impliquées par le dépôt d'une demande de brevet. Elle a ainsi déclaré qu'elle n'était pas convaincue que le requérant, ignorant complètement la procédure particulière à suivre en l'espèce, s'était adressé à un mandataire agréé suffisamment compétent qui aurait pu le conseiller correctement après avoir étudié en détail les différents aspects de la demande en cause. La chambre a ajouté qu'une erreur de ce genre de la part d'un mandataire agréé, même dûment consulté, pouvait difficilement être acceptée comme

motif pour faire droit à une requête en restitutio in integrum.

5.3.2 Vigilance nécessaire de la part d'un mandataire agréé

a) Généralités

Dans l'affaire **T 112/89**, la chambre a affirmé, eu égard à la vigilance nécessaire exigée par l'art. 122(1) CBE, que le demandeur et son mandataire sont soumis à des obligations nettement distinctes, et que la vigilance dont doit faire preuve le mandataire peut dépendre de la relation qui existe entre lui et son client. La chambre a fait remarquer qu'il est évident que le mandataire et le demandeur doivent tous deux faire preuve de toute la vigilance nécessaire afin de respecter tous les délais pendant les procédures de délivrance de brevets. En l'espèce, la chambre n'était pas convaincue que le mandataire s'était pleinement acquitté de ses obligations en informant son client qu'un délai devait être observé et en s'assurant que ce dernier avait bien reçu ladite notification. Au contraire, la chambre a estimé que lorsqu'un mandataire a été chargé de former un recours et qu'il ne reçoit pas en temps opportun les instructions supplémentaires nécessaires de son client pour s'acquitter de ses obligations, il lui incombe de prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'obtenir de son client les instructions manquantes.

Dans l'affaire **J 16/93**, la chambre a affirmé que compte tenu de la relation contractuelle qui existait entre le demandeur d'un brevet européen et le mandataire agréé, relation attestée par le pouvoir explicite déposé au dossier de la demande de brevet, il incombait au mandataire agréé de s'acquitter de toutes les obligations auxquelles était soumis son client au titre de la CBE. En outre, d'après le droit commun applicable à la fonction de mandataire, le client ne doit rien entreprendre qui soit susceptible de compromettre l'exécution correcte de la mission du mandataire; au contraire, il doit mettre d'emblée à la disposition du mandataire les moyens dont celui-ci a besoin pour s'acquitter de sa tâche. De plus, le fait que les mandataires agréés sont censés agir selon les instructions et pour le compte de leur client découle de ce que la CBE donne aux mandataires agréés et aux avocats un monopole sur la représentation, et rend la représentation obligatoire pour les demandeurs de brevets européens qui n'ont ni leur domicile, ni leur siège sur le territoire de l'un des Etats contractants. L'absence de toute erreur de la part du mandataire dans l'exécution de ses tâches en tant que représentant du demandeur ne dispense pas le demandeur si, en raison du manque de vigilance de ce dernier, le mandataire n'a pas pu agir de façon utile.

Il a également été affirmé qu'un mandataire qui n'a pas reçu de fonds en vue de payer les taxes annuelles et dont le pouvoir ne dit rien à ce sujet, n'est pas censé avancer de l'argent de sa poche pour le compte de son client. Comme le client, dans cette situation, est libre d'abandonner la demande en cessant de payer les taxes exigées par la CBE, le mandataire s'expose à effectuer un paiement qu'il ne pourrait pas récupérer ni auprès de l'OEB (bien que son client n'ait pas souhaité que le paiement ait lieu), ni auprès du client si le pouvoir ne comporte aucune mention à ce sujet.

Dans l'affaire **T 338/98**, le requérant, qui était tout d'abord représenté par le mandataire agréé A, a prié ce dernier de transférer tous les dossiers à un nouveau mandataire B. Ce faisant, une demande de brevet européen n'a pas été transmise. Les mandataires savaient certes

que la taxe annuelle était due pour cette demande, mais ils ne se sont pas mis clairement d'accord sur le paiement de cette taxe, si bien qu'elle n'a pas été acquittée et que la demande a été réputée retirée. Le demandeur n'a pas été informé du problème. Le mandataire A était encore inscrit en tant que mandataire officiel pour l'affaire en instance devant l'OEB, et le mandataire B savait que le requérant avait décidé de lui confier l'instruction de l'affaire à l'avenir.

La chambre a estimé que dans ces circonstances, il ne paraissait pas utile de délimiter formellement les responsabilités individuelles de chacun des mandataires à l'occasion d'un transfert qui, par sa nature même, exige une coopération étroite entre les personnes impliquées et conduit nécessairement à un certain recoupement des responsabilités. Or, si l'on considère que les mandataires n'ont pas été en mesure de se mettre d'accord sur la façon de procéder, que le requérant n'a pas été informé que la taxe annuelle était due, et que le dossier correspondant a disparu, il n'est guère possible d'admettre qu'il a été fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances au moment voulu.

Etant donné qu'à divers stades du transfert des responsabilités concernant le portefeuille de brevets du requérant, les personnes impliquées n'ont pas agi avec toute la vigilance nécessitée par les circonstances, la chambre n'a pas fait droit à la requête en *restitutio in integrum*.

Dans la décision **J 16/92** la chambre a déclaré que si une personne se met dans une situation dans laquelle elle ne peut être sûre que l'acte non accompli le sera, sa requête en poursuite de la procédure risque d'être déclarée irrecevable parce que l'acte non accompli ne l'aura pas été en temps voulu. Dans la présente espèce, le mandataire avait commencé à traiter l'affaire quatre jours seulement avant la date d'expiration du délai. Il avait donc constaté trop tard que la notification à laquelle il devait répondre était introuvable.

b) Ignorance ou interprétation erronée des dispositions de la CBE

Dans l'affaire **J 3/88**, la chambre a fait observer qu'il convient de prendre en compte le fait qu'à l'art. 134(1) CBE, les Etats contractants ont, en principe, limité la représentation des demandeurs devant l'OEB à des "mandataires agréés" lesquels, vu leurs qualifications, doivent assurer la meilleure représentation possible. Selon la chambre, il s'ensuit qu'un mandataire ne peut pas se décharger de tâches qui, en raison même de sa qualité de mandataire, lui incombent personnellement, telles que l'interprétation des lois et traités. S'il délègue de telles tâches à un subalterne et que ce dernier commet une erreur qui se traduit par l'inobservation d'un délai, le mandataire ne peut pas établir qu'il a fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances (cf. aussi **J 33/90**).

Dans la décision **D 6/82** (JO 1983, 337), la chambre a décidé qu'une erreur de droit, et notamment une erreur concernant les dispositions relatives à la signification et à la computation des délais ne justifie pas, en règle générale, la *restitutio in integrum*. La chambre a en outre déclaré que ni l'ignorance des dispositions applicables, ni une erreur quant à la situation juridique en découlant ne justifiaient la *restitutio in integrum*. L'obligation de "faire preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances" signifie que des personnes engagées dans des procédures devant l'Office européen des brevets ou impliquant celui-ci,

doivent se familiariser avec les règles de procédure pertinentes.

Dans la décision **J 31/89**, la chambre a confirmé qu'une interprétation erronée de la CBE par suite d'une erreur de droit commise par le mandataire dûment constitué, en ce qui concerne les règles de calcul des délais (en l'espèce, pour le paiement tardif d'une taxe annuelle et de la surtaxe), est inexcusable. Le requérant et le mandataire n'ont pas déterminé correctement la date limite à laquelle la taxe annuelle pouvait être valablement acquittée (cf. **J 42/89**, **T 853/90**, **T 493/95**).

Dans la décision **T 624/96**, la chambre de recours a fait part de doutes quant à la nature de l'erreur initiale, qui portait sur le calcul du délai prévu dans la CBE pour déposer le mémoire de recours. L'erreur en question pouvait apparaître comme une "erreur de droit", due à l'ignorance des règles de la Convention ou à une mauvaise interprétation de ces règles, au sens par exemple des décisions **J 31/89** ou **T 853/90**. Selon ces décisions, une telle erreur peut résulter d'un manque de vigilance nécessitée par les circonstances et donc entraîner un rejet de la requête en restitutio pour inadmissibilité. Cependant, compte tenu des circonstances, la chambre a conclu que l'existence d'une telle "erreur de droit" par le mandataire pouvait être écartée en l'espèce. En effet, face à la mention faite par le mandataire d'un précédent recours où il représentait le même demandeur, la chambre en a déduit, après vérification, que ce mandataire avait donc bien une certaine pratique de la procédure de recours. De plus, le mandataire a joint des copies de programmes de stages de formation comportant des exposés qu'il avait faits sur le brevet européen et la procédure devant l'OEB, organisés par l'IRPI (Institut de recherche en propriété intellectuelle) à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris. Ceci indiquait aussi que le mandataire en question était considéré par les milieux intéressés comme ayant une certaine pratique de la procédure devant l'OEB. En conséquence, la chambre a fait droit à la requête en restitutio in integrum du requérant.

Dans l'affaire **J 28/92**, la chambre a estimé que l'interprétation erronée qu'un mandataire avait faite d'une disposition de la CBE n'était ni dénuée de fondement, ni déraisonnable. Aussi a-t-elle considéré qu'il n'y avait aucune raison de pénaliser le mandataire parce qu'il avait donné d'une règle de la CBE une interprétation qui, si elle s'avérait par la suite erronée, n'en était pas pour autant déraisonnable. En réalité, le délai n'avait pas été observé parce que la secrétaire du mandataire n'avait pas exécuté correctement les instructions de ce dernier. Le mandataire du requérant a pu prouver qu'il avait mis en place un système de surveillance des délais efficace en temps normal et qu'il avait dûment donné des instructions à sa secrétaire, sur laquelle il pouvait compter. La chambre a noté que l'interprétation donnée par le mandataire d'une disposition juridique de la CBE n'était ni la cause, ni la conséquence du fait qu'il n'avait pas été fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances.

Dans l'affaire **T 516/91**, l'erreur commise par le mandataire était d'avoir demandé une prorogation de délai de deux mois pour déposer le mémoire exposant les motifs du recours. La chambre a souligné que les délais prévus à l'art. 108 CBE ne peuvent être prorogés. En croyant à tort que ces délais pouvaient l'être, le mandataire n'avait pas fait preuve de la vigilance nécessaire (cf. aussi **T 248/91** et **T 853/90**). Dans la décision **T 601/93**, le requérant n'était pas au courant de la nécessité de déposer un mémoire de recours dans le délai. La chambre a estimé que compte tenu de l'énoncé non équivoque de l'art. 108 CBE, toute erreur

de droit susceptible d'avoir fait croire au requérant qu'il n'était pas tenu de remplir cette condition allait à l'encontre de l'obligation de vigilance.

Dans l'affaire **T 460/95**, le mandataire avait demandé une prorogation du délai alors que, de par ses compétences professionnelles, il aurait dû savoir que les délais prévus à l'art. 108 CBE ne peuvent pas être prorogés. La chambre a fait observer que les mandataires sont censés connaître les dispositions de la CBE en matière de délais, et que le mandataire en question n'avait pas été aussi vigilant que le nécessitaient les circonstances. En l'espèce, cependant, la chambre a constaté que le mandataire avait pris la précaution de contacter le greffe des chambres de recours avant l'inobservation du délai, et qu'il avait obtenu auprès du greffe des informations qui l'avaient amené à agir à l'encontre de ses intérêts. De l'opinion de la chambre, il importe que les requérants ne subissent pas de préjudice simplement parce qu'ils se sont fiés à des informations fournies par l'OEB qui se sont révélées ultérieurement erronées ou de nature à être mal comprises. La chambre a considéré que le principe de confiance légitime constituait une raison supplémentaire d'accéder à la requête du titulaire du brevet et, par conséquent, de faire droit à la requête en *restitutio in integrum*.

Dans l'affaire **T 881/98**, le mandataire agréé de la requérante avait, dans une lettre adressée au greffe des chambres de recours, sollicité une prorogation de délai de deux mois sans motiver sa requête ni indiquer qu'il s'agissait en l'occurrence du délai prévu pour la production du mémoire exposant les motifs du recours. A la suite de sa requête, il avait ajouté ces mots: "Sauf avis contraire de votre part, nous considérerons que vous êtes d'accord". Au cours d'un entretien téléphonique entre son mandataire et le greffe, la requérante a appris, après l'expiration du délai, que celui-ci n'était pas prorogeable et que le recours avait dès lors été rejeté comme étant irrecevable. La notification du rejet lui a été envoyée deux jours plus tard. La requérante a demandé la *restitutio in integrum*, en invoquant le principe de la protection de la confiance légitime: le greffe aurait dû déceler l'erreur et la lui signaler à temps.

La chambre a rejeté la requête en *restitutio in integrum* en confirmant que, comme l'avait affirmé la jurisprudence, l'ignorance ou l'interprétation erronée de dispositions de la CBE ne sauraient constituer une excuse pour le non-respect du délai, et en déclarant qu'elle ne voyait pas en quoi le greffe avait violé le principe de la protection de la confiance légitime, puisqu'en l'espèce, contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire **T 460/95**, ce n'était pas un renseignement erroné du greffe qui avait amené la requérante à accomplir un acte qui lui portait préjudice: c'était elle-même qui s'était trompée pour ce qui était de la possibilité d'obtenir une prorogation du délai. En outre, dans une telle situation, il n'aurait pas été facile pour le greffe de s'apercevoir que la requérante avait commis une erreur de droit, puisque la requête en prorogation de délai pouvait aisément être confondue avec une requête de routine, d'autant qu'elle était rédigée sous la forme d'une requête standard en matière de délai.

Dans l'affaire **T 733/98**, la division d'examen avait rejeté la demande de brevet européen en litige en vertu de la règle 51(5) CBE, première phrase, parce que les demandeurs n'avaient pas donné leur accord, ni proposé des modifications des revendications, de la description ou des dessins dans le délai imparti. Les demandeurs ont déposé un mémoire exposant les motifs du recours dans lequel ils ne contestaient pas les raisons invoquées dans la décision

attaquée, mais discutaient plutôt de questions de forme et de fond concernant les nouvelles revendications sur lesquelles se fondaient la requête principale et une première requête subsidiaire qu'ils avaient déposées en même temps que leur mémoire.

La chambre a fait savoir aux requérants que le mémoire exposant les motifs du recours ne satisfaisait pas à la condition requise à l'art. 108 CBE, troisième phrase.

Les requérants ont demandé la restitutio quant au délai prévu pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours. Ils ont fait valoir qu'ils se fiaient au renseignement juridique n°15/84 de l'OEB, qui était encore valable au moment où ils avaient reçu la notification établie au titre de la règle 51(4) CBE. La chambre a considéré que les requérants avaient mal interprété le renseignement juridique en question, parce qu'ils ne s'étaient pas aperçus que la procédure suivie pour le traitement de la requête principale et des requêtes subsidiaires, telle qu'exposée dans le renseignement juridique, n'était plus applicable après l'entrée en vigueur de la règle 51 CBE modifiée. La chambre a déclaré qu'il n'avait pas été satisfait en l'espèce à l'obligation de faire preuve de "toute la vigilance nécessaire" au sens de l'art. 122(1) CBE. La requête en restitutio in integrum a été rejetée, de même que le recours, jugé irrecevable.

5.3.3 Obligation de vigilance de la part d'un mandataire non agréé

Dans l'affaire **J 3/88**, le conseil en brevets américain d'un demandeur qui n'avait pas de domicile dans un Etat contractant avait agi en collaboration avec le mandataire agréé dûment désigné. La chambre a estimé qu'en ce qui concerne la nécessité de faire preuve de "toute la vigilance nécessaire par les circonstances" énoncée à l'art. 122(1) CBE, le **conseil en brevets américain** devait être considéré comme le mandataire agissant pour le compte du requérant. Par conséquent, pour qu'il soit satisfait à la condition précitée, il devait être établi que le conseil en brevets américain avait fait preuve de la vigilance nécessaire attendue d'un demandeur ou d'un titulaire d'un brevet européen au titre de l'art. 122(1) CBE.

Dans l'affaire **J 25/96**, le requérant était représenté par un conseil en brevets américain qui n'avait pas respecté un délai. Le requérant avait demandé la restitutio in integrum. Il avait notamment fait valoir qu'il n'était pas possible d'appliquer le même critère de vigilance à un conseil en brevets américain et à un demandeur ou un mandataire européen, puisque le conseil en brevets américain n'est pas censé connaître aussi bien le système européen qu'un mandataire européen.

La chambre a considéré que lorsqu'un demandeur américain utilise les services d'un conseil en brevets américain pour des questions en relation avec l'OEB, qui relèvent de la responsabilité du demandeur, le conseil en brevets américain doit être considéré comme le mandataire du demandeur. En ce qui concerne par conséquent l'obligation de faire preuve de "toute la vigilance nécessaire", il faut, pour y satisfaire, prouver que le conseil en brevets américain avait fait preuve de toute la vigilance exigée d'un demandeur.

5.3.4 Paiement des taxes par des sociétés de services

Dans l'affaire **J 27/90** (JO 1993, 422), la demanderesse, une société américaine ayant son

siège aux Etats-Unis et agissant comme mandant, a dûment désigné le mandataire agréé comme représentant, en faisant référence à un pouvoir général (cf. règle 101(2) CBE). Pour le paiement des taxes annuelles, la requérante avait fait appel à une société de services informatiques ("agence chargée du paiement des taxes annuelles"). La requérante a été informée que la demande était réputée retirée au motif que la taxe annuelle et la surtaxe n'avaient pas été payées dans les délais. Lors de la procédure de recours, la requérante a fait valoir que la communication s'effectuait à deux niveaux : le mandataire agréé et le conseil en brevets américain de la demanderesse étaient chargés d'un côté des aspects techniques et des questions de procédure ainsi que de la poursuite de la procédure relative à la demande, alors que d'un autre côté, le paiement des taxes annuelles était effectué sur les instructions de la demanderesse.

La chambre de recours juridique a fait remarquer que la responsabilité de la demande de brevet incombe principalement à la ou aux personnes habilitées à demander un brevet. L'art. 134 dispose toutefois qu'un demandeur peut désigner un mandataire agréé. Celui-ci répond de la demande de brevet devant le demandeur conformément au contrat de représentation qu'ils ont conclu (entre eux). L'OEB peut considérer que le mandataire est responsable de cette demande en vertu du pouvoir qui lui a été donné et de son aptitude à exercer la profession de mandataire agréé inscrit sur la liste tenue par l'OEB (art. 134(1) CBE), et qu'il est donc habilité à accomplir des actes de procédure pour le compte du demandeur. La chambre a noté que le pouvoir est donné pour "toute procédure instituée par la Convention sur le brevet européen et concernant la demande de brevet européen ou le brevet européen". Mis à part le dépôt proprement dit de la demande, le paiement des taxes est le seul acte qui peut être accompli par toute personne, constituant ainsi une exception au principe énoncé à l'art. 133(2) CBE (cf. art. 133(2) CBE et l'ancienne version du Renseignement Juridique n° 6/80, JO 1980, 303). Toutefois, il ne ressort nulle part du renseignement juridique susmentionné que cette exception va au-delà de la simple exécution du paiement. L'art. 7 RRT ne permet pas non plus de tirer une autre conclusion, car il n'autorise l'Office à contacter les personnes ayant effectué les paiements que si l'objet de ces paiements n'est pas connu. Il ne fait pas obligation à l'Office d'informer ces personnes du sort réservé à leurs demandes proprement dites. Le mandataire agréé de la requérante est donc demeuré pleinement responsable de l'exécution de tous les autres actes, par exemple de toutes les opérations en rapport avec le traitement de la demande, y compris la réception au nom de la requérante de toute correspondance, signification et décision émanant de l'OEB (règle 81(1) CBE). En conséquence, il ne saurait y avoir deux niveaux de communication entre le demandeur et l'OEB. La chambre a estimé que le mandataire agréé est demeuré responsable de la demande, bien que la demanderesse ait fait appel à une société de services indépendante pour effectuer le paiement des taxes annuelles.

5.3.5 Obligation de vigilance dans les rapports avec un auxiliaire

a) Introduction

Il est important, sur le plan juridique, de savoir si une faute commise par un auxiliaire peut être imputée au mandataire d'une partie, et par conséquent à ladite partie.

La jurisprudence relative à l'obligation de vigilance des auxiliaires a été fixée par la décision

de principe **J 5/80** (JO 1981, 343) selon laquelle il ne peut être fait droit à une requête en restitutio in integrum en cas de comportement fautif de l'auxiliaire que si le mandataire agréé est à même de démontrer qu'il a choisi une personne qualifiée pour cette fonction, qu'il l'a mise au courant des tâches à accomplir et qu'il a surveillé dans une mesure raisonnable leur exécution. Si le mandataire a confié à un auxiliaire des travaux courants, comme par exemple la frappe de documents dictés, l'expédition du courrier, la prise en note de délais, les mêmes exigences rigoureuses de vigilance attendues du demandeur ou de son mandataire ne le sont pas de l'auxiliaire de ce dernier (cf. **J 16/82** (JO 1983, 262) et **J 26/92**). Dans la décision **J 5/80**, la chambre a également fait observer que si les tâches qui ont été déléguées sont des travaux non courants qui incomberaient normalement au mandataire en raison de ses compétences professionnelles, celui-ci ne pourra pas établir qu'il a fait preuve de toute la vigilance requise (cf. **J 33/90**) (cf. aussi **T 191/82** (JO 1985, 189), **T 105/85**, **T 110/85** (JO 1987, 157), **T 11/87**, **T 176/91**, **T 715/91**, **T 43/96**).

b) Sélection, formation et supervision

Il incombe au mandataire de confier le travail à une personne appropriée, qui aura été correctement formée pour exécuter ces tâches, et de superviser raisonnablement le travail (**J 5/80**, **J 16/92**). Il est tenu aux mêmes obligations en ce qui concerne les suppléants pendant les vacances, congés spéciaux et autres situations exceptionnelles. Les nouveaux auxiliaires doivent être supervisés régulièrement pendant au moins plusieurs mois (cf. **J 3/88**, **T 715/91**).

La jurisprudence antérieure précitée est également applicable à un mandataire domicilié aux Etats-Unis (le cas échéant à ses auxiliaires) lequel agit en collaboration avec le mandataire agréé dûment constitué. Dans l'affaire **J 3/88**, le conseil en brevets américain d'un demandeur qui n'avait pas de domicile dans un Etat contractant avait agi en collaboration avec le mandataire agréé dûment constitué. Les employés administratifs (auxiliaires du conseil en brevets américain) étaient chargés de tâches de routine telles que noter les délais et vérifier les échéances. La chambre a fait observer que pour s'acquitter correctement de ces tâches assurément simples, ils avaient néanmoins besoin de certaines connaissances de base. Ces employés administratifs devaient être au courant notamment de la signification des différents délais de paiement des taxes annuelles dont ils avaient à s'occuper, ainsi que des conséquences juridiques en cas d'inobservation d'un délai prescrit. De plus, ils devaient pouvoir identifier les dates critiques d'une demande de brevet et les enregistrer sur une "carte d'index". Enfin, ces employés devaient savoir comment informer le conseil en brevets américain responsable au sujet des échéances à respecter. Ils devaient surtout connaître la marche à suivre lorsque le bureau du conseil en brevets reçoit un rappel relatif aux taxes envoyé par un mandataire agréé. La chambre a conclu que, bien qu'aucune qualification spéciale ne soit requise, un employé administratif n'est pas vraiment en mesure d'exécuter ces tâches courantes de façon satisfaisante s'il n'a pas reçu préalablement des instructions appropriées, et s'il n'est pas étroitement supervisé jusqu'à ce qu'il connaisse son travail.

Pour que la supervision des activités d'un employé administratif nouvellement recruté soit jugée adéquate, il faut que son travail soit régulièrement vérifié. Afin d'éviter le risque d'erreurs, ces vérifications régulières ne doivent pas se faire principalement à l'initiative de l'employé administratif, lorsque celui-ci avertit le conseil en brevets compétent de l'approche

d'une échéance, mais elles doivent avoir lieu de façon systématique, en dehors de ces avertissements, tout au moins pendant une période de formation initiale de plusieurs mois. Ces vérifications doivent garantir que les "cartes d'index" sont correctement mises à jour, compte tenu notamment des rappels relatifs aux taxes reçues par la suite.

Dans l'affaire **T 191/82** (JO 1985, 189), la chambre a considéré que le non-paiement dans les délais d'une surtaxe était manifestement attribuable à une suite malheureuse d'erreurs commises par des employés au demeurant convenablement sélectionnés et expérimentés.

Dans l'affaire **J 12/84** (JO 1985, 108), la chambre a estimé qu'il n'avait pas été fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, car les employés d'une autre société avaient été chargés d'accuser réception du courrier en recommandé adressé au mandataire, lequel n'était pas en mesure de superviser le travail de ces personnes dont il n'était pas l'employeur.

Dans la décision **T 309/88**, la chambre a déclaré que même des personnes ne possédant pas une formation complète d'assistant de conseil en brevets étaient en mesure d'enregistrer et de surveiller des délais. La chambre a ajouté qu'il s'agissait là de travaux courants ne nécessitant pas de connaissances préalables spéciales, ni aucune qualification professionnelle. Toutefois, l'auxiliaire doit avoir été mis suffisamment au courant de ses tâches et recevoir le soutien d'un collègue qualifié.

Dans la décision **J 26/92**, la chambre a fait remarquer qu'en vertu de la jurisprudence des chambres de recours, des tâches courantes peuvent être confiées à un assistant pour autant que le mandataire se soit occupé de celui-ci avec toute la vigilance nécessaire. A cet effet, il incombe au mandataire de choisir, pour effectuer ces tâches courantes, une personne adéquate, suffisamment formée à ces tâches, et de superviser son travail comme il se doit.

Dans l'affaire **T 949/94**, la chambre a affirmé qu'un mandataire doit superviser de manière adéquate le travail qu'il délègue. Cela ne signifie pas qu'il doive superviser la remise à la poste de chaque lettre. Après avoir signé une lettre et ordonné à sa secrétaire de la poster, le mandataire est en droit de supposer que la lettre a été postée. A la lumière de ces considérations, la chambre s'est déclarée convaincue que le mandataire avait fait preuve de toute la vigilance nécessaire vis-à-vis de sa secrétaire (**J 31/90**).

Dans l'affaire **T 1062/96**, la chambre a estimé que la remise à la poste d'une lettre préparée et signée par le mandataire constituait une tâche courante typique que le mandataire peut confier à une auxiliaire. En l'espèce, l'auxiliaire avait reçu pour instruction expresse d'envoyer la lettre le jour même par télécopie. Dans un bureau bien organisé, le mandataire peut compter sur l'exécution correcte d'une telle instruction. L'envoi de la télécopie ne demandait aucune qualification ou connaissance spécialisées. Par conséquent, on pouvait attendre de l'auxiliaire, en l'occurrence une secrétaire qui avait fait preuve de fiabilité dans son travail quotidien au service du mandataire, qu'elle effectue cette tâche sous sa propre responsabilité. Comme l'ordre donné devait être exécuté immédiatement, il n'était pas nécessaire de vérifier par la suite si la télécopie avait bien été expédiée.

Dans l'affaire **J 25/96** (cf. point 5.3.3 ci-dessus), il était expliqué dans l'exposé des motifs de

VI.E.5. Bien-fondé de la requête en restitutio in integrum

la requête en restitutio in integrum que l'inobservation du délai était imputable à l'assistant qui avait été chargé de surveiller le respect des délais.

La chambre a estimé que la jurisprudence des chambres de recours qui autorise un mandataire à charger des personnes ayant les qualifications appropriées et placées sous son contrôle de surveiller le respect des délais valait pour les travaux de routine et les cas normaux. Cela ne signifiait pas pour autant que ce mandataire pouvait s'en remettre complètement à ces employés pour ce qui est de la surveillance des cas

- i. particulièrement urgents,
- ii. nécessitant une attention particulière et la prise d'autres mesures par le mandataire lui-même pour faire en sorte que les actes requis soient accomplis à temps
- iii. dans lesquels une erreur ou un retard pouvaient entraîner une perte irrévocable de droits.

Vu les faits de la cause tels qu'ils sont rappelés ci-dessous, il était d'autant plus important que le représentant ne s'en remette pas pour la supervision à un système de rappel ou à un assistant, mais contrôle personnellement le moment venu s'il avait bien reçu des instructions:

- il y avait déjà eu inobservation du délai normal d'entrée dans la phase régionale en raison d'une erreur du système de rappel qui avait occasionné des frais supplémentaires pour l'entrée dans la phase régionale et réduit le laps de temps encore disponible
- il ne restait plus que dix jours pour que la demande entre à temps dans la phase régionale
- la mandataire US savait qu'en raison des difficultés financières du requérant et de la décision qui devait être prise au niveau de la chambre de recours, le requérant aurait besoin d'un certain temps avant de se décider. Elle savait dès lors que les instructions risquaient d'être données avec retard.
- dans la lettre qu'elle avait adressée au requérant, elle ne lui avait pas fixé de délai, ni expliqué qu'il devait donner des instructions au plus tard d'ici une certaine date, mais s'était bornée à demander qu'il donne ses instructions dans les meilleurs délais.

c) Assistant technicien

Dans la décision **T 715/91**, la chambre a estimé que l'erreur commise par un assistant technicien (un ingénieur se préparant à l'examen européen de qualification) et imputée au mandataire porte également préjudice au requérant. La chambre a relevé qu'il incombe normalement au mandataire lui-même de rédiger les conclusions importantes sur le fond et du point de vue juridique ou, du moins, d'en contrôler l'envoi. De plus, l'assistant venait d'être engagé. L'on ne pouvait s'attendre à ce que le mandataire ait pu, en peu de temps, vérifier dans quelle mesure son assistant connaissait les règles et dispositions de la CBE. Dans l'affaire **T 828/94**, la chambre a estimé notamment que l'assistant technicien responsable n'avait pas été suffisamment contrôlé et n'avait pas reçu d'instructions adéquates.

d) Intérimaire chargé de remplacer un auxiliaire

Dans la décision **J 16/82** (JO 1983, 262), la chambre a jugé que les conditions précitées

devaient également être remplies lorsqu'il est fait appel à un intérimaire chargé de remplacer l'auxiliaire en cas de congé, d'absence pour cause de maladie ou d'autre empêchement. L'expérience montre que la nécessité de pourvoir au remplacement d'auxiliaires s'impose avec une certaine régularité. Le demandeur ou le mandataire doit pouvoir, par conséquent, en cas d'empêchement d'une personne qualifiée, soit disposer d'un intérimaire tout aussi qualifié, soit encore se charger lui-même d'exécuter les tâches qu'il confierait normalement à l'auxiliaire. Le choix, la mise au courant et la surveillance de l'intérimaire doivent répondre aux mêmes exigences de vigilance que s'il s'agissait d'un auxiliaire (**T 105/85**).

Dans l'affaire **T 324/90** (JO 1993, 33), la chambre a estimé que dans une grande entreprise, où il faut contrôler en permanence le respect d'un nombre considérable de délais, il serait normal qu'il existe tout au moins un système efficace de remplacement des employés en cas de congé maladie ou en général de n'importe quelle absence, de manière que les documents officiels tels que les décisions envoyées par l'Office européen des brevets, qui font courir des délais pour l'accomplissement des actes de procédure, puissent être traités correctement. Or, si l'on considère les faits invoqués dans la présente espèce, force est de constater qu'aucune mesure appropriée n'avait été prise pour le cas d'absences inopinées du personnel chargé de contrôler le respect des délais. Dans la décision **J 41/92** (JO 1995, 93), la chambre de recours juridique a concédé que dans le cas d'un **mandataire travaillant** seul et ayant beaucoup moins de délais à respecter, des normes moins sévères peuvent s'appliquer à cet égard. Elle a toutefois ajouté que l'on doit attendre d'un mandataire agréé consciencieux et diligent qu'il prévoie le cas où il tomberait malade et se trouverait dans l'impossibilité, pendant quelque temps, de veiller aux délais. Par conséquent, si un mandataire agréé exerce seul, il devrait prendre des dispositions appropriées de façon à s'assurer, en cas d'absence pour raison de maladie, que d'autres personnes veillent au respect des délais. Si le mandataire n'a pas de remplaçant ou d'assistant à son cabinet, il pourrait, par exemple, chercher à coopérer avec des collègues ou une association professionnelle à cette fin.

5.3.6 Obligation de vigilance en cas d'utilisation des services d'une entreprise de messagerie privée

Depuis que la CBE a été adoptée, l'utilisation des services d'entreprises de messageries privées s'est accrue considérablement, tant en fréquence qu'en importance. Les chambres de recours ont examiné dans quelles conditions il convenait d'utiliser ces messageries, aux fins de satisfaire à l'obligation de faire preuve de "toute la vigilance nécessitée par les circonstances".

Dans la décision **T 667/92**, la chambre a examiné la question de savoir si l'on pouvait considérer que le requérant avait fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, en ne prévoyant que deux jours pour un envoi depuis le Royaume-Uni à destination de l'Allemagne et si, dans ces circonstances, le recours à une messagerie spéciale satisfaisait à l'obligation de vigilance. Elle a fait observer qu'une partie qui ne respectait pas un délai devait également faire preuve de toute la vigilance nécessaire dans le choix de la méthode de remise du courrier, et que le recours à des agents externes pouvait être retenu contre le demandeur, conformément à l'art. 122 CBE, en l'absence de garanties adéquates. Elle a ajouté que dans de telles situations, l'utilisation d'un télécopieur était

préférable. Elle a tenu compte des circonstances tout à fait exceptionnelles de l'affaire, à savoir que l'envoi avait été retenu à Munich pendant 36 heures par la douane, incident qui ne pouvait raisonnablement être prévu, et a fait droit à la requête.

Dans la décision **T 381/93**, la messagerie privée n'avait pas remis à l'OEB le paquet contenant les documents correspondants selon les instructions données. Statuant sur l'obligation de vigilance, la chambre s'est référée à la décision **T 667/92** (voir supra), selon laquelle une partie qui n'a pas respecté un délai doit également faire preuve de toute la vigilance nécessaire dans le choix de la méthode de remise du courrier. De l'avis de la chambre, dès l'instant où une partie a choisi une messagerie et l'a chargée de la remise, elle doit pouvoir compter sur cette messagerie, à condition de lui avoir donné toutes les instructions nécessaires.

6. Droit d'exploitation au titre de l'article 122(6) CBE

Dans l'affaire **J 5/79** (JO 1980, 71), la chambre a affirmé qu'en vertu de l'art. 122 CBE, paragraphe 6, des droits de poursuite de l'exploitation ne peuvent prendre naissance que si la *restitutio in integrum* concerne une demande de brevet européen déjà publiée ou un brevet européen; dans l'exercice de ses activités industrielles, le public doit pouvoir se reposer sur le fait, dont il a eu connaissance, que la protection n'existe plus avec l'étendue qu'elle avait selon le texte publié. Ce principe figure déjà à l'art. 156 CBE, paragraphe 6 de l'"Avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets", qui a été publié en 1962, et il a été expressément maintenu à l'art. 142 CBE, paragraphe 6 du "Second avant-projet de convention instituant un système européen de délivrance de brevets" publié en 1971, ainsi que dans la disposition du premier avant-projet de règlement d'exécution "Ad art. 142 CBE, numéro 1, paragraphe 2". La chambre a ajouté que cette règle n'avait jamais été remise en question quant au fond. Dans le cas présent, la *restitutio in integrum* concernait une demande qui, à l'époque, n'avait pas encore été publiée, de sorte que, ne serait-ce que pour cette raison, aucun droit de poursuivre l'exploitation n'a pu prendre naissance.

En outre, une autre condition prescrite par l'art. 122(6) CBE pour que prenne naissance le droit de poursuivre l'exploitation n'était pas remplie, à savoir la publication de la mention du rétablissement dans un droit. Les avis relatifs à des demandes de brevet européen et à des brevets européens sont publiés dans le "Bulletin européen des brevets". En application de l'art. 129, lettre a) , ce bulletin contient les inscriptions portées au Registre européen des brevets ainsi que d'autres indications dont la publication est prescrite par cette convention; le fait que soit rétabli le droit au délai non observé dans ce cas ne constitue pas une "autre indication". L'art. 127 CBE, deuxième phrase, stipule qu'aucune inscription n'est portée au Registre européen des brevets avant que la demande européenne ait été publiée. Mais, même dans le cas des demandes de brevet qui ont été publiées, les indications relatives au rétablissement dans un droit ne sont inscrites au Registre en application de la règle 92 CBE, paragraphe 1, lettre u) que si auparavant, la perte d'une demande de brevet européen y avait été inscrite en vertu de la règle 92 CBE, paragraphe 1, lettre n) ou si la révocation d'un brevet y avait été inscrite en vertu de la règle 92 CBE, paragraphe 1, lettre r). Or, tel n'était pas le cas en l'espèce. La chambre a estimé qu'aucun tiers n'ayant pu acquérir de droits de poursuite de l'exploitation, la décision attaquée ne faisait subir aucun préjudice à la requérante.

7. Restitutio in integrum - interruption de la procédure

Conformément à la règle 90 CBE qui doit être appliquée d'office, l'incapacité du demandeur ou de son mandataire a pour effet d'interrompre la procédure et, le cas échéant, le délai de forclusion de l'art. 122(2) CBE (**J ..J87**, JO 1988, 323).

Dans la décision **T 315/87**, la chambre s'est demandée s'il n'y avait pas lieu, avant d'examiner la question d'une restitutio in integrum, d'interrompre d'office la procédure conformément à la règle 90 CBE. La chambre a considéré qu'il convenait plutôt d'appliquer en priorité l'art. 122 CBE qui permet d'obtenir un rétablissement des droits lorsque le préjudice est de moindre importance. La question d'une interruption éventuelle de la procédure en application de la règle 90 CBE peut rester en suspens si, par le biais de la restitutio in integrum, il peut être remédié à toutes les pertes de droits intervenues.

Dans la décision **J 9/90**, la chambre a décidé que le demandeur (en l'espèce une personne physique) inscrit dans le Registre européen des brevets et la personne touchée par la faillite (en l'espèce une personne morale) doivent être juridiquement identiques pour que puisse s'appliquer la règle 90(1)b) CBE (interruption de la procédure à cause d'une faillite) combinée avec l'art. 60(3) CBE et la règle 20(3) CBE. Cependant, l'absence d'identité des personnes n'exclut pas nécessairement une restitutio in integrum conformément à l'art. 122 CBE. Une personne qui n'est affectée qu'indirectement par un événement, comme par exemple une faillite, peut, elle aussi, n'avoir "pas été en mesure" au sens de l'art. 122(1) CBE. Dans ce cas, il appartient aux intéressés de démontrer qu'ils ont fait preuve de toute la vigilance nécessitée également de leur part par une faillite.

8. Relation entre l'article 122 CBE et la règle 85(2) CBE

Dans la décision **T 192/84** (JO 1985, 39), la chambre a déclaré que si le Président de l'OEB proroge des délais expirant au cours d'une période d'interruption générale de la distribution du courrier intervenue dans un Etat contractant (règle 85(2) CBE), une requête en instance tendant au rétablissement de droits considérés comme perdus durant cette période et qui a été déposée par un mandataire ayant son domicile professionnel dans ledit Etat doit être réputée sans objet ab initio, même dans le cas où l'inobservation du délais était due à des causes autres que l'interruption de la distribution du courrier. En conséquence, on peut considérer qu'il n'y a pas eu perte de droits et il y a lieu de rembourser la taxe de restitutio in integrum.

9. Principe de proportionnalité

Dans l'affaire **T 111/92**, le mémoire exposant les motifs du recours avait été déposé avec deux jours de retard par suite d'une erreur de calcul de l'échéance de la part du mandataire. La chambre a estimé que l'erreur commise dans le calcul du délai de dix jours par suite d'une défaillance humaine à un moment où l'intéressé se trouvait sous pression était une méprise survenant isolément dans l'application d'un système normalement satisfaisant. Rappelant le principe de proportionnalité, la chambre a déclaré ce qui suit: "Conformément aux principes généraux du droit tels qu'appliqués dans le cadre du droit administratif, une mesure procédurale destinée à une certaine fin (par exemple une sanction pour cause de non-

respect de la procédure) ne devrait pas dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre cette fin. Par rapport au principe de proportionnalité, la perte de la demande de brevet par suite de l'erreur de procédure survenue dans le cas présent serait une conséquence grave. D'autre part, les intérêts de tiers qui se trouveraient dans la situation visée à l'art. 122(6) CBE, parce qu'induits en erreur du fait que le mémoire exposant les motifs du recours a été déposé deux jours trop tard, seraient protégés par ce même article." La chambre a fait droit à la requête en restitutio in integrum (cf. aussi **T 869/90**, **T 635/94**, **T 804/95**, **T 27/98**).

Dans les affaires **J 44/92** et **J 48/92**, la chambre a relevé que le principe de proportionnalité ne s'applique que dans les cas limites, à l'appui d'autres motifs justifiant déjà dans une certaine mesure qu'il soit fait droit au recours. En règle générale, ce principe est appliqué lorsqu'un délai a été dépassé d'un ou deux jours en raison d'une quelconque erreur de calcul (cf. infra). Dans ces affaires, la chambre a estimé que le principe de proportionnalité n'était d'aucun secours pour le requérant, car il s'était produit un dysfonctionnement important du système qui ne pouvait pas être excusé en invoquant ce principe.

Dans les décisions **T 971/99** et **T 1070/97**, la chambre a déclaré que l'art. 122(1) CBE ne laisse aucune marge de manoeuvre pour l'application du principe de proportionnalité. Par conséquent, lorsqu'il s'agit de décider s'il a été fait preuve ou non de toute la vigilance requise, peu importe de savoir de combien de jours le délai a été dépassé. Seule compte en effet la conduite adoptée avant l'expiration du délai et non la longueur du retard qui s'ensuit.

F. Moyens invoqués tardivement

1. Notion de tardiveté

1.1 Retardement de la procédure

Afin d'accélérer la procédure, les parties devraient en principe présenter l'ensemble des faits, moyens de preuve et requêtes au début de la procédure ou du moins - lorsque cela n'est pas possible - au plus tôt. Elles ne devraient pas présenter les arguments et produire les moyens de preuve au fur et à mesure. Les chambres de recours soulignent que l'opposant doit en principe soulever et exposer toutes ses objections de manière complète et détaillée pendant le délai d'opposition. Dans la décision **T 117/86** (JO 1989, 401), la chambre a fait observer que les faits invoqués et les preuves produites à l'appui d'une opposition après l'expiration du délai de neuf mois ne l'étaient pas en temps utile, et que, par conséquent, en application de l'art. 114(2) CBE, il pouvaient ou non être admis dans la procédure, à la discrétion de l'Office. Cela va dans l'intérêt de l'accélération de la procédure et répond au principe d'équité à l'égard de l'autre partie (cf. les décisions **T 101/87**, **T 173/89**, **T 237/89**, **T 430/89**, **T 951/91**, JO 1995, 202). Dans l'affaire **T 339/92**, la chambre a déclaré que des moyens invoqués tardivement devraient être pris en considération dès lors que cela ne retarde pas la procédure.

Dans l'affaire **T 645/90**, la chambre n'a pas admis les preuves produites tardivement, au motif qu'elles n'avaient été présentées qu'au stade de la procédure orale, que l'intimé n'avait pas

pu les examiner, ni fournir de contre-essais, et que leur pertinence par rapport à une quelconque antériorité n'était pas évidente.

Dans l'affaire **T 252/95**, le requérant s'était fondé dans son mémoire exposant les motifs du recours sur un usage antérieur public qu'il n'avait pas encore invoqué dans la procédure devant la division d'opposition.

La chambre a admis ce nouveau moyen, car il y avait lieu de tenir compte de tout l'exposé technique dans la procédure d'opposition, ainsi que des motifs de rejet de l'opposition énoncés dans la décision attaquée pour examiner si ce moyen était produit tardivement. Le requérant a clairement expliqué les raisons pour lesquelles il n'avait pas été possible, en réponse à la décision de la division d'opposition, de poursuivre l'argumentation sur la base de l'usage antérieur public qui avait été invoqué en première instance, et pourquoi il fallait se fonder sur le nouvel usage antérieur public afin de pouvoir poursuivre l'examen des caractéristiques.

L'opposant est certes tenu, en vertu de l'art. 99(1) CBE, deuxième phrase, et de la règle 55c) CBE, de produire dès que possible dans le délai d'opposition et conformément à l'art. 114 CBE les moyens par lesquels il souhaite attaquer le brevet. Les moyens invoqués dans le délai d'opposition fixent non seulement le cadre de droit, mais également le cadre de fait dans lequel l'examen quant au fond de l'opposition devra en principe se dérouler (cf. **G 9/91** et **G 10/91**, JO 1993, 408, 414 point 6 des motifs). La règle selon laquelle il convient de produire l'ensemble des moyens durant le délai d'opposition vise pour l'essentiel, en concentrant la procédure, à permettre l'examen des faits qui mettent en péril la validité du brevet, puis le prononcé d'une décision, dans un délai raisonnable. Cette règle ne doit donc pas, le cas échéant, être appliquée de telle façon que l'on en contredirait le sens, à savoir qu'un opposant - désireux de ne pas prendre le risque d'un éventuel rejet de moyens produits tardivement - se verrait contraint de submerger la division d'opposition et son adversaire d'une masse de documents, même si cela se révélait ultérieurement inutile aux fins de la décision à rendre. C'est pourquoi, en cas d'usages antérieurs publics, dont plusieurs se sont produits avant la date de priorité, il peut être dans l'intérêt de la procédure, ainsi que de la partie adverse et de l'instance compétente, de choisir certains de ces usages et de les prouver de manière détaillée. Cela signifie qu'un nouveau moyen ne devra pas être rejeté au motif qu'il a été invoqué tardivement, lorsqu'il apparaît ultérieurement que le premier moyen ne pouvait pas aboutir pour des raisons que la partie concernée n'était pas en mesure de prévoir.

2. Prise en considération de moyens invoqués tardivement

Conformément à l'art. 114(1) CBE, l'OEB est tenu de procéder à l'examen d'office des faits; cet examen n'est limité ni aux moyens invoqués ni aux demandes présentées par les parties. Toutefois, l'art. 114(2) CBE dispose que l'OEB peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile. Une jurisprudence abondante s'est formée autour du point d'équilibre entre ces deux principes. La décision **T 122/84** (JO 1987, 177) résume la genèse du principe de l'examen d'office des moyens présentés tardivement, à la lumière des Travaux préparatoires à la CBE.

La pratique des chambres de recours concernant les moyens invoqués tardivement a longtemps été déterminée par la décision de principe **T 156/84** (JO 1988, 372), selon laquelle le principe de l'examen d'office des faits posé à l'art. 114(1) CBE prime la possibilité prévue à l'art. 114(2) CBE de ne pas tenir compte de faits et de preuves. Ainsi, le principal critère pour décider de la recevabilité de documents ou de preuves produits tardivement est leur **pertinence**, autrement dit l'importance de la preuve que constituent ces documents par rapport aux autres documents déjà versés au dossier. (cf. par ex. **T 322/95**, **T 475/96**, **T 864/97**, **T 892/98**).

Dans un certain nombre de décisions ultérieures, les chambres de recours ont complété leurs réflexions. Elles ont estimé que la pertinence des moyens invoqués tardivement n'était plus le seul critère décisif, mais que d'autres critères étaient également déterminants, tels que l'ampleur du retard ou la question de savoir si le fait d'invoquer des moyens tardivement constituait un abus de procédure, ou si l'admission des moyens invoqués tardivement entraînait un retard de procédure excessif (cf. **T 534/89** (JO 1994, 464), **T 17/91**, **T 951/91** (JO 1995, 202)).

La décision **T 1002/92** (JO 1995, 605) porte sur la question de savoir quelle est l'incidence des principes que la Grande Chambre de recours a énoncés dans les affaires **G 9/91** et **G 10/91** (JO 1993, 408, 420) au sujet de la recevabilité de nouveaux motifs d'opposition (cf. à ce propos p. 532 s., pour ce qui est de la procédure d'opposition) sur la question de la recevabilité de nouveaux "moyens" invoqués tardivement à l'appui de motifs d'opposition déjà couverts par la déclaration contenue dans l'acte d'opposition. Elle est parvenue à la conclusion suivante:

a) Dans la procédure devant **les divisions d'opposition**, les moyens invoqués tardivement, qui vont au-delà des faits et justifications invoqués dans l'acte d'opposition, conformément à la règle 55c) CBE, à l'appui des motifs sur lesquels se fonde l'opposition, ne devraient être admis qu'à **titre exceptionnel**, lorsqu'il existe **de prime abord** de solides raisons de **croire** que ces moyens invoqués tardivement s'opposent au maintien du brevet européen en litige. Un tel examen de la pertinence de ces moyens en tant que critère principal découle du caractère administratif de la procédure d'opposition.

b) Par opposition à la procédure devant la première instance, la procédure de recours est une procédure judiciaire, et a donc un caractère moins "inquisitoire". En conséquence, dans la procédure devant **les chambres de recours**, les nouveaux moyens qui vont au-delà des faits et justifications invoqués dans l'acte d'opposition, conformément à la règle 55c) CBE, à l'appui des motifs sur lesquels se fonde l'opposition, ne devraient être admis que dans des cas **tout à fait exceptionnels**, lorsque ces nouveaux moyens sont **de prime abord hautement pertinents**, en ce sens qu'ils s'opposent très probablement au maintien du brevet européen. Il conviendrait de tenir compte également d'autres facteurs pertinents dans l'affaire, tels que notamment la question de savoir si le titulaire du brevet soulève des objections à l'égard de la recevabilité des nouveaux moyens et pour quels motifs, ainsi que des complications que leur admission risque de provoquer au niveau de la procédure. En règle générale, plus ces moyens sont invoqués tardivement, plus ils risquent de compliquer la procédure (confirmé par les décisions **T 212/91**, **T 951/91** (JO 1995, 202) et **T 255/93**).

Ces dernières années, les chambres ont cherché d'autres approches pour le traitement des moyens invoqués tardivement, le critère déterminant retenu jusqu'alors par la jurisprudence (qui avait également été confirmée dans d'autres décisions comme par ex. les décisions **T 68/98**, **T 864/97** et **T 892/98**), à savoir la pertinence des éléments produits, étant de plus en plus critiqué.

Ce n'est que dans de rares cas qu'il a été choisi comme solution de tenir compte de toutes les preuves présentées quel que soit le stade de la procédure auquel elles ont été produites, et de ne refuser qu'à titre exceptionnel de prendre en considération certaines preuves (voir **T 426/97**, **T 855/96**, cf. Edition spéciale du Journal officiel 2000 - Jurisprudence, pages 55 et 56) (**T 577/97**).

Une nouvelle approche a été adoptée dans la décision **T 633/97**. Selon cette approche, c'est la complexité de l'examen que nécessitent les moyens produits tardivement qui est utilisée comme critère pour la prise en considération desdits moyens. Dans cette affaire, de nouveaux moyens et de nouvelles requêtes avaient été présentés par les parties aussi bien avant l'expiration du délai que la chambre avait fixé dans sa citation à la procédure orale que pendant la procédure orale. La chambre et les parties devant être considérées comme techniquement et juridiquement compétentes, la chambre a estimé qu'il n'y avait généralement pas lieu de limiter le pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 114(2) CBE en appliquant des délais fixes pour la production de nouvelles preuves ou de nouvelles requêtes. Prendre pour critère la pertinence des moyens produits tardivement ou le bien-fondé de requêtes présentées tardivement ne semble pas non plus constituer une approche satisfaisante, car ceci supposerait que la pertinence de ces preuves ou le bien-fondé de ces requêtes soient dûment appréciés au préalable.

Une fois qu'une procédure orale a été organisée dans le cadre d'une procédure de recours, la décision de prendre en considération dans la procédure de nouvelles preuves ou de nouvelles requêtes ne saurait dépendre ni d'un délai fixé pour leur présentation, ni de la valeur qu'elles revêtent. Au contraire, cette décision doit tenir compte avant tout de l'intérêt général, qui exige que la procédure de recours soit menée efficacement, c'est-à-dire qu'il convient de traiter le plus grand nombre possible de questions soulevées par les parties, tout en veillant à ce que la procédure aboutisse dans un délai raisonnable. Il convient normalement de ne pas prendre en considération les nouveaux moyens produits si la **complexité des questions techniques ou juridiques** qui ont été soulevées est telle que l'on ne peut manifestement pas attendre de la chambre ni de l'autre partie qu'elles les traitent sans qu'il soit nécessaire de suspendre la procédure orale. Les nouveaux moyens soulevant des questions complexes qui ont été produits peu avant ou pendant la procédure orale risquent de ne pas être pris en considération dans la procédure, sans même que leur pertinence ou leur bien-fondé ne soient examinés.

3. Exercice du pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit de décider de prendre ou non en considération des moyens invoqués tardivement

Dans la décision **T 705/90**, la chambre a considéré que la décision de ne pas tenir compte de documents présentés tardivement doit être motivée. Il ne suffit pas de signaler que les documents ont été produits avec retard.

Les chambres ont développé une jurisprudence abondante qui doit être prise en considération lorsqu'elles motivent leur décision.

3.1 Examen de la pertinence

3.1.1 Généralités sur l'examen de la pertinence

Si le pouvoir d'appréciation conféré par l'art. 114 (2) CBE est concrétisé par l'examen dit "de pertinence", la prise en considération ou non d'une antériorité qui aurait pu être introduite plus tôt dans la procédure et qui a donc été produite tardivement dépend de la question de savoir si elle est décisive ("pertinente") pour l'issue de l'affaire (cf. **T 258/84**, JO 1987, 119). Selon la décision **T 156/84** (JO 1988, 372), le principe de l'examen d'office des faits visé à l'art. 114(1) CBE prime la possibilité, prévue à l'art. 114(2) CBE, de ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile. La chambre a estimé que cette primauté résulte non seulement des termes mêmes des dispositions en question, mais également du fait que l'OEB est tenu envers le public de ne délivrer ou maintenir que des brevets dont la validité, selon lui, ne fait aucun doute. L'OEB doit donc examiner au fond la pertinence des antériorités. S'il constate qu'en fonction des faits de la cause les nouveaux éléments invoqués ne sont pas déterminants pour la décision, l'OEB peut, selon l'art. 114(2) CBE, ne pas en tenir compte, sans avoir à exposer **en détail** ses motifs (cf. **T 71/86**, **T 11/88**).

Dans l'affaire **T 326/87** (JO 1992, 522), la chambre a justifié ce qui précède en affirmant que l'art. 114(2) CBE fixe sur le plan juridique les limites des tâches dévolues aux chambres en matière d'instruction ; on ne peut considérer que ces tâches comportent un examen poussé des faits invoqués et des preuves produites à un stade avancé de la procédure (l'opposant avait cité pour la première fois le nouveau document avec le mémoire exposant les motifs du recours). Ce qui doit compter, pour la chambre, c'est la pertinence du document en cause, c'est-à-dire son importance en tant que preuve par rapport aux autres documents déjà versés au dossier (voir aussi **T 286/94**).

Selon la décision **T 273/84** (JO 1986, 346), la latitude prévue à l'art. 114(2) CBE est à l'évidence conféré aux instances de l'OEB pour permettre un déroulement normal de la procédure et prévenir des abus tactiques (cf. également **T 110/89** et **T 315/92**).

Pour indiquer ce qu'elle entend par pertinence, la chambre a fait observer dans la décision **T 560/89** (JO 1992, 725) que, conformément à l'art. 114(2) CBE, il n'est pas tenu compte des documents qui ne présentent guère plus d'intérêt que ceux déposés dans les délais et ne divulguent rien qui puisse influencer sur la décision. Selon la décision **T 611/90** (JO 1993, 50), les faits et preuves, documents et autres éléments produits tardivement peuvent être rejetés par les chambres de recours au motif qu'ils sont dépourvus de pertinence, à savoir qu'ils constituent des moyens qui n'ont pas plus "de poids" ou ne sont pas "plus convaincants" que les éléments figurant déjà dans le dossier.

Si les éléments invoqués tardivement sont pertinents, c'est-à-dire s'ils sont susceptibles d'entraîner la révocation totale ou partielle du brevet, ils doivent être retenus et pris en considération (**T 164/89**, **T 1016/93**).

Selon la décision **T 97/90** (JO 1993, 719), le texte de l'art. 114(1) CBE ne signifie pas que les chambres de recours, après la première instance, ont en fait à recommencer l'instruction, avec le droit absolu, et même l'obligation, d'examiner tous les nouveaux éléments sans tenir compte du retard avec lequel ils ont été produits. Les art. 114(2) et 111(1) CBE fixent une limite nette à la portée de tout nouvel élément pouvant être invoqué dans un recours par les parties, de sorte que les affaires faisant l'objet d'un recours doivent être et rester identiques ou très semblables à celles pour lesquelles des décisions ont été rendues en première instance. Les chambres de recours ont confirmé cette jurisprudence, notamment dans la décision **T 26/88** (JO 1991, 30), selon laquelle une procédure de recours vise essentiellement à examiner le bien-fondé des décisions rendues en première instance, **T 326/87** (JO 1992, 522), **T 229/90** et **T 611/90** (JO 1993, 50).

Dans l'affaire **T 201/92** également, la chambre a fait observer que les faits et les preuves doivent être produits dès qu'ils sont disponibles et que leur pertinence est établie, de sorte que la chambre et les autres parties puissent prendre les mesures jugées nécessaires.

3.1.2 Examen de la pertinence au regard des affaires **G 9/91** et **G 10/91**

Eu égard aux affaires **G 9/91** et **G 10/91** (JO 1993, 408 et 420) et suite à la jurisprudence présentée au point 2 quant aux restrictions à l'examen d'office, l'examen de la pertinence a fait l'objet d'une analyse critique dans quelques décisions récentes. D'après cette nouvelle optique, les faits qui n'ont pas été invoqués et les preuves qui n'ont pas été produites en temps utile peuvent être exclus, en application du libre pouvoir d'appréciation visé à l'art. 114(2) CBE, en cas de vice de procédure et, lors de la procédure de recours, en raison des restrictions dont fait l'objet le principe de l'examen d'office.

Dans la décision **T 212/91**, la chambre a confirmé que les affaires tranchées par les chambres de recours devaient avoir un cadre de droit et de fait identique, du moins en grande partie, à celui sur la base duquel la première instance a rendu sa décision.

Dans la décision **T 85/93** (JO 1998, 183), la chambre, citant les affaires **G 9/91**, **G 10/91** et **T 212/91**, a confirmé que la preuve des connaissances générales communes, comme toute autre preuve servant la cause d'un opposant, doit être produite à un stade précoce de la procédure devant la division d'opposition (conformément à la décision **G 4/95** (JO 1996, 412)), et que la chambre a le libre pouvoir de la rejeter comme irrecevable, si elle est produite pour la première fois au stade de la procédure de recours.

3.1.3 Examen de la pertinence et abus de procédure

Dans certaines affaires, les chambres de recours n'ont pas tenu compte des moyens invoqués tardivement en raison d'un abus de procédure.

Dans la décision **T 951/91** (JO 1995, 202) la chambre a refusé de prendre en considération des preuves, invoquées tardivement, **avant même qu'elles ne soient effectivement produites**, et a fait observer que le pouvoir d'appréciation que l'art. 114(2) CBE confère aux instances de l'OEB permet de garantir un déroulement rapide de la procédure dans l'intérêt des parties, du public en général et de l'OEB, et de prévenir des abus tactiques. Les parties

doivent avoir présent à l'esprit que des documents produits tardivement pourront ne pas être pris en considération ; elles doivent donc s'efforcer de présenter, de la façon la plus exhaustive et rapide possible, les faits et justifications pertinents à leur cas. Si une partie, sans invoquer d'excuse valable, n'agit pas de la sorte et si l'admission des preuves entraîne un retard de procédure excessif, les chambres de recours sont tout à fait en droit de refuser d'en tenir compte en usant du pouvoir d'appréciation que leur confère l'art. 114(2) CBE. Dans cette affaire, la chambre a informé les parties que le fait que le requérant/opposant souhaitait, quelque vingt mois après le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours et alors que la rédaction de la décision était dans une large mesure achevée, soumettre à une date ultérieure non spécifiée de nouvelles données expérimentales, constituait un abus de procédure.

Dans l'affaire **T 496/89**, la chambre a fait remarquer qu'il était non seulement inéquitable vis-à-vis de l'autre partie, mais également incorrect et contraire à l'intérêt du public de présenter tardivement des documents et autres éléments au cours de la procédure de recours. Toute tentative de prendre au dépourvu l'autre partie en produisant délibérément des moyens à un stade avancé, ou en omettant par inadvertance d'invoquer des arguments et de produire des preuves à leur appui, va à l'encontre de l'esprit et de la finalité de la CBE (cf. également **T 430/89**).

Dans la décision **T 741/91**, la chambre a souligné qu'il ne pouvait être toléré qu'une partie produise des preuves la veille seulement de la tenue de la procédure orale devant la division d'opposition, empêchant ainsi la partie adverse de les examiner et d'y répondre lors de la procédure orale. Elle a jugé qu'en application de l'art. 114(2) CBE, qui reconnaît à l'OEB le pouvoir d'appréciation, la division d'opposition ne devait pas tenir compte de ces preuves.

Dans l'affaire **T 375/91**, la chambre a estimé que l'intimé/opposant n'avait aucune raison de ne pas présenter ses tests en temps utile, à savoir de ne pas répondre aux déclarations du requérant avec promptitude et, en tout état de cause, avant la convocation d'une procédure orale de façon à laisser au titulaire du brevet suffisamment de temps pour répliquer, par exemple en opposant, si nécessaire, ses propres tests. La présentation de ces tests sept semaines seulement avant la procédure orale nuisait au but de la procédure orale, qui est de permettre le prononcé d'une décision à l'issue de cette procédure, et portait atteinte au droit du requérant de répliquer en détail. Pareille attitude va à l'encontre d'une procédure équitable et efficace.

Dans l'affaire **T 1019/92**, un opposant n'avait produit un document, dont il était à l'origine, qu'après l'expiration du délai d'opposition. Contrairement aux affaires **T 534/89** et **T 17/91**, la chambre a considéré qu'il n'y avait pas d'abus de procédure, tant qu'il n'était pas prouvé que l'opposant avait agi délibérément, pour des raisons tactiques. Elle a admis dans la procédure le document produit tardivement. De même, dans l'affaire **T 315/92**, la chambre de recours a nié l'existence d'une tactique abusive et, faisant valoir le principe de l'examen d'office des faits, a tenu compte des pièces produites tardivement, celles-ci étant susceptibles de mettre en péril le maintien du brevet (cf. également **T 110/89**).

Le fait de produire, en même temps que le mémoire exposant les motifs du recours, de nouveaux documents renforçant les arguments déjà avancés devant la première instance,

doit être considéré comme une attitude normale de la part d'une partie déboutée, qui ne constitue pas un abus de procédure (**T 113/96**).

Un abus de procédure suppose une rétention volontaire d'informations (cf. **T 534/89**). La chambre a jugé qu'il n'y a pas d'abus de procédure lorsque, par suite d'un changement de responsable dans une très grande société - telle est la justification invoquée dans la présente espèce -, les projets de celle-ci ne sont signalés que tardivement (**T 901/95**).

3.1.4 Abus de procédure en cas d'usage antérieur public

Les chambres de recours ont notamment appliqué des critères plus stricts à l'admission d'un usage antérieur public, dont l'opposant est à l'origine et que celui-ci invoque tardivement. Se fondant sur l'art. 114(2) CBE, elles n'ont pas admis dans la procédure les moyens invoqués tardivement, car dans les circonstances particulières des affaires dont elles étaient saisies, il y avait abus de procédure et atteinte au principe de la bonne foi. Au vu de ces faits, les chambres de recours ont renoncé à examiner l'éventuelle pertinence des moyens (cf. **T 17/91** et **T 534/89** (JO 1994, 464), **T 211/90**).

Dans l'affaire **T 17/91**, il avait été invoqué une utilisation antérieure accessible au public et due à l'activité de l'opposant lui-même, deux ans après l'expiration du délai d'opposition, sans que ce retard eût été vraiment justifié. La chambre a jugé qu'il y avait eu abus de procédure et atteinte au principe de la "bonne foi". Conformément à l'art. 114(2) CBE, elle n'a pas tenu compte de la prétendue utilisation antérieure accessible au public, nonobstant son éventuelle pertinence.

De même, dans la décision **T 534/89** (JO 1994, 464), la chambre a considéré qu'une objection fondée sur un usage antérieur par l'opposant et formulée seulement après l'expiration du délai d'opposition fixé à l'art. 99(1) CBE bien que l'opposant ait eu connaissance des faits et que rien ne l'ait empêché de formuler ladite objection au cours du délai d'opposition, constituait un abus de procédure. Par conséquent, la chambre a estimé que, dans le cas où l'on a manifestement affaire à un abus de procédure puisqu'une partie s'est délibérément abstenue de soulever une question alors qu'elle disposait des preuves nécessaires, ce serait aller à l'encontre du principe de la bonne foi que d'admettre de telles preuves en appliquant l'art. 114(2) CBE en faveur de ladite partie.

Dans l'affaire **T 211/90**, le requérant avait, quatre semaines avant la tenue d'une procédure orale dans le cadre de la procédure de recours, fait valoir pour la première fois l'existence d'une utilisation antérieure connue du public, alors qu'il disposait déjà des preuves à cet égard avant l'expiration du délai d'opposition. La chambre a estimé que le fait d'avoir méconnu, au moment de former l'opposition, la pertinence de ce document dont il connaissait l'existence, ne pouvait autoriser le requérant à produire ce document à un stade aussi tardif de la procédure, quelles que soient les raisons qui l'avaient empêché de prendre plus tôt conscience de sa pertinence. Le fait qu'il y ait eu changement de mandataire au cours de la procédure de recours, et que le nouveau mandataire ait été le premier à reconnaître la pertinence du document ne pouvait justifier cette production tardive. Aussi la chambre n'a-t-elle pas tenu compte de ce document dans la suite de la procédure, et ce sans en examiner la pertinence.

Dans l'affaire **T 985/91**, la chambre s'est référée à la décision **T 17/91** et a déclaré que dans les affaires du type de celle dont elle était saisie, où les moyens produits tardivement portaient sur un prétendu usage antérieur public, par la partie l'invoquant, ces moyens ne devaient être admis dans la procédure que dans des circonstances exceptionnelles. Elle n'a donc pas tenu compte d'un document relatif à un usage antérieur allégué, qui avait été déposé tardivement, étant donné que ni les motifs indiqués pour justifier le dépôt du document concerné, plus de quatre ans après l'expiration du délai d'opposition et une semaine seulement avant la date de la procédure orale, ni le contenu du document lui-même n'étaient de nature à convaincre la chambre de leur pertinence pour la procédure.

Dans l'affaire **T 847/93**, la chambre a considéré que les conclusions de la décision **T 17/91** n'étaient pas directement applicables, parce que l'utilisation antérieure invoquée dans cette espèce ne se fondait pas sur les activités de l'opposant, mais concernait un appareil fabriqué par un tiers et livré à l'opposant. La chambre a renvoyé l'affaire à la première instance.

Dans la décision **T 45/88**, la chambre n'a pas tenu compte de l'utilisation antérieure invoquée tardivement, au motif que la procédure avait déjà duré longtemps (cinq ans depuis la formation des oppositions) et qu'il fallait examiner de manière très approfondie des faits qui remontaient à plus de neuf ans. Comme dans la décision **T 262/85**, dont les conclusions furent reprises par la chambre, l'issue, le déroulement et la durée de toute éventuelle administration des preuves étaient si incertains, que dans ces circonstances, la chambre, exerçant le libre pouvoir d'appréciation qui lui est conféré, était fondée à ne pas tenir compte du moyen en question.

Dans l'affaire **T 503/94**, l'utilisation antérieure avait été invoquée pour la première fois durant la procédure de recours, et cela non pas dans le mémoire exposant les motifs du recours, mais plus tard, soit deux semaines seulement avant la procédure orale. Le requérant n'avait pas indiqué les raisons pour lesquelles il faisait valoir cette utilisation antérieure aussi tardivement. La chambre a estimé qu'en raison de cette allégation tardive, l'affaire était désormais entièrement différente de celle sur la base de laquelle la décision attaquée avait été rendue et qu'elle n'admettrait ce nouveau moyen dans la procédure que s'il était de prime abord hautement pertinent. Or, l'utilisation en question n'ayant pas été suffisamment prouvée, la chambre ne l'a pas admise.

Dans l'affaire **T 628/90**, la chambre a tenu compte d'un usage antérieur public qui avait été invoqué pour la première fois au cours de la procédure de recours et qui avait été attesté de manière appropriée, au motif qu'il était susceptible de permettre un examen approfondi de la brevetabilité de l'objet du brevet contesté (cf. également **T 150/93**).

3.1.5 Examen de la pertinence et justification du retard

Dans quelques décisions toutefois, les chambres ont estimé que le retard jouait un rôle moins important, lorsqu'une partie réagissait à une constatation faite dans la décision entreprise ou à l'exposé de la partie adverse.

Dans la décision **T 101/87**, la chambre a établi une distinction entre le cas où l'opposant tente de trouver de nouvelles antériorités après que la division d'opposition a considéré celles

produites jusqu'alors comme insuffisantes pour obtenir la révocation ou la limitation du brevet, et le cas où il effectue d'autres recherches en réaction à une modification de fond apportée à une revendication ou pour parer à des objections de la division d'opposition quant à l'absence d'un élément de l'argumentation. Dans ce dernier cas, les nouveaux moyens ne peuvent être considérés comme invoqués tardivement.

Dans l'affaire **T 49/85**, la chambre a déclaré qu'un document auquel l'opposant fait référence pour la première fois dans son mémoire exposant les motifs n'était pas produit en temps utile, à moins qu'il n'apportât la preuve contraire d'un nouveau motif mis en évidence dans la décision (cf. également **T 172/85** et **T 561/89**). Il en va de même lorsqu'une partie réagit à l'exposé de la partie adverse, comme dans l'affaire **T 705/90** où les documents I à N ont été cités par la requérante dans ses observations au soutien d'une argumentation présentée en réponse à un mémoire de l'intimé. De même, dans l'affaire **T 238/92**, la chambre a estimé qu'un document présenté pour la première fois en même temps que le mémoire exposant les motifs du recours n'avait pas été "invoqué tardivement" puisqu'il constituait la première preuve d'une caractéristique jugée essentielle dans la décision attaquée pour l'appréciation de l'activité inventive (cf. aussi **T 117/92**).

La chambre a admis dans la procédure des documents produits avec le mémoire exposant les motifs du recours, dans la mesure où la nécessité de les produire découlait des motifs de la décision entreprise et où ces documents étaient trop pertinents pour ne pas être pris en considération au regard de l'art. 114(2) CBE (**T 223/95**).

Dans l'affaire **T 430/89**, la présentation tardive des arguments et d'un document avait été justifiée par la partie par le fait que le mandataire avait repris l'affaire depuis peu de temps. La chambre a estimé que pareille explication ne pouvait être admise pour justifier la présentation tardive.

Dans l'affaire **T 785/96**, le requérant avait produit un compte rendu d'expériences supplémentaires dans une lettre envoyée juste un mois avant la tenue devant la chambre d'une procédure orale. Pour justifier cette présentation tardive, il a fait valoir qu'il avait changé de mandataire, et qu'il avait été constaté après ce changement que ces expériences étaient nécessaires.

Confirmant ce qui avait été déclaré dans la décision **T 97/94** (JO 1998, 467), la chambre a déclaré que le changement de mandataire ne constitue pas un motif acceptable pour la présentation tardive de moyens, à moins que ce changement ne relève de la force majeure. Le nouveau mandataire est tenu de poursuivre la procédure en l'état où elle se trouvait au moment où il a pris la succession de son prédécesseur. (Cf. également **T 552/98**).

4. Moyens invoqués tardivement et droit d'être entendu

Les chambres ont pris position, dans quelques décisions, sur la façon de garantir le respect du droit d'être entendu, lorsque l'OEB envisage de prendre en considération dans sa décision des faits invoqués et des preuves produites tardivement.

Dans le cas où, en application de l'art. 114(1) CBE, une division d'opposition ou une chambre

de recours estime devoir tenir compte de nouveaux faits ou preuves, qui n'ont été produits qu'au stade de la procédure orale, elle doit donner aux autres parties la possibilité de s'exprimer à leur sujet avant de rendre une décision fondée sur de tels faits ou preuves, comme l'exige l'art. 113(1) CBE; (**G 4/92** (JO 1994, 149), cf. également **T 484/90** (JO 1993, 448)).

Du fait de l'introduction tardive d'un document pertinent pendant la procédure orale, la chambre a décidé dans l'affaire **T 330/88** qu'aucun manquement aux obligations de l'art. 113(1) CBE n'avait été établi. Le mandataire avait disposé de suffisamment de temps durant la procédure orale qui s'était déroulée sur deux jours consécutifs pour étudier ce document consistant uniquement en sept pages, dont une page de revendications et deux pages de figures. On pouvait s'attendre à ce qu'il puisse réagir à cette situation nouvelle soit en mettant en cause la pertinence du document, soit en déposant des revendications modifiées.

Dans le cas où un opposant produit tardivement de nouveaux moyens, mais où le titulaire du brevet n'a présenté aucune observation à leur sujet, il est nécessaire, au sens de l'art. 101(2) CBE, si l'OEB veut prendre ces éléments en considération vu leur pertinence dans la décision à rendre, qu'il invite le titulaire du brevet à prendre position en présentant ses observations, avant que l'affaire puisse être tranchée sur la base desdits moyens. Le caractère nécessaire de cette invitation découle de l'art. 113(1) CBE et des principes généraux de droit procédural applicables en vertu de l'art. 125 CBE (**T 669/90**, JO 1992, 739).

Dans la décision **T 356/94**, la chambre a ajouté que tout moyen de preuve produit tardivement peut être introduit dans la procédure d'opposition pour autant que ce moyen soit ensuite soumis à une discussion contradictoire conformément à l'art. 113(1) CBE, ce qui implique de laisser aux parties une période de temps suffisante en fonction de la nature du moyen de preuve produit, pour fournir leurs explications. La prise en considération d'essais comparatifs produits le jour même de la procédure orale peut constituer une violation du droit d'être entendu de l'autre partie, dès lors que celle-ci n'a pas eu la possibilité matérielle de les vérifier.

Dans l'affaire **T 270/90**, la chambre n'a pas admis des résultats d'essais produits tardivement au motif que cela portait atteinte au principe de l'équité; ce n'est qu'à titre accessoire qu'elle a constaté qu'ils étaient sans importance pour la décision.

Dans l'affaire **T 939/90**, conformément à la jurisprudence, la chambre a été d'avis que la division d'opposition avait exclu à juste titre les preuves produites tardivement, dans la mesure où les opposants s'étaient pratiquement trouvés dans l'impossibilité, en raison de ce retard, d'y répondre en soumettant leurs propres essais. Elle a déclaré que pour des raisons évidentes, cela ne s'appliquait plus à la procédure de recours et a donc admis les preuves dans la procédure.

Dans la décision **T 685/91**, la chambre a estimé que la division d'opposition avait agi correctement en n'examinant pas le compte rendu d'expérience présenté un mois environ avant la procédure orale devant la division d'opposition, car un laps de temps aussi court ne permettait manifestement pas d'effectuer des contre-essais. Le compte rendu a néanmoins

été pris en compte dans la procédure de recours, étant donné que ces mêmes données comparatives avaient été jointes au mémoire exposant les motifs du recours pour étayer l'objection d'absence d'activité inventive qui avait été soulevée à l'origine dans l'exposé des motifs de l'opposition. La chambre a estimé que le compte rendu technique ne prenait pas l'intimé par surprise puisqu'il lui avait laissé suffisamment de temps pour effectuer ses propres expériences.

Dans l'affaire **T 259/94**, le requérant avait produit de nouveaux éléments de preuve, soit en l'occurrence des documents reflétant les connaissances générales de l'homme du métier ainsi que des comptes rendus de tests, et ce deux ans après avoir formé le recours. L'intimé n'a pas contesté leur introduction dans la procédure de recours. La chambre, appliquant le principe tiré de l'adage "volenti non fit injuria", a estimé qu'elle était fondée à admettre des preuves produites tardivement dans la procédure de recours, vu que le titulaire du brevet/intimé ne s'y était pas opposé.

Dans l'affaire **T 106/97**, le document cité de l'état de la technique ne divulguait pas littéralement la valeur de grande pureté selon la revendication du brevet en litige, mais devait être lu avec les yeux de l'homme du métier qui connaissait l'ouvrage cité par le requérant/opposant peu de temps avant la procédure orale au stade du recours. L'intimé a demandé que l'ouvrage ne soit pas pris en considération au motif qu'il avait été cité tardivement. La chambre a estimé au contraire que l'on ne saurait passer outre à un ouvrage très pertinent représentant les connaissances générales de l'homme du métier, au motif qu'il a été invoqué tardivement.

5. Arguments invoqués tardivement

Dans la décision **T 92/92**, la chambre a souligné que l'OEB ne peut se fonder sur l'art. 114(2) CBE pour décider de ne pas tenir compte des **arguments** invoqués tardivement, au motif qu'ils ont été produits pour la première fois lors de la procédure orale. De l'avis de la chambre, la CBE établit, à l'art. 114(1) CBE, une nette distinction entre "facts and evidence" d'une part et "arguments" de l'autre, alors que le terme "arguments" n'est pas repris à l'art. 114(2) CBE. Il y a lieu d'interpréter l'art. 114(2) CBE de manière à ne pas limiter indûment le droit des parties à défendre leur cause.

Dans l'affaire **T 861/93** également, la chambre a constaté que des décisions invoquées par une partie à l'appui de ses arguments ne constituaient en aucun cas des documents susceptibles d'être rejetés, dans les conditions prévues l'art. 114(2) CBE, en raison de leur présentation tardive. La disposition citée ne s'applique pas aux arguments. En conséquence, les décisions mentionnées par une partie au soutien de ses arguments doivent être considérées comme faisant partie de ces arguments et ne peuvent donc pas être rejetées au motif qu'elles ont été invoquées tardivement.

6. Documents cités dans le fascicule de brevet ou dans le rapport de recherche

En principe, un document pris en compte au cours de la procédure d'examen ne constitue pas automatiquement l'objet de l'opposition ou de la procédure de recours sur opposition, même s'il est cité ou évalué dans le brevet européen attaqué (**T 155/87**, **T 198/88** (JO 1991,

254), **T 436/88**, **T 484/89**). Selon la décision **T 291/89**, cela vaut aussi pour un document cité dans le rapport de recherche. Ce principe a également été confirmé dans la décision **T 536/88** (JO 1992, 638). La chambre a cependant admis une exception dans le cas d'espèce, car le document invoqué dans la procédure seulement après l'expiration du délai d'opposition avait été cité et évalué dans le brevet attaqué comme constituant l'état de la technique le plus proche à partir duquel avait été formulé le problème technique exposé dans la description. Un tel document est pris en compte au cours de la procédure d'opposition ou de la procédure de recours faisant suite à une opposition, même lorsqu'il n'a pas été invoqué expressément pendant le délai d'opposition (cf. **T 234/90**, **T 300/90**). Voir également **T 501/94** (JO 1997, 193), où la chambre a décidé qu'un document cité dans une antériorité comme constituant l'état de la technique le plus proche dont il convient de partir pour pouvoir comprendre le problème technique exposé dans l'antériorité ne doit pas automatiquement être pris en compte au cours de la procédure d'opposition (ou de la procédure de recours faisant suite à une opposition) s'il n'a pas été invoqué pendant le délai d'opposition.

Dans la décision **T 387/89** (JO 1992, 583), la chambre s'est exprimée à cet égard sur la portée du principe de l'examen d'office visé à l'art. 114(1) CBE dans le cas de la procédure d'opposition. Elle a retenu comme moyens nouveaux deux documents qui avaient été cités dans le rapport de recherche mais qui n'avaient aucunement été invoqués par l'opposant. C'est sur leur fondement que le recours formé contre la décision de révoquer le brevet a été rejeté. De l'avis de la chambre, ni les divisions d'opposition ni les chambres de recours ne sont tenues de vérifier à leur tour la pertinence de documents cités dans le rapport de recherche européenne, si l'opposant n'a pas invoqué ces documents à l'appui des motifs de l'opposition. Les divisions d'opposition ou les chambres de recours peuvent cependant retenir de tels documents comme moyens nouveaux dans la procédure d'opposition, conformément à l'art. 114(1) CBE, si elles ont de fortes raisons de penser qu'ils peuvent être déterminants pour la décision. Dans l'affaire similaire **T 588/89**, la chambre a introduit un document dans la procédure de recours, en application de l'art. 114(1) CBE, étant donné qu'il constituait, d'après elle, l'état de la technique le plus proche et jetait des doutes sur l'activité inventive.

Dans l'affaire **T 219/92**, il y avait lieu de prendre en considération un document cité dans le rapport de recherche, en raison de sa pertinence. La chambre a également estimé qu'elle était fondée à exercer le pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 111(1) CBE pour trancher l'affaire en tenant compte de ce document, vu que c'était l'intimé qui était responsable de la production tardive de ce document et que la décision ne désavantageait pas le requérant.

Dans l'affaire **T 541/98**, un document 04 était mentionné dans l'introduction du brevet en cause. Ce document n'avait été ni cité par l'opposant ni pris en considération par la division d'opposition, mais avait été mentionné après la procédure d'opposition pour la première fois par la chambre. Le requérant (titulaire du brevet) avait fait remarquer que cela serait en contradiction avec le caractère judiciaire de la procédure devant les chambres.

La chambre a été d'avis que, puisqu'il faisait partie du fascicule de brevet, le document 04 n'était pas nouveau. Ce qui était nouveau était l'argument fondé sur ce document et une chambre peut toujours avancer ses propres arguments.

7. Renvoi devant la première instance

Lorsqu'une nouvelle antériorité est produite dans la procédure de recours faisant suite à une opposition, la question se pose de savoir si l'affaire doit être renvoyée à la première instance. Selon la jurisprudence des chambres de recours (cf. **T 258/84** (JO 1987, 119), **T 273/84** (JO 1986, 346), **T 621/90**, **T 166/91**, **T 223/95**), l'introduction pour la première fois en instance de recours sur opposition d'un document suffisamment pertinent pour être pris en considération doit en principe entraîner (dans l'exercice du pouvoir conféré à la chambre par l'art. 111(1) CBE) le renvoi de l'affaire à la première instance pour que le document puisse être examiné par deux degrés de juridiction et afin d'éviter la perte d'une instance pour le titulaire du brevet. Cependant, la chambre peut, en vertu de l'art. 111(1) CBE, examiner elle-même une affaire et rendre une décision, lorsqu'elle conclut que ce document n'est pas de nature à faire obstacle au maintien du brevet (**T 326/87** (JO 1992, 522), **T 416/87** (JO 1990, 415), **T 457/92**, **T 527/93**, **T 97/90**, ABl. 1993, 719). Récemment, dans la décision **T 1070/96**, la chambre a déclaré que même s'il faut en principe renvoyer une affaire devant la première instance, ce renvoi n'est toutefois pas opportun lorsqu'un nouveau document est d'une telle pertinence qu'il a une influence considérable sur la décision à prendre et que la chambre peut déduire du raisonnement développé dans la décision attaquée comment la division d'opposition aurait statué si elle avait eu connaissance de ce document produit tardivement.

Les chambres de recours décident au cas par cas de l'opportunité d'un tel renvoi.

a) Existence du brevet menacée

Dans la décision **T 326/87** (JO 1992, 522), la chambre a ajouté qu'un renvoi est souhaitable notamment lorsque la nouvelle antériorité menace l'existence du brevet. Autrement, la chambre de recours peut elle-même statuer sur l'affaire, comme par ex. dans les affaires **T 253/85**, **T 49/89**, **T 565/89** et **T 881/91**.

C'est en accord avec ces principes que, dans la décision **T 638/89**, la chambre a renvoyé l'affaire devant la division d'opposition, après qu'un document qui n'avait été produit qu'avec le mémoire exposant les motifs du recours avait été admis comme étant extrêmement pertinent bien qu'il ait été présenté tardivement.

La décision **T 1060/96** montre que l'affaire n'est pas automatiquement renvoyée en première instance lorsque l'existence du brevet est menacée. En l'espèce, un document E4 avait été introduit par la requérante/opposante pendant la procédure de recours un an avant la procédure orale. L'intimée n'avait pas contesté la prise en compte du document. Elle a toutefois demandé de renvoyer l'affaire devant la première instance.

La chambre a estimé que le renvoi n'était pas justifié car l'intimée avait disposé de plus d'un an pour étudier le document, dont la partie pertinente était d'une grande simplicité technique et ne faisait que renforcer l'enseignement des documents déjà connus. Il ne s'agissait donc pas, selon la chambre, d'un fait nouveau qui allait au-delà des faits et justifications invoqués en première instance. Le brevet a été révoqué par la chambre.

b) Exposé de nouveaux faits

Dans l'affaire **T 125/93**, le titulaire du brevet avait produit un document très pertinent peu de temps avant la date fixée pour la procédure orale. La chambre l'a admis dans la procédure conformément à l'art. 114(1) CBE, ce qui a eu pour effet de modifier le cadre de fait de la cause au stade du recours, par rapport à celui de la décision contestée. La conséquence juridique d'un tel changement de cadre faisant l'objet de règles bien définies et en l'absence de "raisons particulières" du type de celles mentionnées par la Grande Chambre de recours dans les affaires **G 9/91** et **G 10/91**, la chambre a renvoyé l'affaire à la division d'opposition, afin de poursuivre la procédure.

Dans l'affaire **T 611/90** (JO 1993, 50), le mémoire du requérant/opposant exposant les motifs du recours faisait état d'un cas tout autre de défaut de nouveauté, fondé sur une utilisation antérieure et non plus sur une publication antérieure citée auparavant. La chambre a jugé que si le recours soulève une question totalement différente de celle qui a été tranchée par la décision contestée, il peut être inopportun, suivant les circonstances, que la chambre de recours statue elle-même sur sa recevabilité. La procédure de recours ne doit pas en effet devenir un simple prolongement de la procédure devant la première instance, même si, dans l'intérêt du public et des parties, la clôture de la procédure d'opposition doit pouvoir intervenir rapidement. La chambre a considéré que pour des raisons d'équité vis-à-vis des parties, l'affaire devait être renvoyée devant la division d'opposition. Tout en acceptant les moyens invoqués tardivement, elle a ordonné que la partie responsable de ce retard supporte tous les frais supplémentaires ainsi entraînés (cf. **T 847/93**).

Dans l'affaire **T 97/90**, la chambre s'est référée à la décision **T 611/90** et a confirmé que si de nouvelles preuves, de nouveaux arguments ou d'autres éléments invoqués tardivement lors du recours soulèvent des questions très différentes de celles qui ont été tranchées en première instance, il faut, pour des raisons d'équité vis-à-vis des parties, que l'affaire soit renvoyée en première instance. Toutefois, la chambre a souligné que l'on ne peut déduire de la décision **T 611/90** que toutes les affaires dans lesquelles une nouvelle objection est invoquée tardivement au stade du recours doivent être renvoyées devant la première instance. Au contraire, un tel renvoi ne doit avoir lieu que si le fait d'admettre la nouvelle objection dans la procédure de recours est susceptible d'entraîner la révocation du brevet.

Dans l'affaire **T 852/90**, la chambre a accepté que de nouvelles preuves soient produites à la suite d'une requête présentée par l'opposant/requérant au début de la procédure orale. La chambre a confirmé que s'il apparaît que les faits portés devant la chambre de recours ne sont pas identiques ou similaires à ceux sur lesquels la première instance a statué, l'affaire doit être renvoyée devant l'instance précédente en application de l'art. 111(1) CBE. Dans la présente espèce, cependant, les preuves produites tardivement se réduisaient à des informations complémentaires - quoiqu'importantes - et la chambre a donc jugé inutile de renvoyer l'affaire devant la division d'opposition.

8. Répartition des frais

Selon la jurisprudence des chambres de recours, celles-ci peuvent, pour la répartition des frais, tenir compte du fait qu'à un stade avancé de la procédure une partie a produit

tardivement des preuves ou invoqué tardivement des éléments importants alors que ce retard n'était pas justifié (cf. p. 553 et les décisions **T 117/86** (JO 1989, 401), **T 326/87** (JO 1992, 522), **T 97/90**, **T 611/90** (JO 1993, 50), **T 110/91**, **T 705/92**, **T 847/93**, **T 1016/93**).

Dans l'affaire **T 1016/93**, la chambre a déclaré que s'il apparaît qu'un nouveau document est pertinent pour la décision, il doit être admis dans la procédure. S'il ne ressort pas des motifs invoqués par le requérant pour expliquer la production tardive d'un document qu'il a agi par négligence ou dans des circonstances qui constitueraient un abus de procédure, les principes de l'équité ne justifient en aucune manière une répartition des frais en faveur de l'intimé.

G. Règlement relatif aux taxes

1. Paiement de la taxe

(a) Ordre de débit incorrect

Conformément aux art. 5(2) et 8(2) RRT, l'OEB a ouvert des comptes courants pour le paiement des taxes et des frais afférents aux autres services fournis par l'OEB (cf. la version remaniée des dispositions respectives dans les "Règles d'application de la CBE", édition 2001, sous art. 5(2) RRT). Dans trois affaires où l'ordre de débit était incorrect, les chambres se sont prononcées en faveur de l'utilisateur du compte courant.

Un ordre de débit doit être exécuté en dépit des indications erronées qu'il comporte, si l'intention de la personne qui a donné cet ordre est parfaitement claire. C'est au service de l'OEB qui est en mesure de discerner si l'intention de la personne qui a donné l'ordre de débit est parfaitement claire qu'il appartient de faire exécuter cet ordre.

Si, dans une pièce adressée à l'OEB, il est déclaré qu'un ordre de débit a été donné pour le paiement d'une taxe, cette déclaration même peut au besoin être considérée comme un ordre de débit, dans le cas où l'original de l'ordre de débit ne figure pas au dossier (**T 17/83**, JO 1984, 307).

La décision **T 170/83** (JO 1984, 605) portait sur une affaire où un formulaire d'un office national avait été utilisé par erreur pour établir un ordre de débit et contenait de ce fait des indications erronées (concernant par exemple le destinataire, le numéro de compte ou le montant). La chambre a déclaré que l'ordre de débit était valable à condition qu'il comportât au moins des indications (en l'espèce, le numéro du brevet) permettant de le rattacher à un dossier de l'OEB, et qu'il fût possible, en consultant ce dossier, d'obtenir sans équivoque possible les renseignements voulus, et de constater ainsi que le formulaire était adressé à l'OEB.

(b) Taxes de désignation

Si le montant versé pour les taxes de désignation dans les délais prescrits à l'art. 79(2), deuxième phrase CBE, ou à la règle 85bis CBE, ne suffit pas à couvrir tous les Etats

désignés lors du paiement, il convient d'inviter l'auteur du paiement, conformément à l'art. 7(2), première phrase RRT, à préciser les Etats dont il souhaite maintenir la désignation. Si l'auteur du paiement ne donne pas suite à cette invitation en temps utile, l'art. 9(2) RRT est applicable au lieu et place de l'art. 7(2), deuxième phrase RRT (**J 23/82**, JO 1983, 127). (Entre-temps, l'art. 79(2) CBE a été modifié, mais uniquement pour ce qui concerne le délai de paiement des taxes de désignation).

Toutefois, rien ne justifie que l'OEB procède comme le prévoit l'art. 9(2) RRT, deuxième phrase lorsque le demandeur a indiqué individuellement les Etats qu'il voulait désigner et pour lesquels il a acquitté les taxes de désignation correspondantes, mais n'a pas indiqué, après avoir été invité conformément à l'art. 7 RRT à communiquer l'objet du paiement, d'autres Etats auxquels le paiement devait s'appliquer et s'est borné à confirmer son souhait de maintenir chaque désignation initiale (**J 19/96**). Selon la chambre de recours juridique, le cas où il n'est pas possible, pour des raisons juridiques, de désigner les Etats qui ont été expressément indiqués par le demandeur n'est pas assimilable à celui où le demandeur n'a pas spécifié comment il convient d'utiliser un montant total insuffisant, ainsi que le prévoit la première phrase de l'art. 9(2) RRT (comme dans l'affaire **J 23/82** supra). La désignation est une déclaration claire et sans équivoque de la volonté du demandeur, qui s'impose à l'OEB.

(c) Indication de l'objet du paiement

Dans l'affaire **J 19/96**, la chambre a relevé que selon la décision **J 23/82** (JO 1983, 127), nul n'était tenu d'indiquer dans le délai de paiement l'objet du paiement pour que le paiement soit réputé avoir été effectué dans les délais, et que, en vertu de l'art. 7(2) RRT, il pouvait donc être indiqué ultérieurement. Elle a cependant douté qu'il soit possible, d'une manière générale, de modifier l'objet du paiement après l'expiration du délai applicable, et ce avec effet rétroactif à la date à laquelle le paiement a été effectué.

(d) Modes de paiement

L'envoi de timbres fiscaux de l'Office allemand des brevets ne satisfait pas aux dispositions de l'art. 5 RRT et ne peut donc pas être considéré comme paiement d'une taxe (**T 415/88**).

2. Date de paiement

L'art. 8 RRT tel que modifié dispose que la date à laquelle le paiement est réputé effectué est la date à laquelle le montant est "effectivement" porté au crédit d'un compte de l'OEB (la jurisprudence antérieure sur ce point est résumée dans la décision **J 24/86** (JO 1987, 399)).

En application de l'art. 8(3) RRT, le délai de paiement d'une taxe est considéré comme respecté, même lorsque le paiement n'a été effectué qu'après l'expiration du délai prévu à cet effet, si les conditions suivantes sont remplies (cf. par ex. décision **T 842/90**):

a) la personne qui a effectué le paiement doit prouver à l'OEB qu'elle a bien effectué ce paiement, dans un Etat contractant, pendant le délai dans lequel le paiement aurait dû intervenir, par exemple en versant le montant sur un compte de chèques postaux de l'OEB;

b) la personne qui a effectué le paiement doit acquitter une surtaxe d'un montant égal à 10% de la taxe due, dans la mesure où elle n'a pas déjà effectué le paiement dix jours avant l'expiration du délai de paiement.

Conformément à l'art. 8(1)a) RRT, la date à laquelle un paiement est réputé effectué auprès de l'OEB, dans le cas d'un virement sur un compte bancaire, est la date à laquelle le montant du versement ou du virement est effectivement porté au crédit d'un compte bancaire de l'Office. Donc, si la taxe de recours est virée par inadvertance sur un compte de l'Office allemand des brevets, ni la date de l'avis de crédit effectué à l'adresse de l'Office allemand des brevets, ni la date de l'ordre de virement ne peuvent être prises en considération pour déterminer si une taxe due à l'OEB a été acquittée dans le délai (**T 45/94** et **T 1130/98**). Les chambres ont déclaré que l'accord administratif du 29.6.1981 entre l'Office allemand des brevets et l'Office européen des brevets, relatif à la réception des documents et des moyens de paiement, tel que modifié le 13.10.1989 (JO 1991, 187), ne contient aucune disposition quant à la transmission ou à la communication à l'OEB de tout virement effectué par erreur. Conformément à cet accord administratif, les montants à acquitter à l'OEB, qui ont été virés à l'un des comptes de l'Office allemand des brevets, sont restitués aux auteurs des paiements (**J 49/92**). D'autre part, selon l'art. 1(5) de cet accord administratif, les moyens de paiement reçus par la **voie postale** à l'Office allemand des brevets sont acceptés pour l'OEB et rangés en prévision d'une collecte quotidienne effectuée par un agent de l'OEB.

3. Parties minimales non encore payées

D'après l'art. 9(1) RRT, un délai de paiement n'est, en principe, considéré comme respecté que si la totalité du montant de la taxe a été payée dans le délai prévu. Toutefois, si cela paraît justifié, l'Office peut (quatrième phrase dudit article) ne pas tenir compte des parties minimales non encore payées de la taxe, sans qu'il en résulte pour autant une perte de droits pour la personne qui a effectué le paiement.

Les chambres de recours ont examiné dans plusieurs cas s'il paraissait justifié de ne pas tenir compte d'une partie minimale non encore payée d'une taxe. Dans l'affaire **T 130/82** (JO 1984, 172), la chambre a décidé qu'il était justifié de ne pas tenir compte du montant encore impayé, lequel représentait un peu plus de 10%. Dans la décision **J 11/85** (JO 1986, 1), la chambre a déclaré qu'un montant restant dû de l'ordre de 10% pouvait normalement être considéré comme minime (cf. aussi **T 109/86** en date du 20.7.1987).

Dans l'affaire **T 290/90** (JO 1992, 368), la chambre a considéré que cette question devait être tranchée sur une base objective (eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire) et non subjective. Elle a conclu que vu les circonstances de l'affaire dont elle était saisie, un montant correspondant à 20% de la taxe d'opposition pouvait tout à fait être considéré comme minime aux fins de l'art. 9(1) RRT, parce qu'il n'y avait pas lieu de pénaliser le requérant au motif qu'il avait prétendu avoir droit à une réduction de la taxe en question, et parce qu'il avait acquitté les 20% manquants peu de temps après l'expiration du délai.

Toutefois, dans l'affaire **T 905/90** (JO 1994, 306, corr. 556), la chambre a considéré que la meilleure manière de déterminer le sens du mot "minime" était de comparer la somme restant à payer et le montant intégral de la taxe. Sous cet angle, et indépendamment de cette

somme ou par rapport à la capacité de paiement de la personne concernée, ou encore des conséquences du non-paiement, une différence de 20% ne pouvait manifestement pas, arithmétiquement parlant, être considérée comme minime. L'art. 9(1) RRT a été conçu précisément pour ces montants tout à fait minimes ou négligeables, afin d'éviter une perte de droits, lorsqu'à la suite d'une erreur commise par inadvertance, une somme minime reste à payer pour la procédure considérée.

Dans l'affaire **J 27/92** (JO 1995, 288), la taxe d'examen n'avait pas été acquittée intégralement, le montant non payé représentant 20% de la taxe, soit 560 DEM. Contrairement à la décision **T 905/90**, la chambre a défini les "parties minimales non encore payées" mentionnées à l'art. 9(1) RRT comme un pourcentage fixe de la taxe à payer dans chaque cas. Un pourcentage de 20% de la taxe à payer peut être qualifié de minime au sens dudit article. En outre, le choix des 20% en tant que pourcentage devant être considéré comme un "montant minime" aura comme effet secondaire positif de permettre l'application de l'art. 9(1) RRT aux cas où une partie acquittant des taxes cherche par erreur à bénéficier de la réduction de 20% qui peut être accordée au titre de la règle 6(3) CBE et de l'art. 12 RRT, en combinaison avec l'art. 14(2) et (4) CBE. Dans la présente affaire, la chambre a déclaré qu'il était justifié de ne pas tenir compte du montant impayé, étant donné que non seulement le demandeur avait acquitté sans retard le reliquat, mais qu'il semblait également qu'il avait été amené à ne payer que 80% des taxes par des informations erronées que lui avait fournies l'OEB.

H. Actes de procédure

1. Principes généraux

Un acte de procédure est un acte, accompli par une partie à une instance, qui détermine le cours de la procédure, et dont les conditions et les effets relèvent du droit procédural.

Les chambres de recours ont développé dans leur jurisprudence quelques principes à ce sujet.

Dans la procédure devant l'OEB, on peut distinguer deux sortes d'actes de procédure: les actes qui concernent l'étendue, l'objet et l'effet de la décision demandée et ceux qui portent sur le déroulement de la procédure. Le présent chapitre énonce des principes généraux afférents aux deux types d'actes de procédure. Les particularités concernant la formation d'une opposition ou d'un recours, les requêtes visant à une répartition différente des frais, les requêtes en remboursement de la taxe de recours et en procédure orale, ainsi que la présentation de revendications modifiées, sont traitées dans les chapitres consacrés à ces sujets.

Pour être valables, les actes de procédure doivent être sans équivoque. Les actes de procédure ambigus sont sans effet (**J 11/94**, JO 1995, 596).

Les déclarations concernant un acte de procédure ne doivent pas être assorties de conditions. Dans l'affaire **J 27/94** (JO 1995, 831), le demandeur, répondant à la notification

établie conformément à la règle 51(4) CBE, avait donné son accord sur le texte du brevet et déclaré qu'il déposerait une demande divisionnaire en temps utile, ce qu'il fit après avoir répondu à la notification selon la règle 51(4) CBE. La section de dépôt refusa de traiter la demande comme demande divisionnaire. Sa décision était fondée sur l'avis **G 10/92**, d'après lequel un demandeur ne peut déposer une demande divisionnaire relative à une demande initiale encore en instance que jusqu'au moment où il donne son accord, conformément à la règle 51(4) CBE. Le demandeur a formé un recours contre la décision de la section de dépôt. Il a notamment déclaré que dans sa réponse à la notification selon la règle 51(4) CBE, il n'avait pas donné de manière claire et définitive son accord sur le texte, puisqu'il annonçait ouvertement son intention de faire protéger par le biais d'une demande divisionnaire les éléments qu'il avait auparavant supprimés de sa demande initiale. La chambre a estimé qu'il n'était pas possible de considérer isolément les deux déclarations sans tenir compte de leur interdépendance. Par conséquent, la division d'examen n'aurait pas dû traiter la lettre comme un accord donné en bonne et due forme, car la lettre en question contenait une condition qui invalidait cet accord. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, une déclaration concernant un acte de procédure doit être sans équivoque, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être assortie de conditions, quelles qu'elles soient, qui ne permettraient pas à l'OEB de savoir sans doute possible s'il peut se fonder sur cette déclaration dans la suite de la procédure.

Les déclarations concernant un acte de procédure peuvent être interprétées (**G 9/91**, JO 1993, 408). Elles ne sont pas valables, lorsqu'elles sont effectuées par une personne non habilitée (**J 28/86**, JO 1988, 85). Une déclaration faite pendant la procédure devant la première instance n'est pas valable lors de la procédure de recours qui suit (**T 34/90** (JO 1992, 454), **T 45/92**, **T 501/92** (JO 1996, 261)).

D'après la décision **T 212/88** (JO 1992, 28), toutes les requêtes émanant des parties, y compris les requêtes en répartition des frais, doivent être formulées avant le prononcé de la décision à l'issue de la procédure orale. Dans l'affaire **T 552/97**, la chambre a précisé que l'organe qui prend la décision doit éclaircir la situation de la requête avant de trancher, et s'assurer qu'il peut être considéré à juste titre que cette requête a été retirée. Une situation qui n'est objectivement pas claire à cet égard à la fin de la procédure orale constitue un vice substantiel de procédure.

Dans la décision **J 12/95**, la validité d'une déclaration faite dans le cadre de la procédure était contestée. La demande de brevet européen avait été déposée le 19 avril 1994 sous forme de demande divisionnaire. La section de dépôt avait refusé de traiter la demande comme demande divisionnaire, au motif qu'elle avait été déposée après que le demandeur avait marqué son accord sur le texte de la demande initiale en instance. L'accord du demandeur avait été reçu par fax le 18 avril 1994 et il avait été confirmé le 19 avril 1996. Le demandeur/requérant avait allégué que son mandataire n'avait pas eu véritablement l'intention de transmettre par fax l'accord donné le 18 avril 1994 et que cette transmission allait à l'encontre de ses instructions expresses. La chambre a déclaré que pour être valable, une déclaration doit être présentée par écrit, signée et communiquée à l'OEB par la personne responsable. En l'espèce, le contenu de la déclaration était imputable au mandataire du requérant, à la différence du fax qui avait été transmis, parce qu'il existait des preuves convaincantes comme quoi la transmission de ce fax allait à l'encontre des instructions expresses du mandataire agréé, si bien que le fax ne pouvait dès lors être considéré comme

une approbation valable. La demande divisionnaire devait donc être considérée comme déposée dans le délai prévu à la règle 25(1) CBE .

Les requêtes qui concernent des procédures secondaires (par ex. la répartition des frais) demeurent en instance, même si le recours est retiré (**T 265/93**, de même **T 789/89** (JO 1994, 482)).

2. Signatures

Dans la décision **J 25/86** (JO 1987, 475), la chambre a estimé que la signature d'un pouvoir doit être considérée comme un acte juridique dont le prolongement final est la demande.

Dans la décision **T 960/95**, la chambre a indiqué qu'en vertu de la règle 61bis ensemble la règle 36(3) CBE, première phrase, une opposition doit être signée. Si la signature fait défaut, il peut être remédié à cette irrégularité conformément à la règle 36(3) CBE, deuxième phrase. Selon la décision **T 850/96**, le même principe doit s'appliquer aux signatures qui ne sont pas lisibles. Si un tiers non habilité à agir en tant que représentant signe l'opposition, celle-ci est traitée comme une opposition non signée (**T 665/89**).

3. Requête principale et requêtes à titre subsidiaire

3.1 Recevabilité

Dans l'affaire **T 382/96**, le requérant avait déposé dix requêtes subsidiaires, dans lesquelles il proposait des textes modifiés des revendications. Certaines de ces requêtes subsidiaires comprenaient des variantes qui n'étaient pas expressément formulées, mais uniquement présentées globalement, et même, pour l'une des requêtes, qui ne devaient être indiquées plus précisément qu'après consultation de la chambre. Il était proposé au total 400 textes différents des revendications.

La chambre a souligné qu'en vertu d'un principe fondamental du droit européen des brevets, c'est au demandeur ou, dans la procédure d'opposition, au titulaire du brevet qu'il incombe de déterminer l'objet du brevet, comme le montrent par exemple les dispositions des règles 51(4), (5) et (6) et 58(4) et (5) CBE. Le demandeur/titulaire du brevet ne saurait rejeter en fait cette responsabilité sur l'Office européen des brevets, voire sur d'autres parties à la procédure, en présentant une multitude de requêtes, et encore moins en ne formulant pas suffisamment les différentes variantes des textes proposés dans ces requêtes. De l'avis de la chambre, une telle façon de procéder constitue un abus de procédure, car l'Office européen des brevets et, le cas échéant, d'autres parties à la procédure se voient submergés par des tâches qui ne leur incombent pas vraiment, ce qui fait obstacle au bon déroulement de la procédure. Les requêtes subsidiaires correspondantes n'ayant pas été formulées concrètement, elles ont été rejetées comme irrecevables, au motif qu'elles n'indiquaient pas la mesure dans laquelle la modification ou la révocation de la décision attaquée était demandée (cf. règle 64 b) CBE).

Dans la décision **T 792/92**, la chambre de recours a jugé irrecevable la requête présentée par le requérant à l'issue de la procédure orale en vue d'être autorisé à formuler de nouvelles

requêtes au cas où le résultat du délibéré ne lui serait pas favorable.

3.2 Procédure d'examen

Selon la décision **T 1105/96** (JO 1998, 249), un demandeur a le droit de déposer une ou plusieurs requêtes subsidiaires, en plus de la requête principale, et de maintenir l'ensemble de ses requêtes, même si la division d'examen l'informe que selon elle, toutes les requêtes à l'exception de la dernière requête subsidiaire sont irrecevables ou non admissibles. Il est ensuite en droit d'obtenir une décision susceptible de recours qui énonce les motifs de rejet de chacune des requêtes. Lorsqu'une division d'examen notifie au demandeur qu'une nouvelle requête modifiant le texte d'une revendication serait recevable, le fait de rejeter à l'avance cette nouvelle requête si le demandeur ne renonce pas à toutes les autres requêtes subsidiaires précédentes, constitue un abus dans l'exercice du pouvoir d'appréciation conféré par la règle 86(3) CBE et un vice substantiel de procédure au sens de la règle 67 CBE (de même, **T 155/88**).

Dans l'affaire **T 549/96**, il avait été offert au requérant la possibilité, lors de la procédure orale qui s'était tenue devant la division d'examen, de retirer sa requête principale et ses requêtes subsidiaires 1 et 2, de façon à permettre à la division d'examen de délivrer un brevet sur la base de la troisième requête subsidiaire. Le requérant avait refusé, alléguant qu'en vertu du principe de la *reformatio in pejus*, au lieu de voir rejeter sa demande de brevet, le demandeur aurait dû obtenir une décision faisant droit à sa troisième requête subsidiaire, tout en expliquant pour quels motifs les autres requêtes avaient été rejetées.

La chambre a relevé à ce propos qu'en application de l'art. 113(2) CBE, la division d'examen ne doit prendre de décision sur la demande que dans le texte accepté par le demandeur. Il s'ensuit que le demandeur doit clairement indiquer à la fin de la procédure quel texte il propose, faute de quoi la division d'examen ne pourrait pas décider quelle version retenir. Si un demandeur n'a pas donné son accord sur un texte correspondant à une requête subsidiaire admissible, du fait par exemple qu'il a marqué expressément son désaccord ou a maintenu une ou plusieurs requêtes non admissibles auxquelles il donne la priorité, la division d'examen peut rejeter la demande en vertu de l'art. 97(1) CBE.

La chambre a fait observer que dans la procédure d'opposition, la situation n'est pas la même que dans la procédure de délivrance. Selon la chambre, lorsqu'une requête subsidiaire est admissible dans la procédure d'opposition, il est rendu au titre de l'art. 106(3) CBE une décision intermédiaire constatant que le brevet européen répond aux conditions requises par la CBE, compte tenu des modifications apportées par le titulaire du brevet. Cette décision intermédiaire doit également préciser pour quels motifs les requêtes précédentes ne satisfaisaient pas aux conditions requises par la Convention. La décision intermédiaire rendue dans le cadre de la procédure d'opposition vise à permettre au titulaire du brevet de faire l'économie des autres frais qu'il devrait sinon supporter pour satisfaire aux conditions de forme prévues à la règle 58(5) CBE avant que soit rendue une décision finale sur le texte dans lequel le brevet peut être maintenu. Pour la chambre, il n'existe pas de situation comparable dans la procédure de délivrance. Au contraire, le principe de l'examen d'office s'applique dans la procédure de recours ex parte. Il y a lieu de veiller jusqu'à la délivrance à ce que les conditions requises en matière de brevetabilité soient remplies. Une décision

intermédiaire constatant qu'un texte donné de la demande satisfait aux conditions requises par la Convention serait contraire à ce but. La chambre a attiré l'attention sur le renseignement juridique n° 15/98 (JO 1998, 113).

3.3 Procédure d'opposition

D'après la décision **T 234/86** (JO 1989, 79), la division d'opposition a le droit, et elle est même tenue, le cas échéant, de décider le maintien du brevet sur la base d'une requête formulée à titre subsidiaire et avec une préférence moindre par le titulaire du brevet, même si ce dernier maintient une requête principale ainsi que des requêtes subsidiaires non admissibles, mais précédant dans l'ordre de ses préférences la requête à laquelle il convient de faire droit. Le rejet des requêtes précédentes doit être motivé (cf. également la décision **T 488/94**).

Dans l'affaire **T 5/89** (JO 1992, 348), la chambre a confirmé le principe selon lequel une décision ne peut être limitée au rejet de la requête principale que si toutes les requêtes secondaires ont été retirées. Ce principe a été confirmé dans la décision **T 785/91**.

4. Maintien du brevet en cas de droits européens antérieurs

Dans l'affaire **T 117/90**, il avait été constaté lors des procédures d'opposition et de recours qu'une demande de brevet européen était comprise dans l'état de la technique conformément à l'art. 54(3) et (4) CBE, ce qui détruisait la nouveauté pour tous les Etats désignés à l'exception de l'Autriche et du Luxembourg. La chambre a révoqué le brevet contesté pour tous les Etats, y compris l'Autriche et le Luxembourg, au motif que l'intimé avait demandé uniquement le rejet du recours de l'opposant et non pas le maintien du brevet en Autriche et au Luxembourg (voir également **T 796/90**).

Dans les décisions **T 622/89**, **T 368/90**, **T 755/90** et **T 806/90**, les chambres de recours ont, dans des situations comparables, examiné le maintien du brevet pour certains des Etats initialement désignés, sur la base des requêtes des demandeurs ou des titulaires du brevet qui, pour certains, avaient déposé des jeux de revendications distincts pour les divers groupes d'Etats.

I. Retrait de la demande et abandon du brevet

1. Retrait de toute la demande

Il conviendrait de ne faire droit, sans demander d'autres précisions, à une requête en retrait d'une demande de brevet européen que si la déclaration de retrait ne comporte aucune réserve et est formulée sans équivoque (**J 11/80**, JO 1981, 141). Dans la décision **J 11/87** (JO 1988, 367), la chambre a ajouté que lorsqu'un doute quelconque est possible quant à l'intention réelle de l'auteur de la déclaration, elle a toujours considéré qu'une telle déclaration ne devait être interprétée comme une déclaration de retrait que si les faits postérieurs confirmaient que telle avait été la véritable intention du titulaire du brevet.

Dans l'affaire **J 7/87** (JO 1988, 422), la chambre de recours juridique a décidé que pour qu'une demande de brevet européen soit valablement retirée, il importe peu que le demandeur ait employé ou non le mot "retrait". Les termes employés doivent s'interpréter en fonction des circonstances, lesquelles doivent permettre d'établir que le demandeur souhaite réellement un retrait inconditionnel et immédiat et non pas un abandon passif qui, au fil du temps, conduirait à considérer que la demande est réputée retirée.

Dans la décision **J 15/86** (JO 1988, 417), la chambre a fait observer à propos de la déclaration de retrait que dans la mise en oeuvre du système du brevet européen, on établit habituellement une distinction entre l'abandon passif d'une demande de brevet européen et son retrait qui procède d'une démarche active. Chaque cas d'espèce dans lequel il y a litige quant aux intentions du demandeur doit être examiné en fonction des faits qui lui sont propres. Une déclaration écrite contenue dans un document émanant du demandeur ou de son mandataire doit être interprétée dans le contexte du document considéré dans son ensemble et en fonction des circonstances. En tout état de cause, il est trop tard pour demander la révocation du retrait d'une demande de brevet, une fois que le public a été informé de ce retrait dans le Bulletin européen des brevets (cf. Renseignement Juridique n° 8/80, JO 1981, 6, point 2).

Dans l'affaire **J 6/86** (JO 1988, 124), la chambre de recours juridique a interprété la déclaration selon laquelle "le demandeur souhaite abandonner la demande" comme constituant un retrait sans équivoque d'une demande de brevet européen, étant donné que dans les circonstances qui avaient présidé à cette déclaration, il était impossible de trouver le moindre élément qui pût inciter à nuancer cette interprétation.

Dans l'affaire **J 4/97**, le demandeur avait retiré sa demande par lettre produite le 9 septembre 1996. Le 12 septembre 1996, il informa l'OEB que sa demande de **retrait avait été présentée par erreur** et qu'elle devait être annulée. L'OEB lui notifia que le retrait avait pris effet et ne pouvait pas être corrigé. La mention du retrait de la demande a été publiée le 6 novembre 1996 au Bulletin européen des brevets. La chambre a estimé que le retrait de la demande pouvait être corrigé sur le fondement de la règle 88 CBE. Le raisonnement juridique développé dans la décision **J 10/87** en ce qui concerne l'annulation du retrait de la désignation d'un Etat contractant s'applique de la même manière au retrait de toute une demande de brevet. Il convient notamment de s'assurer que le retrait était dû à une erreur excusable et que l'annulation du retrait n'a pas lésé les intérêts du public ou des tiers. Dans les circonstances de l'espèce, la chambre a considéré que le seul fait que le retrait ait été annulé trois jours après avoir été effectué constituait déjà un solide indice qu'il avait été effectué par erreur. Le requérant avait en effet confondu les deux numéros de référence similaires qu'il avait assignés à ses demandes de brevet. De l'avis de la chambre, on pouvait admettre que cette erreur était excusable. L'intérêt du public n'a pas été lésé, vu que le retrait a été annulé avant l'inscription de la mention correspondante au Registre européen des brevets et plus de six semaines avant que le retrait ne soit officiellement communiqué au public dans le Bulletin européen des brevets. De plus, les intérêts des tiers pouvaient être protégés dans le cadre de l'application par analogie de l'art. 122(6) CBE par une juridiction nationale.

2. Renonciation à tout le brevet

Dans la décision fondamentale **T 73/84** (JO 1985, 241), la chambre a déclaré au sujet de la révocation à l'initiative du titulaire du brevet que: "Le titulaire du brevet ne peut mettre fin à la procédure en adressant à l'OEB une déclaration selon laquelle il **renonce** au brevet européen, cette possibilité n'étant pas prévue par la Convention. Il ne lui reste donc qu'une solution, c'est de déclarer vis-à-vis des offices nationaux des brevets compétents des Etats contractants désignés, dans la mesure où le droit national l'autorise, qu'il renonce au brevet, dans les conditions prévues par le droit national de chacun de ces pays. Si le titulaire d'un brevet européen déclare toutefois au cours de la procédure d'opposition ou de recours qu'il n'accepte pas le brevet tel qu'il a été délivré et qu'il n'en proposera pas un texte modifié, le brevet doit être révoqué. De l'avis de la chambre, elle ne dispose pas, dans ce cas, d'un texte sur lequel elle puisse se fonder pour l'examen du recours; en effet, l'art. 113(2) CBE dispose que l'OEB n'examine le brevet européen que dans le texte proposé ou accepté par le titulaire du brevet.

Suite au Renseignement Juridique n° 11/82 (JO 1982, 57) et à la décision **T 73/84**, la chambre de recours a déclaré dans l'affaire **T 186/84** (JO 1986, 79) que si au cours de la procédure d'opposition, le titulaire du brevet demande la révocation de son propre brevet, il convient de prononcer cette révocation, sans procéder à l'examen quant au fond. D'après ce renseignement juridique, le brevet européen est révoqué (sans examiner plus avant la brevetabilité), si le titulaire du brevet déclare qu'il n'accepte pas le brevet tel qu'il a été délivré et s'il ne propose pas un texte modifié. Il a été admis que tel était également le cas lorsque le titulaire du brevet demande que le brevet soit révoqué (voir **T 237/86** (OJ 1988, 26), **T 347/90**). Dans la décision **T 459/88** (JO 1990, 425), la chambre de recours a ajouté que le public n'a pas intérêt à ce qu'un brevet soit maintenu contre le gré de son titulaire.

Voir également p. 606.

3. Abandon de certaines parties de la demande ou du brevet

3.1 Abandon d'objets de la demande ou du brevet

Si le demandeur ou le titulaire du brevet abandonne des revendications, il se pose la question de savoir si l'**abandon** des éléments correspondants de sa demande ou de son brevet **produit un effet sur le fond**, ou si les éléments concernés doivent faire l'objet d'une **demande divisionnaire**, ou bien s'il s'agit uniquement d'une **tentative de formuler une revendication**, afin de répondre aux objections formulées par l'OEB ou par un opposant.

3.1.1 Abandon avec effet sur le fond

Si l'abandon produit un effet sur le fond, l'objet abandonné ne peut être repris ni dans le cadre d'une demande pendante ou d'une procédure d'opposition en instance, ni dans le cadre du dépôt d'une demande divisionnaire. On considère que cet effet se produit si les parties correspondantes de la description aussi ont été abandonnées.

Dans l'affaire **T 61/85**, le demandeur avait modifié les revendications devant la division

d'examen, puis demandé dans la procédure de recours que les revendications telles que déposées initialement fussent admises. La chambre a refusé de faire droit à cette requête, au motif que le demandeur avait abandonné expressément et sans équivoque toute la revendication initiale ainsi que les parties correspondantes de la description.

Dans l'affaire **J 15/85** (JO 1986, 395), le demandeur avait déposé de nouvelles revendications, afin de répondre aux objections de la division d'examen, et déclaré que les autres revendications étaient supprimées. Lorsqu'il a retiré les revendications, il s'est abstenu de préciser que cette suppression intervenait sans préjudice du dépôt d'une demande divisionnaire (cf. point 3 des motifs de la décision). Après que la notification selon la règle 51(4) CBE eut été émise en raison des nouvelles revendications, le mandataire a déposé une demande divisionnaire ayant pour objet les revendications abandonnées, ce qui n'a pas été autorisé par la chambre de recours. A la date du retrait des revendications, la demande initiale était déjà publiée, si bien que le public avait accès au dossier. Dès lors, le public était fondé à croire que le requérant avait irrévocablement retiré ces revendications et qu'il ne rechercherait pas la protection de leur objet.

L'interprétation d'une déclaration de renonciation peut toutefois faire apparaître que l'auteur de la déclaration n'avait pas l'intention d'abandonner définitivement des objets de sa demande ou de son brevet.

Dans l'affaire **T 910/92**, le demandeur avait expressément abandonné certaines revendications dans sa demande. Cependant, il récusait ultérieurement cette déclaration et demanda que les revendications supprimées de la demande fussent reprises dans une demande divisionnaire. La chambre de recours a examiné la question de savoir dans quelles circonstances il était possible de révoquer une déclaration de renonciation. Elle s'est référée à la jurisprudence selon laquelle la véritable intention de l'auteur de la déclaration doit être déterminée compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Elle a conclu qu'en l'espèce, la véritable intention du requérant n'était pas de renoncer sans contrepartie à une partie de la divulgation initiale, mais au contraire de parer le défaut d'unité qui résultait de la modification de la protection recherchée. Contrairement à la décision **J 15/85**, la chambre a estimé qu'il n'était pas nécessaire, pour protéger l'intérêt du public, d'interdire d'une manière générale la révocation des déclarations de renonciation. Lorsqu'un tiers s'intéresse à la procédure dont fait l'objet une demande, on doit s'attendre à ce qu'il demande à consulter le dossier à intervalles appropriés jusqu'à la clôture de la procédure.

Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire **J 13/84** (JO 1985, 34), la chambre a admis pour l'interprétation d'une déclaration de renonciation les critères développés par la jurisprudence quant à la déclaration de retrait d'une demande (cf. supra). L'ensemble des circonstances, et non pas uniquement les déclarations antérieures, sont notamment prises en considération pour l'interprétation. Dans l'affaire à trancher, le demandeur avait supprimé la revendication 21 en réponse à une notification de la division d'examen et ajouté: "Conformément à la suggestion de l'examinateur, nous déposons une demande divisionnaire pour les produits intermédiaires ... ainsi que pour leur procédé de préparation". De l'avis de la section de dépôt, la demande divisionnaire, qui avait pour objet l'ancienne revendication 21, n'avait pas été déposée dans le délai de deux mois prévu à la règle 25(1)b) CBE (ancienne version). Elle a déclaré que la revendication 21, qui avait déjà été retranchée de

la demande le 6.6.1983 et qui ne faisait donc plus partie de la demande initiale le 31.8.1983 (à la date de dépôt de la demande divisionnaire), ne pouvait plus être transformée en demande divisionnaire. La chambre n'a pas partagé cet avis et a exigé que la déclaration de renonciation soit interprétée comme une déclaration de retrait d'une demande à la lumière de toutes les circonstances. Elle a déclaré à ce propos que d'une manière générale et ainsi que le formulait le sommaire de la décision **J 11/80** (JO 1981, 141), rendue par la chambre de recours juridique: "Il ne devrait être fait droit, sans demande de précisions, à une déclaration de retrait d'une demande de brevet européen que lorsque la déclaration ne comporte aucune réserve et est formulée sans équivoque". La chambre s'est également référée aux décisions **J 24/82**, **J 25/82**, **J 26/82** (JO 1984, 467), selon lesquelles, lors d'un retrait des revendications, intervenu précisément dans le cadre de la règle 25(1) CBE, l'intention restrictive du déposant est à interpréter non pas isolément en fonction de telle ou telle phrase, mais dans le contexte de l'ensemble de la procédure. Elle a estimé qu'en l'espèce, il ne ressortait pas des circonstances de l'affaire que le demandeur avait expressément manifesté sa volonté d'abandonner la revendication. Elle a admis la demande divisionnaire.

Dans l'affaire **T 118/91**, la chambre a déclaré que la reprise d'une revendication dans une demande divisionnaire ne signifiait pas que cette revendication avait été abandonnée pour la demande initiale.

3.1.2 Abandon sans effet sur le fond

Les revendications peuvent être limitées dans le but d'essayer de répondre à des objections de l'OEB ou d'un opposant, sans que soit pour autant envisagé immédiatement un abandon définitif. Dans ce cas, il se pose la question de savoir si le demandeur ou le titulaire du brevet peut rétablir les revendications plus larges qui avaient été proposées à un stade antérieur de la procédure.

a) Procédure d'examen

Dans l'affaire **T 472/91**, la chambre a autorisé, au stade de la procédure de recours ex parte, le rétablissement de revendications qui avaient été modifiées au stade de la procédure d'examen.

Des obstacles procéduraux peuvent toutefois s'opposer à la reprise de revendications abandonnées ou au dépôt d'une demande divisionnaire ayant pour objet ces revendications.

Dans la procédure **T 12/81** (JO 1982, 296), la demande avait été rejetée. Dans le mémoire exposant les motifs du recours, le demandeur avait requis la suppression de la revendication 5. Au cours de la procédure orale, il demanda toutefois que cette revendication fût reprise dans la demande. La chambre a refusé, au motif que l'admission d'une demande aussi tardive serait contraire à la ratio legis de la règle 86(3) CBE ensemble la règle 66(1) CBE, qui est de rendre plus rigoureuse la procédure.

Dans la décision **T 92/85** (JO 1986, 352), le demandeur avait modifié à plusieurs reprises ses revendications et finalement proposé de "limiter la demande à la réalisation de l'invention

selon la figure 6, qui avait été l'objet de la revendication 8 initiale". Il déposa des revendications limitées en conséquence. Suite à l'envoi de la notification selon la règle 51(4) et (5) CBE (ancienne version), le mandataire requit un élargissement de la portée des revendications et déposa un jeu de revendications modifiées, ainsi qu'une description modifiée. Il demanda également à être autorisé à déposer une demande divisionnaire. La chambre a estimé qu'une fois émise la notification conformément à la règle 51(4) et (5) CBE et en l'absence de circonstances exceptionnelles, la division d'examen pouvait, dans l'exercice du libre pouvoir d'appréciation que lui confère la règle 25(1)a) CBE (ancienne version), rejeter une demande divisionnaire et refuser d'autoriser toutes autres modifications en application de la règle 86(3) CBE.

b) Procédure d'opposition

aa) Rétablissement de revendications plus larges dans la procédure devant la division d'opposition

Dans l'affaire **T 64/85**, le titulaire du brevet avait tout d'abord modifié la revendication 1 dans la procédure d'opposition. Il demanda ensuite dans sa requête principale le maintien de la revendication du brevet tel que délivré. L'opposant était d'avis qu'en procédant à la modification, le titulaire du brevet avait abandonné certains objets, et que le public et lui-même devaient avoir la certitude que ces objets n'étaient plus protégés, de sorte que la renonciation ne soit plus révocable. La chambre a estimé que la décision **J 15/85** ne s'appliquait pas en l'espèce, étant donné que les modifications ne portaient pas sur des modes de réalisation dans la description ou dans les dessins. Aussi ne pouvait-on pas en conclure qu'elles limitaient sans équivoque la protection initialement recherchée, mais uniquement qu'elles clarifiaient des caractéristiques contenues implicitement dans la description. En outre, la chambre a estimé qu'une modification, entreprise avant que la division d'opposition ne communique son avis sur la brevetabilité, ne saurait être définitive (cf. aussi **T 168/99**).

Dans la décision **T 123/85** (JO 1989, 336), la chambre a déclaré que dans la procédure d'opposition, le titulaire du brevet est libre de modifier après coup une requête déjà déposée, et notamment de défendre à nouveau son brevet tel qu'il a été délivré, à condition que cela ne constitue pas un détournement de procédure. En déposant une requête en maintien de leur brevet sous une forme limitée, les titulaires du brevet n'avaient fait qu'essayer de délimiter leur brevet pour répondre à des objections soulevées soit par l'OEB, soit par les opposants. La présentation d'une requête en limitation ne signifie pas toutefois que les titulaires renoncent définitivement à la partie du brevet tel que délivré dont ils font ainsi abstraction (cf. également **T 155/88**, **T 225/88**, **T 715/92**).

Ce principe ne vaut plus désormais que dans le cadre délimité par les décisions **G 9/92** et **G 4/93** (JO 1994, 875) (cf. ci-après ainsi que le chapitre "Recours"), bien qu'il ait été affirmé dans la décision **T 123/85** qu'il vaut également pour la procédure de recours faisant suite à une opposition.

bb) Rétablissement de revendications plus larges au cours de la procédure de recours faisant suite à une opposition

Dans la procédure de recours faisant suite à une opposition, pour pouvoir décider de la mesure dans laquelle le titulaire du brevet peut être autorisé à apporter des modifications, il importe selon les décisions **G 9/92** et **G 4/93** (JO 1994, 875) de tenir compte de l'issue de la procédure en première instance et aussi de se poser la question de savoir si c'est le titulaire du brevet qui a lui-même formé un recours recevable, ou si le titulaire du brevet est simplement intimé dans la procédure de recours. La thèse défendue dans les décisions **T 576/89** (JO 1993, 543), **T 770/89** et **T 217/90** par exemple ne peut plus être retenue.

1) Si le titulaire du brevet forme un recours contre la **révocation** de son brevet, il peut en revenir à un texte plus large de son brevet, notamment celui dans lequel le brevet a été délivré, même s'il a d'abord soumis un texte limité au stade de la procédure de recours (**T 89/85**, **T 296/87** (JO 1990, 195), **T 373/96**, **T 65/97** et **T 564/98**). S'il s'avère pendant la procédure de recours faisant suite à une opposition que des revendications modifiées au stade de la procédure d'opposition contreviennent aux dispositions de l'art. 123(3) CBE, il ne peut être interdit au titulaire du brevet et requérant de s'écarter à nouveau de ce texte (**T 828/93**). Bien qu'elle soit en principe admissible, la reprise d'un ancien texte des revendications est refusée lorsqu'elle paraît abusive, comme dans l'affaire **T 331/89**.

2) Si l'**opposition a été rejetée** et donc que le brevet a été maintenu tel que délivré, l'intimé/titulaire du brevet peut en revenir au texte du brevet tel que délivré, même s'il avait auparavant proposé des limitations au stade de la procédure de recours (**T 705/91**).

3) Si le brevet a été **maintenu tel qu'il a été modifié**, et que son **titulaire** n'a **pas** formé lui-même **de recours recevable**, le titulaire ne peut en principe, selon les décisions **G 9/92** et **G 4/93** (JO 1994, 875), défendre son brevet que dans le texte autorisé par la décision de la division d'opposition, mais pas en revenir au texte du brevet tel que délivré (cf. également **T 369/91**, JO 1993, 561). La chambre pourra rejeter toutes les modifications qu'il propose au stade de la procédure de recours si elles ne sont ni appropriées ni nécessaires, ce qui est le cas lorsque les modifications ne résultent pas du recours (cf. par ex. **T 266/92** du 17.10.1994). Toutefois, selon la décision **T 752/93** du 16.7.1996, si une modification apportée pendant la procédure de recours au texte maintenu par la division d'opposition est utile et nécessaire, cette modification peut non seulement limiter, mais également élargir le texte du brevet, même si ce n'est pas le titulaire du brevet qui a formé le recours. Concernant les limites aux possibilités pour le titulaire du brevet/intimé de modifier son brevet cf. **G 1/99**, OJ 2001, 381; et le chapitre "Procédure de recours".

Par contre, si le **titulaire du brevet** est lui-même le **requérant** dans le cas où le brevet a été maintenu sous sa forme modifiée, il peut maintenir au stade de la procédure de recours des revendications plus larges que celles que la division d'opposition avait jugées admissibles.

Il a toutefois été décidé que le titulaire du brevet ne peut, au stade de la procédure de recours, défendre que des revendications qui faisaient l'objet de la décision prise en première instance. Dans la décision **T 528/93**, la chambre a estimé qu'une requête concernant une revendication indépendante déposée auparavant sous une forme pratiquement identique, qui a ensuite été retirée au stade de la procédure devant la division d'opposition et ne fait par conséquent pas l'objet de la décision contestée, ne peut faire l'objet du recours, puisque, pour ce qui est de cette requête, il ne peut être considéré que la décision prise ne fait pas

droit aux prétentions du requérant. Dans l'exercice de son libre pouvoir d'appréciation, la chambre a donc refusé d'examiner cette requête au stade de la procédure de recours (cf. également **T 506/91**).

3.1.3 Non-paiement de nouvelles taxes de recherche en cas de défaut d'unité

D'après la décision **T 178/84** (JO 1989, 157), les dispositions de la règle 46(1) CBE visent clairement à ce qu'un objet soit considéré comme abandonné dans une demande de brevet particulière, si le demandeur n'acquiesce pas dans le délai imparti la nouvelle taxe de recherche pour cet objet après avoir été invité à le faire en application de cette règle. Comme un avis différent a été exposé dans la décision **T 87/88** (JO 1993, 430), le Président de l'OEB a saisi la Grande Chambre de recours. Dans l'avis **G 2/92** (JO 1993, 591), celle-ci a estimé qu'en cas d'absence d'unité d'invention, un demandeur qui n'a pas acquiescé de nouvelles taxes de recherche ne peut faire poursuivre l'examen de sa demande pour ce qui est de l'objet pour lequel il n'a pas acquiescé de taxe de recherche. Il est tenu au contraire de déposer une demande divisionnaire pour cet objet. Toutefois, le non-paiement de la taxe de recherche ne doit pas être assimilé à un abandon de certaines parties de la demande.

3.1.4 Non-paiement de taxes de revendication

Lorsque le demandeur omet d'acquiescer des taxes de revendication, il est réputé, conformément à la règle 31(2) CBE, avoir abandonné les revendications correspondantes. Abstraction faite de la réponse à la question de savoir, dans le cas concret, si certaines parties de la demande appartenaient à la description ou étaient des revendications, la chambre a dit clairement dans la décision **J 15/88** (JO 1990, 445) qu'une telle renonciation à certaines revendications ne pouvait donner lieu à une perte d'objets, du point de vue du fond, que dans le cas où ces objets figuraient uniquement dans les revendications, et non dans la description ou dans les dessins. La chambre a constaté qu'un demandeur qui refuse de payer les taxes de revendication exigées s'expose à ce que les caractéristiques qui étaient contenues dans une revendication réputée abandonnée en application de la règle 31(2) CBE et qui ne figurent parallèlement ni dans la description, ni dans les dessins, soient exclues de toute possibilité de réinsertion ultérieure dans la demande et en particulier dans les revendications. La possibilité d'un abandon forcé de l'objet de la demande en vertu de la règle 31(2) CBE semble être plutôt en contradiction avec les principes normatifs supérieurs qui découlent des art. 52(1) et 123(2) CBE pris conjointement. Un demandeur a normalement le droit de déduire l'objet de la demande de n'importe quelle partie de la description, des revendications ou des dessins qui ont été déposés initialement (cf. points 6 et 7 des motifs de la décision). Dans une autre procédure ex parte, la chambre saisie de l'affaire **T 490/90** a confirmé cette opinion.

J. Droit de la preuve

1. Introduction

Avant de rendre une décision, les autorités administratives et les juridictions doivent constater l'existence des faits déterminants, c'est-à-dire des faits à l'existence desquels la

règle applicable rattache des effets juridiques. Les faits sont déterminés en rassemblant des preuves. Toutefois, les faits n'ont pas besoin d'être prouvés lorsqu'ils sont déjà établis ou lorsqu'ils doivent être présumés par l'administration ou la juridiction.

Lorsque la procédure a un caractère accusatoire, les parties doivent apporter la preuve des faits invoqués, s'ils sont litigieux. Lorsque la procédure a un caractère inquisitoire, les preuves des faits à établir doivent être recherchées d'office, l'étendue de cette recherche devant être dûment appréciée par l'instance qui doit prendre la décision; celle-ci n'est en principe pas liée par des déclarations concordantes des parties adverses: il convient d'évaluer ces déclarations dans le cadre de la libre appréciation des preuves.

La CBE contient à l'art. 117 CBE et aux règles 72 à 76 CBE des dispositions relatives aux mesures d'instruction, à l'administration et à la conservation de la preuve. Les chambres de recours ont traité d'autres questions afférentes au droit de la preuve.

1.1 Notions

Les chambres de recours ont interprété largement la notion d'"instruction" en se référant non seulement aux procédures énumérées à la règle 72 CBE mais également à la production de tous types de documents, aux déclarations sous serment, ainsi qu'à la présentation et à l'acceptation de tous types de preuves (cf. **T 117/86** (JO 1989, 401), **T 416/87** (JO 1990, 415), **T 323/89** (JO 1992, 169), **T 314/90**).

La notion de "document" à l'art. 117(1)c) CBE, qui n'est pas précisée dans la CBE, a été définie dans la décision **T 314/90**. Selon cette définition, la notion de "document" couvre en substance tous les documents écrits présentant des idées au moyen de caractères ou de dessins, et donc aussi les publications.

Dans l'affaire **T 795/93**, la chambre a estimé qu'un document cité comme représentatif de l'état de la technique est un moyen de preuve exerçant différentes fonctions. D'une part, il doit permettre de prouver ce que la description écrite qu'il contient a rendu accessible au public par exemple quelles informations, quelles connaissances, quel enseignement, etc. sont devenus ainsi partie intégrante de l'état de la technique. D'autre part, il sert à prouver la date à laquelle ces informations ont été rendues accessibles au public.

Dans l'affaire **T 543/95**, la chambre a signalé qu'il convenait d'établir une distinction entre les notions de "preuve" d'une allégation et de "fondement" d'une allégation. Une allégation concernant la date de l'accessibilité au public est fondée si elle fournit l'indication d'une date ou d'une période bien délimitée ainsi que l'indication du moyen permettant de prouver que la date avancée est exacte. La preuve permet de vérifier si l'allégation est exacte. La notion de fondement d'une allégation n'englobe pas celle de la preuve de cette allégation, même si ces deux notions peuvent se rejoindre en cas de recours à des documents écrits en tant que moyens de preuve.

Dans la décision **T 558/95**, la chambre a affirmé qu'une déclaration tenant lieu de serment constituait une mesure d'instruction au sens de l'art. 117(1) CBE, laquelle est subordonnée au principe de la libre appréciation des preuves. Elle se substitue à la mesure d'instruction

visée à l'art. 117 CBE, et qui n'existe pas dans le système juridique allemand, de la "déclaration écrite faite sous la foi du serment".

Dans la décision **T 301/94**, la chambre a confirmé la pratique des chambres de recours, selon laquelle la CBE ne limite en aucune façon le type de preuves susceptibles d'être produites dans la procédure devant l'OEB. En conséquence, une déclaration sur l'honneur certifiée par un notaire est recevable en tant que moyen de preuve.

2. Recevabilité des moyens de preuve

La question de savoir si un moyen de preuve est recevable s'est posée souvent. Il convient de la distinguer de celle de l'appréciation des moyens de preuve. L'art. 117 CBE ne contient pas une énumération limitative des moyens de preuve recevables. Par ailleurs, la CBE ne contient aucune disposition prévoyant que certains faits ne pourraient être prouvés que par des moyens de preuve déterminés. Les chambres de recours ont donc estimé que tous les types de preuve sont recevables quels que soient les faits à prouver.

Dans l'affaire **G 11/91** (JO 1993, 125), la Grande Chambre de recours a estimé qu'aux fins de démontrer ce qui constituait pour l'homme du métier, à la date de dépôt d'une demande de brevet, les connaissances générales dans le domaine considéré, il est possible, dans le cadre d'une requête en rectification recevable au titre de la règle 88 CBE, deuxième phrase, de se servir de tout moyen de preuve approprié, autorisé par la Convention, notamment dans son art. 117(1) CBE, pour fournir ou obtenir des éléments de preuve. La requête en rectification peut donc être fondée sur des éléments de preuve autres que documentaires (cf. également **G 3/89**, JO 1993, 117).

La chambre de recours juridique a rendu une décision en ce sens dans l'affaire **J 11/88** (JO 1989, 433), dans laquelle il est énoncé que les questions de faits doivent être tranchées sur la base de toute information vraisemblable. Dans l'affaire **T 838/92**, la chambre a également affirmé que tous les moyens de preuve sont recevables. En l'espèce, le requérant soutenait que le témoignage litigieux ne pouvait être retenu comme moyen de preuve, l'impartialité du témoin étant sujette à caution puisqu'il était poursuivi pour acte de contrefaçon du brevet français correspondant.

Dans la décision **T 482/89** (JO 1992, 646), la chambre a considéré qu'un employé d'une partie peut être entendu comme témoin (dans le même sens **T 443/93** et **T 937/93**). Dans les décisions **T 124/88** et **T 830/90** (JO 1994, 713), des employés de l'opposant ont été entendus, sans que la recevabilité d'une telle audition ait été mise en cause. Dans l'affaire **T 575/94**, la chambre a considéré qu'il n'était pas interdit d'entendre comme témoins les employés d'un opposant ou ceux d'une société qui soit client de l'opposant. Le fait que l'éventuel parti pris d'un témoin n'empêche pas de l'entendre, mais relève de l'appréciation des preuves par l'OEB, a également été invoqué dans l'affaire **T 838/92** et **T 443/93**.

Dans la décision **T 558/95**, la chambre a expliqué que ce n'est pas parce que les déclarations sous serment produites par l'opposant sont en partie rédigées de la même façon et que leurs auteurs sont des employés de l'opposant qu'il doit pour autant être considéré qu'elles ne sont pas des moyens de preuve recevables. Juger si les moyens de preuve

produits sont suffisants relève plutôt de la libre appréciation des moyens de preuve.

L'art. 117(1)g) CBE prévoit la possibilité d'avoir recours à des déclarations écrites, faites sous la foi du serment comme mesure d'instruction.

Dans la décision **T 674/91**, il est indiqué que la pratique des chambres de recours est de considérer les originaux ou les copies d'"affidavits" ou de "statutory declarations" comme des moyens de preuve recevables, qui permettent d'éviter l'audition des personnes ayant fait de telles déclarations. Dans l'affaire **T 770/91**, la chambre a indiqué que les déclarations sur l'honneur ne sont pas couvertes par l'art. 117(1)g) CBE, mais qu'il peut en être tenu compte dans le cadre de la libre appréciation des preuves. Dans l'affaire **T 970/93**, la chambre a fait observer que les déclarations qui ne sont pas faites sous la foi du serment ne figuraient pas expressément dans la liste de mesures d'instruction figurant à l'art. 117(1) CBE et que l'OEB n'était donc pas tenu de les accepter. En application du principe de la libre appréciation des preuves, l'OEB peut toutefois accepter les déclarations solennelles qui ne sont pas établies sous la foi du serment, de même que d'autres déclarations non effectuées sous la foi du serment.

Dans la décision **T 327/91**, il a été jugé qu'il peut être tenu compte de tout document, indépendamment de sa nature, dans une procédure devant l'OEB. Le fait qu'un "affidavit" ait été fait par le directeur général du requérant ne rend pas ce document irrecevable. L'appréciation de l'"affidavit" relève de l'appréciation des preuves.

Dans l'affaire **T 231/90**, la chambre a estimé que les preuves apportées par témoignage ou par déclaration sur l'honneur ne sont pas recevables lorsqu'elles sont fournies à la place de bordereaux de livraison qu'il n'était plus possible de présenter, car on avait attendu tellement longtemps qu'ils avaient été détruits lors d'une destruction de routine de documents.

Dans l'affaire **T 395/91**, la chambre a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'entendre un expert, étant donné que l'inventeur avait déjà répondu, en sa qualité d'homme du métier, aux questions auxquelles l'expert aurait été appelé à répondre. Elle a également considéré qu'il appartenait aux membres de la chambre, et non à un expert technique, de procéder à l'examen de la brevetabilité, sur la base de faits techniques intelligibles.

Dans l'affaire **T 543/95**, l'opposant/requérant avait indiqué, dans l'exposé des motifs de l'opposition, la période dans laquelle une brochure et l'objet qui y était présenté avaient été rendus accessibles au public. Pour prouver à quelle date la brochure avait été rendue accessible, il avait invoqué une date imprimée sur la brochure et présenté de surcroît un témoignage. S'agissant de l'utilisation antérieure de l'appareil exposé dans la brochure, il n'avait présenté qu'un témoignage. La division d'opposition avait écarté ce témoignage en faisant observer que le témoin ne servait qu'à confirmer les faits exposés. Elle avait critiqué que l'opposant n'ait pas produit d'autres documents permettant de déduire la date à laquelle la brochure avait été rendue accessible au public.

La chambre a signalé que la finalité d'un moyen de preuve était de confirmer les faits allégués par une partie. L'intéressé est libre de choisir ses moyens de preuve. Les moyens de preuve énumérés à l'art. 117 (1) CBE n'ont qu'une valeur d'exemple. Il n'appartient pas

à la division d'opposition de critiquer l'absence d'autres moyens de preuve.

3. Procédure

Dans la décision **J 20/85** (JO 1987, 102), il a été précisé que, bien que l'art. 117 CBE ne mentionne pas cet organe, la section de dépôt est habilitée à procéder à une instruction. De plus, la chambre a posé le principe selon lequel, dès qu'il y a désaccord, il convient de prendre des mesures d'instruction. Les parties peuvent être entendues en l'absence de leur conseil en brevets, lorsque celui-ci a été informé de l'audition (cf. **T 451/89** et **T 883/90**).

Dans l'affaire **T 953/90**, la chambre a jugé que lorsqu'une partie cherche à prouver des faits potentiellement pertinents au moyen d'une déclaration faite par un témoin, il importe particulièrement que cette déclaration soit produite suffisamment tôt pendant la phase d'opposition pour que le témoin puisse faire une déposition orale conformément à l'art. 117 CBE, au cas où une telle déclaration serait contestée par la partie adverse ou au cas où l'OEB estimerait que cela est nécessaire.

La décision **T 760/89** (JO 1994, 797) traite de la possibilité de restituer des pièces déposées comme preuves et soumises à une obligation de confidentialité. Selon cette décision, les pièces ayant été déposées comme preuves au cours de la procédure d'opposition et les mémoires s'y rapportant restent dans le dossier jusqu'à la fin de la procédure puis pendant au moins cinq ans (cf. règle 95bis CBE). Des pièces déposées comme preuves peuvent, dans une situation exceptionnelle et sur requête motivée, être restituées sans examen. On se trouve dans une situation exceptionnelle lorsque l'intérêt qu'a la partie qui a déposé la preuve à obtenir sa restitution sans examen l'emporte clairement sur les intérêts de toute autre partie et du public. Tel peut être le cas si le dépôt des pièces constitue une violation d'un accord de confidentialité et si ces pièces ne se rapportent pas à l'état de la technique mais consistent en des déclarations faites par un tiers produites comme moyen de défense à l'opposition et si les autres parties concernées ont approuvé la requête tendant à la restitution de ces pièces. Il en est de même pour les mémoires se rapportant à de telles pièces.

Dans la décision **T 39/93**, la chambre a considéré qu'elle devait statuer sur le recours en se fondant sur les preuves et les arguments présentés dans cette procédure. Elle ne devait pas prendre en considération un élément qui n'était pas dans le débat. Si une photomicrographie originale avait été produite à titre de preuve dans une autre affaire et que seule une photocopie en ait été présentée dans l'affaire en cause, la chambre devait se borner à examiner cette photocopie.

Dans l'affaire **T 232/89**, l'opposant/intimé avait produit deux "affidavits" que le titulaire du brevet/requérant n'avait pas contesté. Pour sa part, il n'avait pas cité de témoin. La requête de l'opposant visant à ce que l'auteur des "affidavits" soit entendu comme témoin, a été rejetée, les "affidavits" ayant été jugés largement suffisants, compte tenu des circonstances.

Dans la décision **T 674/91**, il a été expliqué que, conformément à la pratique des chambres de recours, les affidavits ou les attestations, peuvent être utilisés à titre de preuve, qu'il s'agisse d'originaux ou de copies. L'objectif de ce type de preuves étant d'éviter d'entendre

le signataire du document en qualité de témoin, il semble inutile de confirmer ces déclarations en entendant les personnes concernées. Il est également évident que, la plupart du temps, ce type de déclarations sont établies à partir de réponses données à des questions formulées par des experts juristes, de telle manière qu'il n'est pas surprenant de retrouver les mêmes formulations stéréotypées dans quelques déclarations. La chambre n'a pas à vérifier les signatures tant qu'il n'est pas fourni de contre-expertise les concernant.

Dans l'affaire **T 804/92** (JO 1994, 862), la division d'opposition avait suggéré en détail le contenu d'une déclaration sous la foi du serment, dans une notification adressée aux parties. La chambre de recours a résolument proscrit de telles pratiques, car les témoins risqueraient d'être influencés et la force probante de telles déclarations pourrait être sérieusement amoindrie. Cela vaut pour toutes les instances dans les procédures devant l'OEB.

Dans la décision **T 798/93**, la chambre a souligné que la déclaration écrite faite sous la foi du serment, qui est l'une des mesures d'instruction possibles énumérées à l'art. 117(1) CBE, n'est pas automatiquement ordonnée sur simple requête d'une des parties. L'ensemble des mesures d'instruction énoncées à l'art. 117 CBE sont soumises au pouvoir d'appréciation de l'instance, qui ne les ordonne que si elle l'estime nécessaire.

Dans l'affaire **T 142/97** (JO 2000, 358), la chambre a jugé qu'une instance de l'OEB est tenue de s'assurer de la pertinence des mesures d'instruction demandées, avant de les ordonner ou de les refuser. Seule l'existence de circonstances particulières peut rendre inutile un tel examen.

Or, en l'espèce, la division d'opposition avait rejeté l'offre de preuve en se fondant sur de simples présomptions quant à leur contenu et avait omis de prendre connaissance des preuves proposées ainsi que de leur lien avec les circonstances de l'usage antérieur, sans qu'il existe, comme exigé, des circonstances qui auraient rendu inutile tout examen de leur pertinence. Le refus d'une division d'opposition de prendre en considération les moyens de preuve présentés en temps utile (tels que la preuve par témoins et la descente sur les lieux) constitue donc une violation des droits fondamentaux d'une partie de choisir librement ses moyens de preuve et d'être entendue (art. 117(1) et 113(1) CBE).

4. Appréciation des moyens de preuve

La CBE ne contient aucune disposition sur la manière dont il convient d'apprécier le résultat de l'instruction. On applique donc le principe de la libre appréciation des preuves. C'est pourquoi l'instance qui doit rendre une décision tient compte de l'ensemble de l'instruction et de la procédure, selon sa libre conviction, sans être liée par des règles d'appréciation légales, pour déterminer la réalité d'un fait invoqué par les parties (cf. **T 482/89** (JO 1992, 646), **T 327/91**, **T 838/92**, **T 575/94**). Par conséquent, il n'a pas été établi de règles générales pour l'appréciation des moyens de preuve et l'on a apprécié au cas par cas si un moyen de preuve était suffisant.

Le fait que des moyens de preuve existants n'ont pas été produits, malgré l'invitation de la chambre, peut être considéré comme un indice que les moyens en question ne sont peut-être pas de nature à confirmer les faits allégués (**T 428/98**; point 3.6 des motifs).

Quant à des exemples d'appréciation des moyens de preuves, l'on peut citer les décisions suivantes.

La chambre a estimé, dans la décision **T 473/93**, qu'il ne suffit pas que le requérant déclare erronée sa déclaration faite sous serment pour que des faits différents invoqués oralement paraissent plus crédibles. Les faits invoqués oralement devaient donc être considérés comme non prouvés.

Dans la décision **T 332/87**, un document interne non signé portant une date et la mention "confidentiel" et une brochure ne portant pas de date n'ont pas été considérés comme des moyens de preuve suffisants. Dans l'affaire **T 595/89**, la chambre a estimé que des documents internes de l'opposant concernant l'installation d'un appareil dans un avion et sa vente ne suffisaient pas pour apporter la preuve d'un usage antérieur public. Dans la décision **T 204/88**, une lettre d'offre n'a pas été jugée suffisante pour prouver une utilisation antérieure accessible au public, parce qu'elle ne permettait pas de savoir quand et à qui l'appareil devait être livré, et que l'appareil était décrit de manière trop générale pour pouvoir déterminer s'il correspondait à l'invention. Dans la décision **T 725/89**, une offre datée n'a pas été considérée comme un moyen de preuve suffisant, car elle n'apportait pas la preuve de la date à laquelle l'offre avait effectivement été présentée, et la date de l'offre n'était qu'une semaine avant la date de priorité. Dans la décision **T 482/89** (JO 1992, 646), la chambre a estimé qu'un bordereau de livraison ne portant pas de signature et d'autres documents pouvaient constituer des moyens de preuve suffisants de la livraison.

Dans les affaires **T 162/87** et **T 627/88**, il a été décidé que le témoignage d'un employé d'une partie faisant valoir un usage antérieur peut suffire. Des témoignages d'employés d'une partie ont également été utilisés dans les décisions **T 124/88**, **T 482/89** (JO 1992, 646), **T 830/90** (JO 1994, 713), **T 838/92** et **T 327/91**, sans justifier leur crédibilité. La crédibilité de témoins ne peut être mise en doute du seul fait qu'ils ont des liens de parenté entre eux ou d'affaires avec l'une des parties (**T 363/90**). Dans la décision **T 937/93**, la chambre a déclaré que la valeur probante des déclarations d'un témoin est fonction des faits de la cause.

Dans l'affaire **T 1191/97**, la chambre a estimé que l'ancienneté des faits litigieux expliquait certaines inexactitudes constatées dans la déposition du témoin. Cela valait en particulier pour la date de la livraison de l'objet de l'usage antérieur, laquelle avait par ailleurs été prouvée de façon précise par d'autres moyens de preuve. Selon la chambre, rien ne permettait de conclure que le témoin avait manqué à son obligation de témoigner de façon aussi exacte que le lui permettait sa mémoire.

Dans l'affaire **T 970/93**, les revendications portaient sur un poste de laminage en continu à plusieurs cages pour produire des tôles d'acier. L'opposant/requérant avait invoqué deux utilisations antérieures portant sur un poste de laminage en Chine et un autre en Allemagne. Il s'agissait de savoir si l'homme du métier aurait été en mesure de reconnaître la caractéristique pertinente, en l'occurrence le rapport de vitesse de laminage du poste de laminage en Chine, ce rapport ne pouvant pas être déterminé à partir d'un seul laminage. De plus, l'intimé avait estimé que les constructeurs et les propriétaires du poste de laminage imposeraient le respect du secret afin de ne pas dévoiler la capacité réelle du poste, ce qui risquerait de leur nuire par rapport aux concurrents.

Après avoir apprécié les probabilités, la chambre a considéré qu'il était fort improbable qu'au cours de la période de près de sept ans qui s'était écoulée entre le démarrage du poste de laminage et la date de priorité du présent brevet, le rapport de vitesse du moteur entraînant le poste n'ait pas pu être connu du public, compte tenu du fait qu'en Chine, il est courant de promouvoir de nouvelles installations industrielles et d'en faire des démonstrations, afin de former les jeunes ingénieurs. Etant donné que l'un des principaux paramètres concernant la performance du poste de laminage est son "cône de vitesse", l'homme du métier se renseignerait sur ce paramètre ou calculerait lui-même le rapport de vitesse du poste, en comparant la vitesse maximum et la vitesse minimum des cylindres. En outre, les démonstrations étant destinées à former les jeunes ingénieurs, il était fort improbable que l'on ait imposé une obligation de secret à ce propos pour se défendre contre les concurrents, comme le supposait l'intimé. En l'absence de preuves de l'existence d'une obligation de secret, il convient de partir du principe que l'entreprise qui a acheté le poste de laminage peut être considérée comme faisant partie du public et que, par l'achat puis l'exploitation dudit poste, elle entre en possession de toutes les informations pertinentes concernant le rapport de vitesse de laminage.

Dans l'affaire **T 905/94**, le titulaire du brevet avait exposé un store à une exposition. Après avoir examiné les preuves concernant l'exposition, la chambre s'est penchée sur la question de savoir si l'utilisation de la même dénomination commerciale pour des modèles différents pouvait constituer une preuve du fait que le titulaire du brevet avait commercialisé ou décrit des stores conformes au brevet en cause avant la date de priorité. De l'opinion de la chambre, cette utilisation ne pouvait constituer une preuve suffisante. Dans le domaine industriel, il est courant qu'une même dénomination soit employée et conservée pour un produit dont les caractéristiques techniques changent avec le temps au gré des perfectionnements apportés. La chambre a en outre souligné que le fait qu'un témoin ait effectué sa déclaration trois ans avant par rapport à d'autres témoins ne peut constituer une raison suffisante pour rendre le témoignage de ce témoin plus vraisemblable.

Dans l'affaire **T 212/97**, pour prouver le prétendu usage antérieur public, le requérant (opposant) avait invoqué des faits fondés sur des ouï-dire. Son attention a été attirée à plusieurs reprises sur l'insuffisance des preuves produites à l'appui de l'usage antérieur public en question. Le requérant n'avait pas cité de témoins. Or, lorsqu'un usage antérieur public est allégué, il doit être présenté par un opposant de manière aussi vraisemblable que possible.

Dans l'affaire **T 687/93**, la chambre devait décider, en se fondant sur des documents qui indiquaient le numéro du produit et son nom commercial, si une composition à base de résine avait été rendue accessible au public. Elle a estimé qu'en cas de modification d'un produit, le fabricant changerait au moins le numéro de code de ce produit, les produits ayant gardé le même numéro de code, associé le cas échéant à un nom commercial, devant en revanche pouvoir être considérés comme demeurés identiques.

Dans la décision **T 48/96**, la chambre a estimé que pour prouver l'allégation qu'un certain appareil, décrit dans un catalogue, était accessible au public avant la date de priorité, il ne suffit pas de démontrer que le catalogue a été publié à temps, parce que la seule indication dans un catalogue ne constitue pas une preuve absolue que le produit décrit est en fait

accessible à toute personne; il pourrait par exemple exister un retard. Par conséquent, la Chambre n'a pas accepté les copies de pages d'un catalogue sur lesquels était inscrite une date comme une preuve suffisante en soi pour démontrer l'accessibilité au public.

Dans l'affaire **T 970/93**, l'intimé avait également contesté la validité de toutes les preuves produites, mais en se contentant d'alléguer pour l'essentiel que ces preuves pouvaient avoir été falsifiées. La chambre a estimé qu'une telle allégation, fondée sur de simples présomptions, ne pouvait raisonnablement justifier une mise en cause de la crédibilité des preuves. Elle a donc considéré que ces preuves étaient valables.

Dans l'affaire **T 301/94**, la chambre a confirmé que le principe de la libre appréciation des preuves s'appliquait à tout type de preuve produit au cours de la procédure. Elle a également déclaré que la valeur probante d'une déclaration sur l'honneur, dont la signature a été certifiée par un notaire, dépendait des circonstances particulières de l'espèce.

Dans l'affaire **T 750/94** (JO 1998, 32), la chambre a estimé que conformément au principe de la "libre appréciation des moyens de preuves", il convient d'apprécier à leur juste valeur les différents éléments de preuve concernant la question litigieuse, si l'on veut pouvoir établir de manière fiable ce qui s'est probablement produit. En principe, il ne doit être accordé qu'une valeur minime à une déclaration non signée, faite par une personne inconnue dont le nom n'a pas été indiqué.

Dans une procédure nationale devant le tribunal de district et la cour d'appel des Pays-Bas, plusieurs témoins avaient été entendus et les deux parties à ces procédures avaient produit un exposé écrit. La cour d'appel néerlandaise n'avait pas été en mesure d'établir un enchaînement ininterrompu de preuves démontrant que l'usage antérieur public qui était allégué avait bien eu lieu avant la date de priorité du brevet contesté. Après avoir apprécié les conclusions de la cour d'appel néerlandaise, la chambre a estimé dans l'affaire **T 665/95** qu'il n'était pas nécessaire d'effectuer des recherches supplémentaires et qu'elle pouvait suivre les conclusions de la cour d'appel néerlandaise, si bien que contrairement à ce qu'avait énoncé la division d'opposition dans la décision contestée, l'objet de la revendication 1 selon le brevet tel que délivré a été jugé nouveau.

5. Degré de conviction de l'instance en cause

Les faits à la base de la décision doivent emporter la conviction de l'instance ayant à rendre la décision. Il se pose la question de savoir quel doit être le degré de conviction de l'instance en cause. De nombreuses décisions rendues par les chambres de recours se rapportent à ce problème.

Habituellement, les chambres de recours utilisent le critère de l'"appréciation des probabilités", c'est-à-dire qu'elles fondent leur conviction sur le fait qu'un ensemble de faits est davantage susceptible d'être vrai qu'un autre. Il en est notamment ainsi dans la procédure de recours sur opposition (cf. **T 182/89** (JO 1991, 391), **T 270/90** (JO 1993, 725), **T 859/90**, **T 109/91**, **T 409/91** (JO 1994, 653), **T 1054/92** du 20.6.1996, **T 296/93** (JO 1995, 627, point 5.2 des motifs), **T 326/93**, **T 343/95**). Ce critère est également appliqué dans les décisions rendues dans des procédures ex parte **T 381/87** (JO 1990, 213), **T 69/86**, **T 128/87** (JO

1989, 406), **T 939/92** (JO 1996, 309).

Dans d'autres affaires (telles que l'affaire **T 100/97**), la chambre a statué sur la base de faits qui avaient été établis avec un degré suffisant de certitude.

Dans la décision **T 1103/96** la chambre a jugé que si en l'espèce il n'était pas possible de reconstituer exactement le déroulement de la procédure orale devant la première instance de sorte que la chambre ne pouvait fonder sa décision que sur des indices, les faits tels qu'ils ressortaient du dossier permettaient néanmoins de conclure avec un degré suffisant de certitude au bien-fondé de l'argumentation du requérant concernant la violation du droit d'être entendu.

Dans de nombreux cas, c'est un critère plus strict qui est appliqué.

D'après la décision **T 750/94** (JO 1998, 32), lorsque l'OEB examine et tranche une question de fait en fonction de ce qui paraît le plus probable, plus cette question est grave, plus les preuves invoquées doivent être convaincantes. Si la décision prise à ce sujet peut entraîner le rejet de la demande ou la révocation du brevet européen, par exemple lorsqu'il est allégué qu'il y a eu publication ou utilisation antérieure, les preuves fournies à cet égard doivent être examinées avec beaucoup de rigueur et d'esprit critique. Une demande de brevet européen ne saurait être rejetée (et un brevet européen ne saurait être révoqué) si les motifs de rejet ou de révocation (motifs de droit et de fait) ne sont pas entièrement et correctement prouvés.

a) Contenu d'une divulgation

Dans la décision **T 793/93**, l'antériorité pertinente ne divulguait pas explicitement un objet couvert par une revendication. La chambre a estimé qu'il peut néanmoins être conclu qu'une invention a été rendue accessible au public au sens de l'art. 54 CBE si ce qui est divulgué expressément ou littéralement conduit nécessairement à un objet couvert par cette revendication. De l'avis de la chambre, il y avait lieu d'appliquer un critère de preuve beaucoup plus strict que l'appréciation de ce qui paraît le plus probable et d'exiger une preuve au-delà de tout doute raisonnable ("beyond all reasonable doubt"). Il s'ensuit que si l'on a des raisons légitimes de douter de ce à quoi pourrait ou ne pourrait pas conduire la mise en oeuvre de l'enseignement et des instructions explicites figurant dans un document appartenant à l'état de la technique, en d'autres termes s'il subsiste une "zone d'ombre", il ne peut plus être objecté l'absence de nouveauté par rapport au document en question (cf. également **T 464/94**).

Dans l'affaire **T 348/94**, la chambre a déclaré qu'il n'avait pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que le contenu technique de l'exposé présenté oralement lors d'une conférence correspondait effectivement dans **tous ses détails** à l'article publié 10 mois plus tard dans les actes de la conférence. La chambre a jugé qu'en l'absence de preuve du contraire, une publication écrite censée être basée sur un document lu lors d'une réunion publique qui a eu lieu quelque temps auparavant ne pouvait pas être considérée comme identique à ce qui avait été divulgué oralement, mais était susceptible de contenir des informations supplémentaires (cf. aussi **T 890/96**).

Dans l'affaire **T 838/97**, la chambre a rappelé qu'il ne devait faire aucun doute que la

divulgaration antérieure, telle qu'elle est lue par l'homme du métier, correspond sans ambiguïté, dans toutes ses caractéristiques techniques, à l'objet revendiqué.

b) Usage antérieur public

Dans la décision **T 782/92**, la chambre a estimé que la preuve de l'existence d'un usage antérieur public devait être une preuve quasi indubitable. Dans la décision **T 472/92** (JO 1998, 161), il a été réaffirmé que normalement les preuves sont appréciées au vu de ce qui paraît le plus probable, mais il a été établi une distinction pour les cas où il est allégué l'existence d'un usage antérieur qui aurait rendu l'invention accessible au public et où les preuves de cet usage antérieur 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 contester ces preuves en faisant ressortir les contradictions qu'elles contiennent, ou signaler toute lacune dans la succession des activités commerciales dont l'opposant doit apporter la preuve afin de montrer le bien-fondé de son allégation; la chambre a constaté qu'en pareil cas c'est à l'opposant de produire la preuve incontestable du bien-fondé de ses allégations, car le titulaire du brevet 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 (décision confirmée dans les affaires **T 97/94** (point 5.1, JO 1998, 467) et **T 848/94**).

c) Article 123(2) CBE ou règle 88 CBE, deuxième phrase

Les chambres n'ont accepté des modifications ou des rectifications que lorsqu'il leur apparaissait au-delà de tout doute raisonnable que l'objet de la demande n'avait pas été étendu au regard de la version initiale (**T 383/88**, **T 581/91**). En procédant à l'examen de l'art. 123(3) CBE, la chambre a posé, dans la décision **T 113/86**, le principe selon lequel les modifications volontaires, demandées par le titulaire du brevet, qui ne sont rendues nécessaires par aucun motif d'opposition soulevé par l'opposant ou l'OEB devraient, en principe, ne pas être acceptées s'il y a le moindre doute que le brevet non modifié pourrait être interprété différemment que le brevet tel que modifié.

d) Restitutio in integrum

Dans les cas de restitutio in integrum, on constate la plupart du temps que la chambre est convaincue ou n'est pas convaincue, sur la base des moyens de preuve produits, que les faits exposés à l'appui de la requête en restitutio in integrum sont véridiques. Dans les affaires **T 243/86** et **T 13/82** (JO 1983, 411), il a été demandé, conformément à la version allemande de l'art. 122(3) CBE, première phrase, de "rendre les faits vraisemblables" ("Glaubhaftmachung"). Il n'a pas encore été décidé si ce concept signifie qu'un degré peu élevé de probabilité suffit, comme c'est le cas dans les droits allemand, autrichien ou suisse.

e) Questions disciplinaires

Dans la décision **D 5/86** (JO 1989, 210), la chambre a estimé que la prise d'une mesure disciplinaire suppose qu'il puisse être constaté un manquement aux règles de conduite professionnelle emportant la conviction de l'instance disciplinaire. S'il n'est pas nécessaire que cette constatation corresponde à une certitude absolue, il faut toutefois qu'elle repose sur un degré de probabilité tel qu'il équivale dans la pratique à une certitude. Une mesure disciplinaire ne peut être prise s'il est possible, en s'appuyant sur des arguments raisonnables, de mettre en doute la constatation d'un manquement à une règle de conduite

professionnelle.

f) Opposition pour le compte d'un tiers

Dans les décisions **G 3/97** (JO 1999, 245) et **G 4/97** (JO 1999, 270), la Grande chambre de recours a estimé que si la personne indiquée en tant qu'opposant conformément à la règle 55a) CBE agit pour le compte d'un tiers, l'opposition n'est irrecevable que lorsque l'intervention de l'opposant doit être considérée comme un contournement abusif de la loi. L'existence d'un contournement abusif de la loi doit être établie sur la base d'une preuve claire et sans équivoque, qui emporte la conviction de l'instance appelée à statuer.

6. Charge de la preuve

6.1 Impossibilité d'établir un fait

Si un fait présentant une importance pour la décision n'est pas prouvé ou ne peut pas être prouvé, la décision est prise au détriment de la partie qui a la charge de la preuve : le doute qui subsiste à propos de ce fait non éclairci joue contre la partie à qui incombe à cet égard la charge de la preuve. La CBE ne contient pas de dispositions explicites à ce sujet, mais la jurisprudence des chambres de recours permet de poser un certain nombre de principes.

Conformément à la jurisprudence constante, si une chambre de recours n'est pas en mesure d'établir les faits sans ambiguïté en procédant à leur examen d'office, c'est la partie qui a fondé son argumentation sur cette version non prouvée des faits qui, selon la décision **T 200/94** doit subir les désavantages de cette situation.

Dans les **procédures ex parte**, c'est le demandeur qui supporte la charge de la preuve pour les faits jouant en sa faveur, comme par exemple le fait qu'un document cité par la division d'examen ne fait pas partie de l'état de la technique (**T 160/92**, JO 1995, 35), le fait qu'il a été satisfait aux conditions requises à l'art. 123 CBE (**T 383/88**), ou encore le fait qu'une limitation des revendications puisse être admise (**T 2/81**, JO 1982, 394).

Dans la décision **T 32/95**, la chambre a estimé que lorsque le demandeur a montré qu'il existait de bonnes raisons de douter qu'un document cité fasse partie de l'état de la technique, l'examineur doit suivre les recommandations données dans les Directives sous le point C-IV, 5.2, c'est-à-dire que lorsque, après avoir effectué des recherches plus poussées, l'examineur n'a pu recueillir de preuves suffisantes pour écarter ce doute, il ne doit plus poursuivre l'examen de cette question.

Pour ce qui est de la **procédure d'opposition**, la décision **T 219/83** (JO 1986, 211, corr. 328) pose le principe selon lequel si les parties avancent des affirmations contradictoires sur des faits faisant obstacle à la brevetabilité sans fournir de preuves, et si l'OEB n'est pas en mesure d'établir les faits en procédant à un examen d'office, c'est l'opposant qui doit subir les désavantages de cette situation (cf. également **T 293/87**, **T 459/87**). La position de l'opposant dans la procédure n'a aucune influence sur la répartition de la charge de la preuve, dans une procédure de recours (comme il résulte par exemple des décisions **T 740/90**, **T 270/90** (JO 1993, 725) et **T 381/87** (JO 1990, 213)). Si l'opposant conteste par exemple l'existence d'une activité inventive, il supporte en première et en seconde instance

la charge de la preuve à cet égard (voir **T 382/93**).

Ces principes ont été confirmés pour ce qui concerne l'impossibilité d'exécuter l'invention, entre autres, dans les décisions **T 16/87** (JO 1992, 212), **T 182/89** (JO 1991, 391).

Dans l'affaire **T 1003/96**, la chambre a réaffirmé que dans de tels cas où une incertitude existe sur la divulgation d'une antériorité, le doute profite au breveté (cf. les décisions **T 230/92**; **T 345/86**; **T 601/91**, point 5.2.6.; **T 968/91**).

Dans l'affaire **T 547/88**, l'activité inventive a été contestée. Bien que la chambre ait demandé aux parties de rédiger un protocole commun sur les tests à effectuer et les conditions dans lesquelles ils devaient l'être, chacune d'elles a procédé à ses propres expériences, obtenant des résultats contradictoires. Il n'était donc pas possible de parvenir à une conclusion définitive sur la base de ces tests, selon laquelle il n'y avait pas eu activité inventive. La chambre a estimé que dans un tel cas, il est donné au titulaire du brevet le bénéfice du doute au regard de la pertinence des caractéristiques revendiquées pour apporter une solution au problème à résoudre. De plus, l'état antérieur de la technique ne suggérant pas l'objet des revendications contestées, cet objet impliquait une activité inventive. Le brevet a donc été maintenu.

Dans l'affaire **T 254/98**, le requérant (titulaire du brevet) n'avait fourni aucune preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle il n'était pas en son pouvoir d'obtenir des preuves contraires de la part de l'entreprise en question. La chambre a estimé qu'une partie ne saurait se décharger elle-même de la charge qui lui incombe de rapporter les preuves contraires à l'appui des faits qu'elle allègue, en se bornant à faire référence à la décision **T 472/92** (JO 1998, 161) et à déclarer que toutes les preuves étaient en la possession de son adversaire, sans démontrer que seul l'intimé était effectivement en mesure de rassembler les preuves à l'appui de son allégation.

La charge de la preuve joue également un rôle au regard des **questions de procédure**.

Dans la décision **J 10/91**, la chambre a estimé que si une lettre et le chèque qui lui était joint pour le paiement d'une taxe ont été perdus sans preuve ou sans grande probabilité qu'elle l'ait été à l'Office, c'est l'expéditeur qui en supporte le risque.

Dans l'affaire **T 632/95**, la chambre a confirmé que lorsqu'il n'est pas possible d'apporter la preuve qu'un document a été reçu, c'est la personne qui a déposé ce document qui devait être pénalisée, alors qu'en revanche c'est à l'OEB qu'il appartient de prouver que les documents qu'il a notifiés sont parvenus à destination.

Dans l'affaire **J 8/93**, la chambre a confirmé que même l'existence de preuves établissant de manière concluante qu'un envoi postal a bien été effectué ne saurait être considérée comme suffisante pour prouver que l'OEB a reçu un document. Si la poste ne distribue pas un document, c'est le demandeur qui subira les conséquences attachées à la non-production de ce document.

Si une partie fait valoir un principe général du droit au sens de l'art. 125 CBE, en vertu duquel

son recours aurait dû être admis (en l'occurrence: le principe selon lequel les décisions rendues en dernière instance par une juridiction peuvent être annulées si la procédure est entachée d'un grave vice de procédure), elle doit prouver que ce principe de procédure existe dans la plupart des Etats contractants de la CBE (**T 843/91**, JO 1994, 832).

Dans la décision **T 833/94**, la chambre a considéré que lorsque les moyens de preuve présentés ne font pas directement apparaître la vérité ou l'inexactitude du fait en cause, mais qu'ils nécessitent des connaissances du droit national et de la pratique nationale des brevets, cette législation et cette pratique doivent être prouvées, comme n'importe quel autre fait sur lequel une partie fonde ses arguments.

Conformément à la règle 78(2) CBE, deuxième membre de phrase (ancienne règle 78(3) CBE), il incombe à l'Office européen des brevets, en cas de contestation, d'établir la date de la remise d'une lettre à son destinataire. Selon la décision **T 247/98**, pour déterminer le sens de l'expression "im Zweifel" figurant dans la version allemande de cette règle, il y a lieu de prendre en considération les textes anglais et français de la règle 78(2) CBE, qui impliquent l'existence d'un litige ("en cas de contestation" et "in the event of any dispute").

Il ressort des principes généraux relatifs à la charge de l'allégation qu'une partie qui désire se prévaloir de l'application d'une disposition juridique qui lui est favorable est tenue de présenter des faits qui justifient l'application de la disposition en question, même si, en définitive, elle n'en a pas la charge de la preuve. Le fait qu'il incombe à l'Office européen des brevets, en cas de litige au sens de la règle 78(2) CBE, d'établir la date de la remise d'une lettre à son destinataire ne signifie pas qu'une partie qui désire faire valoir qu'une lettre de l'Office lui est parvenue tardivement ne soit pas tenue de contribuer à clarifier les faits qui la concernent personnellement, et puisse rester passive en attendant que l'Office parvienne à établir la date à laquelle elle a reçu la lettre en question. Une contestation au sens de cette disposition n'est donc justifiée que si la partie concernée fait valoir qu'une lettre lui est effectivement parvenue plus de dix jours après la date à laquelle elle a été remise à la poste.

Par conséquent, le seul fait que l'avis de réception et le récépissé de l'ancien mandataire du requérant ne figuraient pas au dossier, ne suffisait pas, en l'espèce, pour contester au sens de la règle 78(2) CBE que la décision ait été remise au mandataire dans les dix jours à compter de sa remise à la poste. L'on sait bien que les avis de réception et les récépissés ne sont pas toujours retournés à l'Office, de sorte que s'ils ne figurent pas au dossier, cela ne signifie pas en soi qu'une erreur a été commise lors de la signification. Par conséquent, le simple fait que l'avis de réception et le récépissé ne figurent pas au dossier n'implique pas l'existence d'une contestation au sens de cette règle.

Dans la procédure devant l'OEB, une partie ne peut contester des faits qui concernent ses propres actes ou qui relèvent de sa propre perception en arguant de son ignorance, alors qu'il lui appartient d'exposer les faits.

6.2 Déplacement de la charge de la preuve

Dans la jurisprudence des chambres des recours, la notion de "charge de la preuve" est également utilisée dans un autre sens. Ainsi, lorsqu'une partie a obtenu en première instance

une décision en sa faveur ou qu'elle a déjà produit des preuves convaincantes à l'appui des faits qu'elle allègue, la charge de la preuve passe à l'autre partie, à savoir qu'il appartient désormais à cette dernière d'apporter la preuve contraire ou du moins de réfuter les preuves de la partie adverse, afin d'obtenir une décision qui lui soit favorable.

Dans la décision **T 270/90** (JO 1993, 725), il est souligné que chaque partie supporte la charge de la preuve des faits qu'elle allègue. Lorsqu'une partie a apporté la preuve convaincante des faits qu'elle allègue, l'autre partie supporte la charge de la preuve des faits opposés. Dans la décision **T 109/91**, la chambre a considéré que la charge de la preuve peut se déplacer constamment en fonction de l'importance de la preuve. Ce principe a été confirmé dans de nombreuses décisions (cf. par ex. **T 525/90**, **T 239/92**, **T 838/92**).

Dans l'affaire **T 954/93**, le requérant/opposant avait soulevé des objections à l'encontre de la nouveauté de l'invention brevetée, qui auraient dû être prouvées par des expériences. Or, il n'avait pas produit le moindre test, au motif que de tels tests auraient été très chers. La chambre, estimant que l'allégation du requérant n'était pas prouvée, a refusé de renverser la charge de la preuve. Le fait que des expériences soient très chères n'est pas de nature à renverser la charge de la preuve sur le titulaire du brevet.

Dans l'affaire **T 743/89** toutefois, la chambre a appliqué la règle du commencement de preuve. Il avait été prouvé en l'espèce qu'un prospectus divulguant l'invention avait été imprimé sept mois avant la date de priorité. En revanche, sa date de diffusion était incertaine. Selon la chambre, bien qu'il ne soit plus possible de déterminer cette date, il était néanmoins raisonnable de supposer que le document avait été diffusé dans le courant de ces sept mois. Elle a jugé l'affirmation contraire de l'intimé si peu plausible qu'elle l'a chargé de présenter des preuves.

Dans la décision **T 585/92** (JO 1996, 129), la chambre a considéré que dans la procédure d'opposition, c'est à l'opposant qu'il incombe de prouver que les objections formulées au titre de l'art. 100 CBE sont fondées. Mais si la division d'opposition a décidé de révoquer le brevet, la charge de la preuve incombe alors au titulaire du brevet, qui doit prouver au cours de la procédure de recours que les motifs de révocation n'étaient pas pertinents, c'est-à-dire que c'est à tort que la division d'opposition avait révoqué le brevet.

Le déplacement de la charge de la preuve joue également un rôle au regard des questions de procédure.

Selon la décision **T 128/87** (JO 1989, 406), la charge de la preuve incombe à la personne qui prétend avoir produit un chèque auprès de l'OEB. Lorsque l'OEB nie avoir reçu un document et que la partie en cause apporte des preuves que le document a bien été produit, il incombe à l'OEB de prouver qu'il n'a pas reçu le document, selon les décisions **T 770/91** et **J 20/85** (JO 1987, 102).

K. Représentation

1. Liste des mandataires agréés selon l'article 134(1) CBE

L'art. 134(1) CBE dispose que la représentation de personnes physiques ou morales dans les procédures instituées par la CBE ne peut être assurée que par les mandataires agréés inscrits sur une liste tenue à cet effet par l'OEB. Les conditions à remplir en vue d'une telle inscription sont énoncées à l'art. 134(2) CBE.

Les personnes qui sont inscrites sur la liste des mandataires agréés (art. 134(1) CBE) et qui ont satisfait aux épreuves de l'examen européen de qualification (art. 134(2)c) CBE) possèdent des connaissances scientifiques ou techniques, puisqu'en application de l'art. 10(1) REE 1994 (JO 1994, 7) un candidat doit justifier avoir acquis de telles connaissances pour pouvoir être admis à se présenter à l'examen. On peut également considérer que pratiquement toutes les personnes inscrites sur la liste en vertu des dispositions particulières de l'art. 163 CBE possèdent de telles connaissances. La liste des mandataires agréés a pour but de donner une vue d'ensemble des mandataires particulièrement qualifiés dans le domaine des brevets (**D 14/93**, JO 1997, 561).

Dans l'affaire **J 1/78** (JO 1979, 285), le requérant avait été inscrit sur la liste des mandataires agréés près l'Office européen des brevets, et ce à la lettre V, ce qui correspondait à "von F. A.". Le but de son recours était d'obtenir son inscription à la lettre F, comme dans les annuaires téléphoniques et répertoires analogues. La décision a constaté que l'inscription en question avait eu lieu conformément aux principes posés par le Président de l'OEB, selon lesquels le nom complet doit être inscrit dans l'ordre alphabétique. Selon le droit allemand, les anciennes particules nobiliaires ("von") font partie intégrante du nom. La chambre a relevé que l'inscription sur la liste avait pour but de conférer à l'intéressé le droit d'agir dans la procédure européenne de délivrance de brevets. La question de la publication de la liste, qui n'est pas prescrite par la Convention, doit être distinguée de celle de l'inscription, qui a un effet constitutif de droit. L'OEB publie de temps à autre un répertoire pour satisfaire le besoin d'information du public. Sur sa demande, la personne inscrite sur la liste peut en outre être inscrite, dans ce répertoire, à une autre lettre.

2. Représentation devant l'OEB de demandeurs n'ayant ni domicile ni siège dans un Etat contractant

L'art. 133(2) CBE dispose que les personnes physiques et morales qui n'ont ni domicile ni siège sur le territoire de l'un des Etats contractants doivent être représentées par un mandataire agréé, et agir par son entremise, dans toute procédure instituée par la présente Convention, sauf pour le dépôt d'une demande de brevet européen (**T 451/89** et **T 883/90**). Le règlement d'exécution peut autoriser d'autres exceptions.

Dans l'affaire **T 213/89**, l'inventeur japonais avait répondu directement à l'OEB, en produisant un nouveau jeu de pièces de la demande, et avait joint la lettre qu'il avait envoyée à son mandataire, en précisant qu'il lui avait également expédié ces pièces. La chambre a relevé que l'OEB n'avait reçu aucune confirmation du mandataire que les pièces qui avaient été directement envoyées par l'inventeur devaient être considérées comme une réponse officielle

à la demande de l'Office. Etant donné que les personnes n'ayant ni domicile ni siège sur le territoire de l'un des Etats contractants doivent agir par l'intermédiaire de leur mandataire dans les procédures, lesdites pièces reçues directement n'ont pas pu être prises en considération.

3. Mandataires agréés pendant la période transitoire visée à l'article 163(6) CBE

Pour pouvoir s'inscrire sur la liste tenue par l'Office européen des brevets, les candidats doivent notamment avoir réussi à l'examen européen de qualification. Après l'entrée en vigueur de la Convention sur le brevet européen, il était possible de déroger à cette exigence, dans les conditions fixées à l'art. 163 CBE, jusqu'à l'expiration d'une période transitoire (**J 19/89** (JO 1991, 425) et **J 10/81**). Cette période transitoire a pris fin le 7.10.1981 pour tous les Etats qui ont adhéré à la Convention dès le début (décision du Conseil d'administration en date du 6 juillet 1978, JO 1978, 327). Aux termes de l'art. 163(6) CBE, les personnes qui ont leur domicile professionnel ou le lieu de leur emploi sur le territoire d'un Etat qui a adhéré à la CBE peuvent, dans les conditions prévues à l'art. 163(1) à (5) CBE, durant une période d'un an à compter de la date d'effet de l'adhésion dudit Etat, être inscrites sur la liste des mandataires agréés, c'est-à-dire notamment sans avoir passé l'examen européen de qualification.

Les décisions rendues dans les procédures jointes **J 18/92**, **J 30/92**, **J 31/92**, **J 32/92** et **J 33/92**, traitent des problèmes particuliers que pose l'admission des mandataires agréés en Allemagne, en raison de la réunification. De l'avis des requérants, les dispositions de l'art. 163(6) CBE s'appliquent aux conseils en brevets habilités à exercer en Allemagne de l'Ouest, même s'ils n'ont pas été habilités par l'ex-RDA. La chambre a estimé que l'art. 163(6) CBE ne s'appliquait par analogie qu'aux personnes qui se trouvent dans une situation comparable à celle des conseils en brevets d'un pays venant d'adhérer à la CBE. Cette condition est remplie par les conseils en brevets de la RDA, mais non par leurs collègues déjà habilités en RFA. Il serait curieux, selon la chambre, que les conseils en brevets habilités dans un Etat contractant puissent être agréés en tant que mandataires, sans devoir passer l'examen, par simple analogie avec des personnes travaillant dans un pays qui vient d'obtenir le statut d'Etat membre. En conséquence, elle a rejeté les recours.

4. Avocats habilités à agir en qualité de mandataire agréé conformément à l'article 134(7) CBE

4.1 Introduction

Selon l'art. 134(1) CBE, la représentation de personnes physiques ou morales dans les procédures instituées par la CBE ne peut être assurée que par les mandataires agréés inscrits sur la liste susmentionnée. Toutefois, l'art. 134(7) CBE prévoit que la représentation au même titre qu'un mandataire agréé dans ces procédures peut également être assurée par tout avocat habilité à exercer sur le territoire de l'un des Etats contractants et y possédant son domicile professionnel, dans la mesure où il peut agir dans ledit Etat en qualité de mandataire en matière de brevets d'invention. Les dispositions de l'art. 134(7) CBE applicables aux avocats constituent donc une exception.

Dans l'affaire **J 19/89** (JO 1991, 425), la chambre a observé qu'en dépit des différences dans les dénominations et dans le cursus suivi, la profession d'avocat s'est développée de manière sensiblement identique dans les Etats contractants, en raison de l'existence d'une histoire et d'une culture juridiques européennes communes. Elle a relevé qu'il était donc nécessaire de prévoir la disposition figurant dans le deuxième membre de la première phrase de l'art. 134(7) CBE, puisque la législation nationale peut dans une certaine mesure interdire même à un avocat d'agir en qualité de mandataire dans le domaine des brevets. Cette disposition vise à empêcher qu'un "Rechtsanwalt", "legal practitioner" ou "avocat" ne puisse plus facilement agir en qualité de mandataire devant l'OEB qu'il n'est habilité à le faire devant l'office national des brevets. L'art. 134(7) CBE constitue donc une dérogation visant uniquement la profession d'avocat sous les appellations diverses qui lui ont été données dans chacun des Etats contractants. Les avocats et les membres des professions comparables à celles de l'avocat dans les Etats contractants sont habilités par l'art. 134(7) CBE à agir en qualité de mandataires près l'OEB, non pas en considération de la personne de l'avocat pris individuellement, mais en considération de l'institution qu'est la profession d'avocat en tant que telle.

4.2 Registre des avocats

Il convient de bien distinguer le registre des avocats de la **liste des mandataires agréés** établie conformément aux dispositions de l'art. 134(1) à (4) CBE. Alors que d'après l'art. 134(4) CBE, les personnes inscrites sur la liste des mandataires agréés sont habilitées à agir dans **toute** procédure instituée par la Convention, celle-ci ne contient aucune disposition correspondante pour les avocats. Le pouvoir de représentation des avocats dans les procédures devant l'OEB n'est pas général, mais directement subordonné au respect des dispositions de l'art. 134(7) CBE (**J 27/95**).

La liste des mandataires agréés a pour but de donner une vue d'ensemble des mandataires particulièrement qualifiés dans le domaine des brevets. Il serait préjudiciable à ce but de pouvoir faire figurer sur la liste des avocats ne possédant pas une telle qualification. Par conséquent, les conditions requises à l'art. 134(2) CBE pour l'inscription sur la liste des mandataires agréés sont également applicables aux avocats (**D 14/93**, JO 1997, 561).

Conformément à la pratique de l'OEB, les avocats qui déclarent leur intention d'assurer la représentation dans des procédures devant l'OEB et présentent un pouvoir sont inscrits sur le registre des avocats, s'ils satisfont aux exigences de l'art. 134(7) CBE. La division juridique est compétente pour vérifier s'il est satisfait à ces exigences, ainsi que pour inscrire ou radier des avocats du registre des avocats (cf. décision du Président en date du 10 mars 1989 relative à la compétence de la division juridique, point 1.1c), JO 1989, 177) (**J 27/95**).

4.3 Signification précise de l'article 134(7) CBE

Dans l'affaire **J 19/89** (JO 1991, 425), la chambre de recours juridique a examiné si un conseil en brevets selon le droit national pouvait être considéré, en raison de ses qualifications juridiques et de son pouvoir de représentation au niveau national dans le domaine des brevets, comme un "avocat" au sens de l'art. 134(7) CBE, et s'il pouvait de ce fait être habilité à assurer la représentation devant l'OEB. Elle a déclaré qu'un **conseil en**

brevets selon le droit national ne pouvait - quels que soient ses qualifications professionnelles et ses pouvoirs de représentation au niveau national dans le domaine des brevets - être considéré comme "legal practitioner" (avocat) au sens de l'art. 134(7) CBE, ni par conséquent être agréé comme mandataire près l'Office européen des brevets (voir aussi **D 14/93** (JO 1997, 561)).

Dans l'affaire **J 27/95**, la requérante, en l'occurrence une citoyenne espagnole, avait demandé à être reconnue en tant qu'avocate au sens de l'art. 134(7) CBE et à être autorisée à assurer la représentation dans les procédures instituées par la CBE. Dans sa décision, la division juridique a expliqué que l'art. 134(7) CBE s'appliquait uniquement aux avocats habilités à agir en tant que mandataires devant leurs offices nationaux de brevets, en raison de l'exercice de la profession d'avocat "en tant que tel". Or, toujours selon la division juridique, les avocats ne sont pas habilités en tant que tels, en Espagne, à exercer en qualité de mandataires en matière de brevets d'invention. Dans son mémoire exposant les motifs du recours, la requérante a notamment soutenu que l'art. 134(7) CBE n'était aucunement limité, de par son libellé, aux avocats "en tant que tels". En Espagne, l'inscription en tant qu'"Agente de la Propriedad Industrial" est une simple formalité accomplie en une après-midi sur production de l'attestation du diplôme universitaire requis.

La chambre de recours juridique a tout d'abord précisé que les avocats n'avaient pas, d'une manière générale, pouvoir de représentation devant l'OEB, mais que ce pouvoir était directement subordonné au respect des dispositions de l'art. 134(7) CBE. En conséquence, chaque fois qu'un avocat présente une requête en vue d'agir en qualité de mandataire agréé dans les procédures devant l'OEB, la division juridique a le droit d'examiner si il ou elle remplit les conditions visées à l'art. 134(7) CBE. En cas de rejet, une telle requête peut à nouveau être présentée et examinée à tout moment sur la base de nouveaux faits.

Dans sa décision, la chambre a relevé qu'aux termes de l'art. 134(7) CBE, un avocat habilité à exercer sur le territoire de l'un des Etats contractants devait y posséder "son domicile professionnel". Les trois versions de la Convention utilisent l'expression "son domicile professionnel" (et non "un domicile professionnel"), ce qui montre clairement que le domicile professionnel au sens de l'art. 134(7) CBE est le lieu (si tant est qu'il y en ait un) où une personne exerce sa profession d'avocat. Or, la seule preuve dont disposait la chambre était l'inscription d'une adresse en Espagne, laquelle ne pouvait être admise en tant que preuve du domicile professionnel au sens de l'art. 134(7) CBE. Faute de preuve établissant que la requérante avait son domicile professionnel en Espagne au sens de l'art. 134(7) CBE, la chambre a rejeté le recours. Dans ces circonstances, elle n'avait pas à statuer sur les autres questions sur lesquelles se fondait la décision prise par l'instance du premier degré.

4.4 Limites à l'habilitation des avocats

Dans l'affaire **D 14/93** (JO 1997, 561), la chambre de recours statuant en matière disciplinaire a déclaré que les personnes qui figurent sur la liste des mandataires agréés (art. 134(1) CBE) et ont réussi à l'examen européen de qualification possèdent des connaissances scientifiques ou techniques, puisque selon l'art. 7(1)a REE 1991 (désormais art. 10(1) REE 1994), un candidat doit justifier avoir acquis de telles connaissances pour pouvoir être admis à se présenter à l'examen européen de qualification. En revanche, les avocats n'ont

généralement pas les connaissances scientifiques ou techniques nécessaires pour l'exercice des activités se rapportant aux demandes de brevets ou aux brevets européens. La chambre a fait observer qu'un avocat n'a pas non plus les mêmes compétences qu'un mandataire agréé pour pouvoir former des candidats conformément à l'art. 7(1)b)i) REE 1991 (désormais art. 10(2)b)i) REE 1994). La formation de candidats au titre de l'art. 7(1)b) REE 1991 (désormais art. 10(2) REE 1994) n'est pas une "procédure instituée par la CBE" au sens de l'art. 134(7) CBE. Les activités dont un candidat doit justifier pour pouvoir être admis à se présenter à l'examen européen de qualification au titre de l'art. 7(1)b) REE 1991 ne doivent pas avoir été exercées auprès d'un avocat qui n'est pas inscrit sur la liste des mandataires agréés, même s'il s'agit d'un avocat qui est par ailleurs conseil en brevets selon le droit national.

5. Actes de procédure effectués par une personne autre que le mandataire chargé de l'affaire

Dans l'affaire **J 28/86** (JO 1988, 85), la chambre de recours juridique a jugé non valable une requête en examen présentée par une personne non habilitée à assurer la représentation selon l'art. 134 CBE. Le fait que le mandataire ait été ultérieurement inscrit sur la liste des mandataires agréés ne change en rien cette situation. Il n'avait en effet ni approuvé la requête antérieure non valable, ni présenté une nouvelle requête en qualité de mandataire agréé.

Dans l'affaire **J 32/86**, la chambre a estimé que la simple désignation d'un mandataire agréé dans le but de satisfaire aux exigences de l'art. 133(2) CBE (le requérant étant domicilié aux Etats-Unis) n'a pas automatiquement pour effet, sur le plan juridique, de valider les actes réalisés auparavant par le demandeur en personne. L'OEB est toutefois tenu de donner au mandataire une chance équitable de remédier à toute irrégularité de ce type, qui est susceptible de s'être produite avant sa désignation et d'être encore corrigée en toute légalité.

Dans la décision **T 665/89**, la chambre a examiné la question de la recevabilité d'une opposition formée par un opposant domicilié dans un Etat contractant, dans le cas où l'acte d'opposition a été signé par une personne qui n'était ni mandataire agréé (art. 134(1) ou (7) CBE), ni employé chez l'opposant (art. 133(3) CBE). Elle a conclu que l'on devait considérer comme non signés les actes effectués par la personne non autorisée et qu'il était possible de remédier à cette **irrégularité**. L'opposant ayant correctement apposé la signature manquante, sur l'invitation de l'OEB, dans le délai qui lui avait été imparti, le document a gardé le bénéfice de sa date, conformément à la règle 36(3) CBE, troisième phrase.

6. Pouvoir de représentation

6.1 Dépôt du pouvoir

La règle 101(4) CBE dispose que si le pouvoir n'est pas déposé dans les délais, les actes accomplis par le mandataire, à l'exception du dépôt d'une demande de brevet européen, sont réputés non avenus, sans préjudice d'autres conséquences juridiques prévues par la Convention (**T 355/86**).

La règle 101(4) CBE accorde une importance particulière, y compris du point de vue formel, à une claire définition du lien juridique existant entre le titulaire du droit ou l'ayant droit et le mandataire, notamment en ce qui concerne la relation demandeur/mandataire. Dans l'affaire **T 10/82** (JO 1983, 407), la personne qui agissait en qualité d'opposant était un mandataire agréé au sens de l'art. 134 CBE. La chambre a estimé qu'un mandataire agréé au sens de l'art. 134 CBE n'était pas autorisé à agir en qualité d'opposant en son nom propre, lorsqu'il agit pour le compte d'un mandant, et a donc jugé l'opposition irrecevable.

Dans l'affaire **J 12/88**, il s'avéra que l'ancien mandataire du requérant avait agi devant l'OEB pour le compte du requérant, sans avoir reçu la moindre instruction en ce sens et en utilisant un faux pouvoir. La chambre a déclaré toutes ces procédures nulles et non avenues. En effet, l'OEB n'avait jamais reçu de demande de brevet européen valable. De plus, toutes les taxes acquittées pour le compte du requérant n'avaient jamais été dues et devaient donc être remboursées.

Dans l'affaire **T 850/96**, le requérant avait argué de l'irrecevabilité de l'opposition, au motif que les signataires de l'acte d'opposition n'avaient pas déposé de pouvoir. Selon lui, un employé doit déclarer simultanément au dépôt de l'acte d'opposition qu'il agit en qualité de mandataire agréé. Sinon, il doit déposer un pouvoir.

Les deux signataires de l'acte d'opposition étaient en l'espèce des mandataires agréés. La chambre a déclaré qu'aux termes de l'article premier, paragraphe 1 de la décision du Président de l'OEB en date du 19 juillet 1991 (JO 1991, 489), un mandataire agréé qui est inscrit sur la liste tenue par l'Office européen des brevets **et qui se fait connaître en tant que tel** n'est tenu de déposer un pouvoir signé que dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3 de l'article premier de cette décision. Dans la présente affaire, l'irrégularité commise ne consistait pas dans le défaut de pouvoir signé, mais dans le fait que les signataires de l'acte d'opposition ne s'étaient pas faits connaître en tant que mandataires agréés.

En l'espèce, les signataires de l'acte d'opposition avaient déclaré être mandataires agréés en réponse à l'invitation de la division d'opposition de déposer un pouvoir. La division d'opposition a jugé cette réponse satisfaisante. Contrairement aux allégations du requérant, il n'est prévu aucun délai pour se faire connaître en tant que mandataire agréé, si bien que cela peut avoir lieu après le dépôt de l'acte d'opposition. Par conséquent, et contrairement à ce que le requérant avait soutenu, la règle 101(4) CBE, selon laquelle les actes accomplis par le mandataire sont réputés non venus si le pouvoir n'est pas déposé dans les délais, ne s'appliquait pas en l'espèce, de sorte que l'opposition devait être considérée comme ayant été dûment formée.

6.2 Désignation d'un mandataire agréé commun

Dans la décision **J 35/92**, le codemandeur cité en premier lieu avait cédé ses droits sur la demande à une société qui, après avoir désigné son propre mandataire, avait ensuite envisagé de retirer la demande par l'intermédiaire de celui-ci. Le second codemandeur n'était pas d'accord sur ce retrait. La première instance avait estimé que la société était autorisée à retirer la demande unilatéralement en application de la règle 100(1) CBE, selon laquelle le demandeur cité en premier lieu pouvait être considéré comme le représentant commun.

Cependant, la chambre de recours n'a pas partagé ce point de vue. A son avis, la règle 100 CBE est applicable uniquement lorsqu'aucun mandataire agréé commun n'a été désigné, alors qu'en l'espèce les demandeurs initiaux avaient désigné un représentant, qui continuait à agir pour le compte du second demandeur. En conséquence, la chambre a conclu que le retrait de la demande envisagé par le demandeur cité en premier lieu était nul et non avenue. Un délai de deux mois a été octroyé aux parties pour désigner un mandataire agréé commun, faute de quoi celui-ci serait nommé par l'OEB.

Dans l'affaire **J 10/96**, la chambre de recours juridique a déclaré que lorsque plusieurs demandeurs sont représentés conjointement par un mandataire agréé qui, au cours de la procédure, renonce à représenter ses clients, la procédure correcte à suivre est celle qui est prévue à la règle 100(2) CBE, deuxième phrase, à savoir que l'OEB invite les demandeurs à désigner un représentant commun dans un délai de deux mois. S'il n'est pas déféré à cette invitation, l'OEB est en droit de désigner lui-même le représentant commun.

6.3 Pouvoir général

Dans l'affaire **J 11/93**, le demandeur s'était fondé sur la règle 69(2) CBE pour demander officiellement qu'il soit statué sur une décision constatant que sa demande était réputée retirée. Dans le mémoire exposant les motifs de son recours, il avait affirmé que la notification officielle visée à la règle 85bis(1) CBE aurait dû être envoyée au mandataire européen agréé, étant donné que celui-ci était dûment autorisé à agir au nom du demandeur en vertu d'un pouvoir général qui avait été déposé auprès de l'OEB dans le cadre d'une autre demande de brevet européen. Or, cette notification avait été envoyée directement au demandeur, une société américaine.

La chambre a noté que le formulaire habituel recommandé pour l'établissement de pouvoirs généraux n'avait pas été utilisé et que le document produit dans le cadre de l'autre demande ne contenait aucune information que la section de dépôt aurait pu interpréter comme signalant l'intention du demandeur de donner par là un pouvoir général et non un pouvoir limité. La chambre a confirmé que l'OEB n'avait jamais enregistré le pouvoir en question comme étant un pouvoir général et a fait observer que même si cela avait été le cas, le demandeur aurait dû communiquer à l'OEB le numéro de ce pouvoir général afin de permettre à la section de dépôt d'en tenir compte, ce qui lui aurait évité d'envoyer la notification prévue à la règle 85bis(1) CBE à la dernière adresse connue du demandeur, plutôt qu'à son mandataire. Dans ces conditions, la chambre a estimé qu'à la date de l'envoi au demandeur de la notification visée à la règle 85bis(1) CBE, celui-ci n'avait pas encore constitué de mandataire européen agréé. Les dispositions de la règle 81 CBE, selon lesquelles les significations sont faites au mandataire (européen) qui a été désigné, ne pouvaient s'appliquer, et les seules dispositions applicables étaient celles de la règle 78(2) CBE (version en vigueur jusqu'au 31.12.1998) relatives aux significations dont les destinataires n'ont ni domicile, ni siège sur le territoire d'un Etat contractant et n'ont pas désigné de mandataire.

Dans l'affaire **J 17/98**, la chambre de recours juridique devait décider s'il était correct que des significations annonçant que des demandes étaient réputées retirées soient adressées aux demandeurs, lesquels ne résidaient pas dans un Etat partie à la CBE, même dans le cas où

des pouvoirs généraux avaient été déposés en leur nom auprès de l'OEB. Les demandeurs ont allégué que les significations annonçant que les demandes étaient réputées retirées auraient en fait dû être adressées aux mandataires dont le nom figurait sur les pouvoirs généraux déposés auprès de l'OEB. La chambre a considéré que le dépôt d'un pouvoir général permettant d'agir au nom d'un demandeur donné et l'avis de la constitution d'un mandataire pour une demande donnée sont deux actes de procédure distincts. Par définition, les pouvoirs généraux ne font pas référence à des affaires particulières et ne permettent pas à l'OEB de considérer, sans que le demandeur lui ait communiqué d'autres informations, qu'il a été constitué un mandataire bien déterminé dans un cas particulier. Selon la chambre, il ressort clairement de la Convention que le dépôt d'un pouvoir général ne signifie pas qu'il a été constitué un mandataire agréé dans un cas précis. Dans ces cas qui sont clairs, il découle directement des dispositions de la Convention que le principe de la protection de la confiance légitime qui veut que les formulaires officiels de notification soient clairs et sans ambiguïté n'exige pas que l'OEB fournisse des renseignements juridiques détaillés allant au-delà de ceux donnés dans le formulaire en question, à condition que ce formulaire soit clair et en soi dépourvu d'ambiguïté.

6.4 Subdélégation de pouvoir

Dans l'affaire **T 227/92**, la chambre a jugé non valable la subdélégation de pouvoir opérée entre le mandataire agréé et une personne qui n'était pas mandataire agréé au sens de l'art. 134. Cette dernière devait donc se borner à agir en tant que conseiller technique auprès du mandataire agréé.

6.5 Désignation d'un groupement de mandataires

Dans l'affaire **J 16/96** (JO 1998, 347), la division juridique de l'OEB avait communiqué à la société X que son département brevets ne pouvait pas être inscrit en tant que groupement de mandataires. Ainsi qu'il ressortait de la "Communication concernant des questions relatives à la représentation près l'OEB" (JO 1979, 92), il y avait lieu d'entendre par "groupement de mandataires" un groupement dont seuls font partie des mandataires agréés exerçant leurs activités de façon libérale. Vu que les employés du département brevets d'une société ne sauraient être considérés comme des mandataires exerçant à titre libéral, ils ne pouvaient pas être inscrits en tant que groupement. Dans sa décision, la division juridique de l'Office européen des brevets a déclaré que l'interprétation conférée à l'expression "groupement de mandataires", selon laquelle un tel groupement se compose uniquement de mandataires agréés exerçant à titre libéral, reposait sur une décision du Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets en date de 1978, relative à l'interprétation de la règle 101(9) CBE.

La chambre a examiné la question de savoir si de telles décisions du Conseil d'administration s'imposent aux chambres de recours. Elle a fait observer qu'en vertu de l'art. 23(3) CBE, les membres des chambres ne sont liés dans leurs décisions par aucune instruction et ne doivent se conformer qu'aux seules dispositions de la Convention. En conséquence, les chambres ne sont aucunement liées, sur le plan formel, par une quelconque décision interprétative du Conseil d'administration, une telle décision ne pouvant pas davantage être considérée comme une instruction à suivre dans leurs décisions. Aux fins de l'interprétation

VI.K.7. Exposé oral par une personne accompagnant le mandataire agréé

de la Convention sur le brevet européen, la décision interprétative du Conseil d'administration équivaut donc, pour l'interprétation de la règle 101(9) CBE, à la règle générale d'interprétation visée à l'art. 31(1) de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.

La chambre a conclu que la pratique suivie jusque là par l'Office, et qui consistait à appliquer la règle 101(9) CBE aux seuls mandataires agréés exerçant à titre libéral, ne trouvait aucun fondement dans la Convention. En conséquence, un groupement de mandataires au sens de la règle 101(9) CBE peut également être formé par des mandataires agréés qui n'exercent pas à titre libéral. Cette interprétation de la règle 101(9) CBE est conforme au but général de la Convention, qui est de permettre l'obtention d'une protection par brevets dans les Etats contractants par une procédure unique de délivrance de brevets (cf. le préambule de la Convention). Comme il avait déjà été constaté lors de l'adoption de la règle 101(9) CBE, cette disposition devait pouvoir s'appliquer dans différents pays ayant des dispositions juridiques nationales et des traditions différentes. Ainsi, les mandataires se regroupent fréquemment sous une autre forme, par ex. sous la forme d'une société. C'est pourquoi les expressions "Sozietät" et "partnership" prévues initialement dans la règle 101(9) CBE ont été remplacées par les termes généraux "Zusammenschluß von Vertretern" et "association of representatives". L'expression "groupement de mandataires" utilisée dans la version française est quant à elle restée inchangée (cf. à ce sujet le document CI/GT VI/166f/77 en date du 20 avril 1977). Dans ce contexte, il n'y avait donc aucune raison d'interpréter dans un sens restrictif l'expression "groupement de mandataires".

7. Exposé oral par une personne accompagnant le mandataire agréé

7.1 Généralités

Dans l'affaire **J 11/94** (JO 1995, 596), la chambre de recours juridique a soumis à la Grande Chambre de recours la question de savoir si une chambre de recours dispose d'un pouvoir d'appréciation pour autoriser une personne à présenter, dans le cadre d'une procédure orale devant l'OEB, des informations destinées à compléter l'exposé du mandataire agréé, même si cette personne n'est pas habilitée à assurer la représentation devant l'OEB, conformément à l'art. 134(1) et (7) CBE et, dans l'affirmative, quels critères il convient d'appliquer lors de l'exercice de ce pouvoir.

Dans la décision **T 803/93** (JO 1996, 204), la Grande Chambre de recours a été saisie de la question de savoir si et dans quelles conditions une personne autre que le mandataire agréé (à savoir un assistant) peut, au cours d'une procédure orale au sens de l'art. 116 CBE devant une division d'opposition ou une chambre de recours, présenter pour le compte de cette partie un exposé oral sur des questions juridiques ou techniques. Cette question allait au-delà des faits à la base de la décision **J 11/94**, laquelle portait sur des questions juridiques dans une procédure ex parte.

La Grande Chambre de recours a rendu deux décisions, la décision **G 2/94** (JO 1996, 401) en réponse à l'affaire **J 11/94**, et la décision **G 4/95** (JO 1996, 412) en réponse à l'affaire **T 803/93**.

Dans l'affaire **G 4/95** (JO 1996, 412), la Grande Chambre de recours a noté que la

désignation d'un mandataire agréé par une partie comporte une délégation de pouvoir et l'identification de la personne professionnellement qualifiée qui est responsable de la présentation à l'OEB de tous les moyens produits par cette partie. Une telle présentation de la cause d'une partie est au coeur de la fonction remplie par un mandataire agréé au sens de l'art. 133 CBE. Lors des procédures orales, le mandataire agréé est censé présenter l'ensemble de la cause de la partie qu'il ou elle représente.

La Grande Chambre de recours a examiné séparément la question de la présentation de faits et de preuves, d'une part, et celle de la présentation d'arguments, d'autre part.

S'agissant de la présentation de faits ou preuves par un assistant, la Grande Chambre de recours a estimé qu'un tel exposé oral effectué durant une procédure orale, afin de compléter l'exposé exhaustif de la cause de ladite partie par le mandataire agréé, n'est pas exclu aux termes de la CBE. Il peut être autorisé dans le cadre du pouvoir d'appréciation général que la CBE confère à l'OEB pour ce qui concerne la présentation de faits et de preuves.

Quant à la question de savoir si un assistant peut, lors d'une procédure orale, présenter un exposé oral sous forme d'arguments, la Grande Chambre de recours a fait observer que l'art. 133 CBE ne fait aucune distinction entre la procédure orale et la procédure écrite pour ce qui est des conditions de la représentation. Ainsi, un mandataire agréé est responsable de l'ensemble des moyens exposés par écrit et oralement pour le compte de la partie qui l'a désigné. Dans le contexte de la **procédure écrite** prévue par la CBE pour les procédures d'opposition et de recours sur opposition, un mandataire agréé désigné peut soumettre des documents additionnels signés par une tierce personne (par ex., un professeur de droit ou de science). A condition que de tels documents soient soumis sous la responsabilité et le contrôle du mandataire agréé, ils ne doivent pas être exclus d'une prise en considération dans la procédure au cours de laquelle ils sont déposés. De même, lors d'une **procédure orale** selon l'art. 116 CBE, tenue dans une procédure d'opposition ou de recours sur opposition, il n'est pas interdit à un assistant de présenter un exposé oral, sur des questions juridiques ou techniques pour le compte d'une partie à la procédure et sous le contrôle du mandataire agréé, en complément à la présentation exhaustive de la cause de cette partie par le mandataire agréé.

La Grande Chambre a également constaté qu'un tel exposé oral ne peut être effectué de plein droit, mais seulement avec l'autorisation de l'OEB, autorisation qui est accordée discrétionnairement. Elle a également décidé que si au cours d'une procédure orale devant une division d'opposition ou une chambre de recours, une partie souhaite qu'un assistant fasse un exposé oral pour le compte de cette partie, afin de compléter la présentation exhaustive de la cause par le mandataire agréé, l'admissibilité d'un tel exposé oral additionnel relève du pouvoir d'appréciation de l'OEB, qui doit tenir compte, en particulier, de la nature et de la date de chaque requête en présentation d'un tel exposé oral additionnel et de son objet prévu. L'OEB doit appliquer les **critères** suivants lorsqu'il exerce son pouvoir d'appréciation:

i) Le mandataire agréé doit demander l'**autorisation** qu'un tel exposé oral soit effectué. Sa requête doit indiquer les nom et qualités de l'assistant et préciser l'objet de l'exposé oral qu'il est proposé de présenter.

VI.K.7. Exposé oral par une personne accompagnant le mandataire agréé

ii) La requête doit être formulée suffisamment tôt avant la procédure orale pour que toutes les parties adverses aient la possibilité de préparer convenablement leur réponse à l'exposé oral qu'il est proposé de présenter.

iii) Une requête qui est déposée peu de temps avant la procédure orale ou lors de cette dernière doit, en l'absence de circonstances exceptionnelles, être rejetée, à moins que toutes les parties adverses n'acceptent l'exposé oral demandé.

iv) L'OEB doit s'assurer que l'assistant effectue cet exposé oral sous la responsabilité et le contrôle permanents du mandataire agréé.

Dans l'affaire **G 2/94** (JO 1996, 401), la Grande Chambre de recours a dit clairement qu'il n'existait en principe aucune différence entre l'admissibilité de cet exposé oral dans une procédure ex parte ou dans une procédure inter partes (opposition), et que cette question avait été examinée de manière approfondie, pour ce qui est de la procédure d'opposition, dans la décision **G 4/95** (JO 1996, 412). La Grande Chambre de recours a noté qu'il était important que la chambre ait la procédure sous son contrôle. La chambre doit exercer son pouvoir d'appréciation selon les circonstances propres à chaque espèce. Le principal critère à prendre en considération est que la chambre soit parfaitement informée de tous les aspects pertinents avant de rendre sa décision. Elle doit s'assurer que l'assistant effectue son exposé oral sous la responsabilité et le contrôle permanents du mandataire agréé.

Dans la décision **T 334/94**, la chambre a souligné que la faculté, pour un assistant, de présenter un exposé oral sur des questions juridiques ou techniques pour le compte d'une partie à la procédure et sous le contrôle du mandataire agréé, était soumise à certains critères en relation avec l'art. 113(1) CBE. Selon la décision **G 4/95**, la partie souhaitant l'intervention d'un assistant est tenue de demander l'autorisation suffisamment tôt à l'avance du jour fixé de manière à permettre aux autres parties de s'organiser en conséquence. Si une telle requête est formulée très peu de temps avant la date de l'audience, elle doit être, en l'absence de circonstances exceptionnelles, rejetée par l'OEB, à moins que toutes les parties acceptent que l'exposé oral soit effectué. La chambre a relevé que la Grande Chambre de recours n'avait pas précisé ce qu'il convient d'entendre par "suffisamment à l'avance", ni même fixé de date limite pour formuler une requête portant sur la présentation d'un exposé oral par un assistant. Selon la présente chambre, **le délai d'un mois** avant la procédure orale généralement admis pour déposer des mémoires ou de nouveaux jeux de revendications représente un minimum. La chambre a estimé que dans ces conditions la désignation d'un assistant une semaine avant la date de la procédure orale n'était pas acceptable.

Dans l'affaire **T 621/98**, la chambre était appelée à répondre à la question de savoir si, dans une procédure orale, le titulaire du brevet qui est représenté par un mandataire agréé doit, conformément à la décision **G 4/95** (JO 1996, 412), annoncer à l'avance son intention de participer s'il veut faire un exposé pendant la procédure. La chambre a estimé que le titulaire du brevet était partie à la procédure et qu'en cette qualité, il ne devait pas être traité comme une personne accompagnant le mandataire agréé. Etant partie à la procédure, il avait le droit d'y participer.

7.2 Exposé oral par d'anciens membres des chambres de recours

Dans l'affaire **J 11/94** (JO 1995, 596), le mandataire agréé avait comparu à la procédure orale en compagnie d'un ancien président de la chambre de recours juridique, qui avait pris sa retraite environ un an et demi auparavant. Il avait demandé que cet ancien membre de chambres de recours présente des informations destinées à compléter son propre exposé. La Grande Chambre de recours a donc également été saisie de la question de savoir si des critères spéciaux s'appliquent à l'exercice du pouvoir d'appréciation d'une chambre, dans le cas d'une demande tendant à autoriser un ancien membre des chambres de recours à présenter un exposé oral supplémentaire.

Dans l'affaire **G 2/94**, (JO 1996, 401), la Grande Chambre de recours a fait observer qu'il existait un conflit potentiel entre le souhait, certes légitime, d'anciens membres des chambres désireux de mettre leurs compétences spéciales à profit pour l'exercice d'activités ultérieures, en effectuant un exposé oral dans le cadre de procédures devant l'OEB, et la nécessité d'éviter tout soupçon quant à la partialité de ces procédures. L'existence d'un tel conflit potentiel est reconnue dans les systèmes juridiques nationaux, les personnes acceptant une nomination en tant que juge étant soumises à certaines restrictions, si elles souhaitent exercer dans un cabinet privé après avoir cessé leurs fonctions de juge. Ces restrictions reflètent le principe de droit généralement admis selon lequel les parties à la procédure ont le droit d'être entendues en toute objectivité par des juges dont ils ne doivent raisonnablement pas craindre la partialité. La Grande Chambre a conclu que, pour résoudre le conflit potentiel susmentionné, il convient d'éviter que des soupçons de partialité ne pèsent sur le déroulement des procédures devant l'OEB. L'intérêt que porte le public au déroulement en bonne et due forme des procédures devant l'OEB doit donc l'emporter sur l'intérêt personnel d'anciens membres des chambres de recours qui souhaitent effectuer un exposé oral au nom de parties à la procédure.

La faculté de présenter un tel exposé oral doit donc être soumise à certaines **restrictions**, du moins pendant un laps de temps raisonnable à compter de la cessation des fonctions de l'ancien membre d'une chambre de recours. Tant qu'il n'existera aucune règle concrète en la matière, les chambres de recours disposeront d'un **pouvoir d'appréciation** pour déterminer à partir de quel moment à compter de la cessation de ses fonctions, un ancien membre d'une chambre de recours est autorisé à effectuer un exposé oral dans le cadre d'une procédure devant des chambres de recours. La Grande Chambre de recours a estimé que dans le cadre d'une procédure ex parte ou inter partes, une chambre de recours ne doit pas autoriser un ancien membre d'une chambre de recours à faire un exposé oral dans le cadre d'une procédure orale se déroulant devant elle, à moins qu'elle ne soit tout à fait convaincue qu'il s'est écoulé **suffisamment de temps** depuis la cessation de fonctions de cet ancien membre de chambre de recours, pour qu'il n'y ait raisonnablement pas lieu de soupçonner la chambre de partialité en cette affaire, si elle autorise cet exposé oral.

En règle générale, une chambre de recours ne doit pas autoriser un ancien membre de chambre à effectuer un exposé oral dans le cadre d'une procédure orale se déroulant devant elle, s'il ne s'est pas écoulé au moins **trois ans** à compter de la cessation de ses fonctions. Après un délai de trois ans, cette autorisation peut être donnée, sauf circonstances exceptionnelles. Avant l'expiration de ces trois ans, il existe généralement un trop grand

VI.K.8. Distinction entre la présentation de faits et preuves et la présentation d'arguments

risque que le public considère un tel exposé fait au cours d'une procédure orale comme un avantage favorisant la partie concernée.

7.3 Exposé oral par des conseils en brevet habilités exerçant dans des pays qui ne sont pas parties à la CBE

Dans l'affaire **G 4/95**, la Grande Chambre a également statué sur la question de savoir si, eu égard notamment aux dispositions de l'art. 133 CBE et de l'art. 134 CBE, un conseil en brevet habilité exerçant dans un pays qui n'est pas partie à la CBE, mais non habilité au regard de l'art. 134 CBE, pouvait être autorisé à présenter tout ou partie de la cause d'une partie, comme s'il était habilité au titre de l'art. 134 CBE. La Grande Chambre a décidé qu'aucun critère spécial ne s'appliquait à la présentation d'un exposé oral par des conseils en brevets habilités exerçant dans des pays qui ne sont pas parties à la CBE. Les critères énoncés ci-dessus s'appliquent également à ces conseils en brevets.

8. Distinction entre la présentation de faits et preuves et la présentation d'arguments

Dans l'affaire **G 4/95**, la Grande Chambre a relevé que la distinction opérée entre la présentation de faits et preuves, d'une part, et d'arguments, d'autre part, revêtait une importance fondamentale dans la CBE. Comme examiné dans la décision **T 843/91** (JO 1994, 818), les chambres de recours ont développé une pratique, selon laquelle elles autorisent des experts à intervenir sous la responsabilité du mandataire agréé, lorsqu'elles estiment que cela pourrait être utile à la bonne compréhension de l'affaire, reflétant ainsi la pratique des divisions d'opposition. Dans la décision **T 843/91**, il est dit que la base juridique de l'admissibilité de tels exposés oraux faits par des "experts" est l'art. 117 CBE. A cet égard, la Grande Chambre n'a pas partagé l'avis exprimé, par exemple, dans la décision **T 843/91**, selon lequel l'art. 117 CBE fournit une base juridique pour entendre des exposés oraux faits par un assistant et comportant la présentation de faits et preuves. L'art. 117 CBE et ses règles d'application, règles 72 à 76 CBE régissent seulement la procédure relative aux mesures d'instruction formelles. Une telle procédure suppose nécessairement que soit préalablement rendue une décision relative à la prise de mesures d'instruction au sens de l'art. 117 CBE, laquelle doit énoncer toutes les mesures prescrites à la règle 72(1) CBE, en tant que première étape de la procédure.

L. Décisions des instances de l'OEB

1. Droit d'obtenir une décision

Selon la règle 69(1) CBE, si l'Office européen des brevets constate que la perte d'un droit découle de la Convention, il le notifie à la partie intéressée. Si celle-ci n'est pas d'accord sur les conclusions de l'OEB, elle peut requérir une décision en l'espèce de l'Office européen des brevets (règle 69(2) CBE) ou demander la poursuite de la procédure ou la restitutio in integrum, selon le cas (**J 14/94**, JO 1995, 824).

Le droit d'obtenir une décision après constatation de la perte d'un droit est un droit essentiel en matière de procédure que l'OEB doit appliquer. Conformément à la règle 69(2) CBE, une

personne qui sollicite une décision est en droit d'en obtenir une. Si la pertinence d'une notification de la perte d'un droit émise au titre de la règle 69(1) CBE est contestée, l'OEB est tenu de répondre dans un **délai raisonnable** compte tenu de l'objet de la notification (cf. **J 29/86** (JO 1988, 84), **J 34/92**).

Dans l'affaire **J 7/92**, la chambre a affirmé qu'il est préférable que l'OEB établisse rapidement la notification au titre de la règle 69(1) CBE, mais qu'on ne pouvait lui reprocher en l'espèce de l'avoir fait plus de sept mois après l'expiration du délai supplémentaire. La Convention ne prévoit pas que l'OEB doive notifier la perte de droit visée à la règle 69(1) CBE dans un certain délai, pas plus qu'elle ne prévoit de délai pour l'envoi de la notification y afférente. L'OEB ne peut être tenu de surveiller étroitement et en permanence chaque dossier afin d'agir le plus rapidement possible en vue de préserver tous les droits du demandeur. Toutefois, lorsque l'OEB reçoit des requêtes ou des documents contenant des irrégularités manifestes qui sont, de toute évidence, faciles à rectifier, et dont on peut s'attendre à ce qu'elles soient rectifiées dans les délais de manière à éviter une perte de droits, la question peut se poser de savoir si - selon les circonstances de l'espèce - le principe de la bonne foi régissant les relations entre les parties et l'OEB n'exige pas que ce dernier veille à attirer l'attention sur de telles irrégularités (cf. chapitre sur "Le principe de la protection de la confiance légitime", p. 285).

Dans la décision **J 43/92**, la chambre avait fait observer qu'il ne peut être requis de décision au titre de la règle 69(2) CBE que dans les cas visés à la règle 69(1) CBE. Une telle demande ne pourrait être présentée que si l'Office européen des brevets avait préalablement constaté une perte de droits découlant de la Convention, sans pour cela prendre de décision, et avait notifié cette perte de droits à la partie concernée. Dans le cas contraire, l'Office européen des brevets n'a aucune raison de rendre une décision conformément à la règle 69(2) CBE. La chambre a par ailleurs fait observer que la règle 69(1) CBE ne prescrit aucune forme particulière pour distinguer les notifications qui y sont prévues des autres notifications ou communications au titre de la Convention. Même si, conformément au Renseignement juridique n° 16/85, JO 1985, 141, les notifications par lesquelles l'Office européen des brevets constate la perte d'un droit portent normalement indication du délai prévu pour la présentation d'une requête en décision conformément à la règle 69(2) CBE, une telle indication ne semble pas nécessairement décisive pour ce qui est de la véritable nature de la notification. C'est le contenu et le contexte du document qui permettent de déterminer si celui-ci constitue une notification en application de la règle 69(1) CBE (en ce qui concerne la forme de ces notifications, cf. "Forme des décisions" infra).

2. Composition de la division d'examen

Dans l'affaire **T 714/92**, la chambre n'a trouvé aucune information dans la partie du dossier accessible à l'inspection publique tendant à prouver que le premier examinateur avait déjà signé la décision attaquée avant la date à laquelle il avait quitté la division d'examen. La chambre a estimé qu'il fallait considérer comme un vice substantiel de procédure le fait que la division d'examen rende une décision à une date à laquelle elle n'existait plus dans la composition indiquée, sans avoir pris soin de s'assurer qu'il ressorte de la partie du dossier ouverte à l'inspection publique que le membre ayant quitté la division d'examen avait approuvé le texte de la décision avant son départ. La décision attaquée a ainsi été rapportée

comme nulle ab initio et sans effets juridiques.

3. Composition de la division d'opposition

L'art. 19(2) CBE dispose qu'une division d'opposition se compose de trois examinateurs techniciens, dont deux au moins ne doivent pas avoir participé à la procédure de délivrance du brevet qui est l'objet de l'opposition.

Dans l'affaire **T 390/86** (JO 1989, 30), une procédure orale s'était déroulée en présence des trois examinateurs désignés pour former la division d'opposition. Le président avait prononcé la décision au cours de cette procédure orale, en présence des deux autres examinateurs. Si la décision avait été ensuite dûment motivée par écrit, elle avait toutefois été signée par trois membres autres que ceux devant lesquels s'était déroulée la procédure orale. La chambre a examiné si la décision de la division d'opposition était valable compte tenu de ces circonstances. Elle a remarqué qu'il ressortait à l'évidence de l'art. 19(1) et (2) CBE qu'une opposition formée contre un brevet européen doit toujours être conduite et tranchée par les trois examinateurs techniciens désignés nommément pour l'opposition en cause (dans certains cas, la division d'opposition peut être complétée par un examinateur juriste), et que la procédure orale doit se dérouler devant les trois examinateurs techniciens désignés nommément pour constituer la division d'opposition. En outre, la référence à la procédure de vote qui est faite dans la dernière phrase de l'art. 19(2) CBE démontre clairement que la décision rendue au sujet de l'opposition repose sur le vote individuel des examinateurs désignés pour constituer une division d'opposition donnée. De toute évidence, l'art. 19 CBE signifie que le pouvoir d'examiner une opposition et de statuer sur celle-ci conformément aux art. 101 et 102 CBE doit à tout moment être exercé personnellement par les examinateurs désignés à cet effet. En application du principe "delegatus non potest delegare", le pouvoir dont est investie une instance de l'OEB, en l'occurrence une division d'opposition, de rendre une décision, doit non seulement être exercé personnellement mais encore au vu et au su des parties et du public. De même, s'agissant d'une décision formulée par écrit et exposant les motifs de la décision antérieurement prononcée à l'audience, les parties et le public doivent pouvoir conclure de la décision écrite qu'elle a été rendue par les examinateurs désignés pour constituer la division d'opposition qui a prononcé la décision à l'audience. Il peut sans doute arriver que la décision écrite ne puisse pas être signée par chacun des membres désignés (par ex. en cas de maladie). Néanmoins la chambre a considéré que, compte tenu des principes évoqués plus haut, la décision d'une division donnée doit obligatoirement, pour être valable, avoir été rédigée au nom des membres désignés pour constituer la division appelée à statuer sur le ou les points faisant l'objet de la décision, reproduire leur point de vue et être signée en conséquence. L'exposé écrit des motifs d'une décision prononcée au cours d'une procédure orale ne peut donc être signé que par les membres de l'instance ayant participé à cette procédure. Par conséquent, lorsque la décision écrite faisant suite à une décision finale sur le fond prononcée au cours d'une procédure orale par une division d'opposition est signée par d'autres personnes que celles qui composaient alors cette même division, la décision est nulle et non avenue.

La chambre a d'autre part estimé que compte tenu des circonstances de l'espèce, la procédure orale s'étant déroulée il y a plus de deux ans et la décision écrite (non valable) datant d'il y a plus d'un an (près d'une année après la décision prononcée à l'audience), il ne

pouvait désormais être satisfait correctement aux exigences de la règle 68(1) CBE, et que la décision sur le fond était par conséquent irrémédiablement nulle et non avenue. En conséquence, l'opposition devait faire l'objet d'un nouvel examen.

Dans la décision **T 243/87**, la chambre a développé les principes posés dans la décision antérieure **T 390/86** (ci-dessus). En l'espèce, seul un des membres de la division d'opposition avait été remplacé après la procédure orale; dès lors qu'un seul membre a été remplacé après la procédure orale, il n'existe plus de garantie que la décision motivée écrite ultérieurement reflète correctement le point de vue des trois membres ayant participé à la procédure orale ou, le cas échéant, de la majorité de la division d'opposition. Concernant la situation exceptionnelle d'incapacité d'un des membres désignés (par ex., maladie), la chambre a précisé qu'il convenait d'accepter que la décision motivée formulée par écrit soit seulement signée par les membres de la division qui ont effectivement participé à la procédure orale, au nom, également, du membre empêché; il convient, évidemment, de s'assurer que la décision motivée écrite représente le point de vue de tous les membres ayant participé à la procédure orale.

Dans l'affaire **T 251/88**, la composition de la division d'opposition n'était pas conforme à l'art. 19(2) CBE étant donné que deux des trois membres avaient participé à la procédure de délivrance du brevet contre lequel il avait été formé opposition. La chambre de recours a annulé la décision de la division d'opposition et a ordonné le renvoi de l'affaire, pour réexamen, devant la division d'opposition, composée différemment (cf. également **T 382/92**).

Dans l'affaire **T 939/91**, le président de la division d'opposition avait participé en tant que deuxième examinateur à la décision de délivrer le brevet litigieux, ainsi qu'il ressortait clairement du formulaire OEB 2035.4. La chambre de recours a estimé que la division d'opposition avait donc enfreint les dispositions de l'art. 19(2) CBE et que la décision devait être annulée au motif que l'instance qui l'avait rendue n'avait pas compétence pour le faire. La chambre a jugé équitable d'ordonner le remboursement de la taxe de recours, étant donné que la violation des dispositions de l'art. 19(2) CBE devait être considérée comme un vice substantiel de procédure.

Dans la décision **T 476/95**, le président de la division d'opposition avait rédigé et signé, à un stade antérieur de la procédure de délivrance, une notification aux conclusions négatives, établie avant que la division ne prenne la décision de rejeter la demande. De l'avis de la chambre, l'art. 19(2) CBE, première et deuxième phrases prévoit la participation de membres de la division d'opposition à n'importe quelle étape de la procédure de délivrance, et non pas seulement leur participation à la décision finale. Le premier examinateur dans la procédure d'opposition avait cosigné la décision de rejet prise au cours de la procédure d'examen. Or, il est contraire à l'art. 19(2) CBE que le premier examinateur et le président de la division d'opposition participent tous deux à la procédure de délivrance.

Dans l'affaire **T 960/94**, la chambre a estimé que pour satisfaire à la règle 68(1) CBE, deuxième phrase, et à la règle 68(2) CBE, une décision rendue oralement doit être confirmée par une décision écrite motivée. Cette dernière doit être publiée au nom des mêmes membres de la division d'opposition que ceux qui étaient présents à la procédure orale car l'élaboration d'une décision écrite motivée incombe personnellement aux membres précités

et ne peut pas être déléguée à une division d'opposition composée différemment, même si deux de ses membres restent les mêmes (décision suivie: **T 390/86**, JO 1989, 30). Aucune décision écrite confirmant la décision prononcée oralement n'ayant été publiée au nom des membres présents à la procédure orale, la décision orale n'avait aucune valeur et devait être annulée.

4. Soupçon de partialité

La Grande Chambre de recours a, dans sa décision **G 5/91** (JO 1992, 617), statué sur la suspicion de partialité à l'égard d'un membre d'une division d'opposition. Dans l'affaire **T 261/88** (JO 1992, 627), qui a conduit à la saisine de la Grande Chambre, le premier examinateur était un ancien employé de l'opposant et avait souvent représenté cette société lors de procédures d'examen et d'opposition devant l'OEB. La Grande Chambre a noté que même si les questions qui lui étaient soumises ne concernaient directement que les procédures devant une division d'opposition, les problèmes posés revêtaient un caractère général et affectaient également les activités d'autres organes de première instance de l'OEB chargés des procédures, tels que les divisions d'examen (cf. art. 15 CBE).

La Grande Chambre a indiqué qu'il convenait d'admettre comme un principe général du droit que **personne ne devrait** statuer sur une affaire lorsque l'une des parties concernées peut avoir de bonnes raisons d'en soupçonner la partialité. L'obligation fondamentale d'impartialité s'applique par conséquent également aux agents des organes de première instance de l'OEB amenés à rendre des décisions affectant les droits des parties. Elle a relevé que les dispositions de l'art. 24 CBE relatives à l'abstention et à la récusation s'appliquent uniquement aux membres des chambres de recours ainsi que de la Grande Chambre de recours, et non pas aux agents des organes de première instance de l'OEB, y compris les divisions d'opposition. Toutefois, ceci ne permet pas de conclure que les agents des organes de première instance sont exempts de l'obligation d'impartialité. La Grande Chambre de recours a également noté que bien que l'art. 24 CBE s'applique uniquement aux procédures de recours, il semble justifié d'appliquer les principes sur lesquels se fondent les dispositions de l'art. 24(3) CBE, deuxième et troisième phrase, de manière à pouvoir passer outre à la récusation d'un membre de la première instance soupçonné de partialité, si la récusation n'intervient pas immédiatement **après** que la partie concernée a eu connaissance du motif de récusation ou si elle est fondée sur la nationalité des membres. Enfin, la Grande Chambre a conclu que la question de savoir si la récusation d'un membre d'une division d'opposition, au motif qu'il est soupçonné de partialité, devait être considérée comme justifiée pouvait uniquement être tranchée à la lumière des circonstances particulières à chaque espèce. De telles considérations impliquent des questions de fait, plutôt que des questions de droit, qui ne doivent pas être soumises à la Grande Chambre de recours.

Dans la décision **T 433/93** (JO 1997, 509), la décision rendue en première instance avait, à la demande d'une partie, été annulée à la suite d'un vice substantiel de procédure et l'affaire renvoyée devant l'instance du premier degré pour réexamen. A propos de ce renvoi, la chambre a considéré qu'il était nécessaire que l'affaire soit examinée et tranchée par une division d'opposition de composition différente (c.-à-d. composée de trois nouveaux membres), compte tenu des motifs d'opposition soulevés et pris en compte dans la procédure. Elle a estimé que si l'affaire devait être réexaminée et tranchée à nouveau par

une division d'opposition composée des mêmes personnes, les membres de la division d'opposition devraient s'efforcer de réexaminer l'affaire et de prendre une nouvelle décision à ce sujet sans tenir compte de la décision qu'ils avaient prise précédemment.

La chambre a ajouté que l'important n'était pas de savoir si l'on pouvait trouver dans le dossier une preuve de la partialité dont auraient fait preuve antérieurement des membres de la division d'opposition dans la conduite de l'affaire (différence par rapport à la décision **T 261/88**, en date du 16 février 1993), ni de savoir si les membres actuels de la division d'opposition se montreraient impartiaux ou sans parti pris s'ils devaient rejuger l'affaire, mais de savoir **si une partie aurait de bonnes raisons de penser** qu'elle ne serait pas traitée de manière équitable si son affaire était réexaminée par une division d'opposition composée des mêmes personnes (parce que ces personnes pourraient avoir un parti pris concernant la façon dont l'affaire devrait être tranchée, ou parce qu'elles pourraient se montrer partiales, entre autres).

Dans l'affaire **T 261/88**, en date du 16.2.1993, la chambre a estimé qu'une attitude partielle peut conduire à la récusation si la personne chargée de prendre une décision (en l'occurrence le premier examinateur) fait preuve de parti pris à l'encontre d'une partie (en l'occurrence le titulaire du brevet). Le fait que l'opinion de l'examineur sur le fond de l'affaire diffère de celles de la partie concernée ne constitue pas en soi un motif de récusation. La chambre a estimé qu'une récusation pour partialité est limitée à des situations dans lesquelles l'opinion d'une personne chargée de prendre des décisions influant sur le droit des parties (par ex., un juge) est influencée par son attitude envers une partie. La chambre a analysé si le raisonnement sous-jacent à la décision attaquée comportait des irrégularités graves donnant à penser que le premier examinateur avait délibérément ou involontairement essayé d'"influencer" les faits de l'espèce en raison d'un parti pris vis-à-vis de certaines parties. La chambre n'a pu déceler d'erreur fondamentale et/ou manifeste dans l'analyse des questions techniques. Le contenu du dossier ne dépassait pas le cadre d'une discussion normale entre l'OEB et un demandeur, et le raisonnement n'a rien révélé qui fût manifestement contraire au bon sens de sorte qu'il ne pouvait être conclu à une récusation pour partialité.

Dans l'affaire **T 843/91** (JO 1994, 818), une chambre nouvellement constituée devait vérifier si les trois membres initialement désignés de la chambre de recours pouvaient être soupçonnés de partialité. La chambre a suivi la décision **T 261/88** (ci-dessus) en déclarant qu'il ne peut y avoir récusation pour partialité que si la personne chargée de prendre la décision fait preuve de parti pris à l'encontre d'une des parties. Elle a précisé qu'une attitude partielle consisterait par exemple à favoriser sciemment une partie en lui accordant des droits auxquels elle ne peut prétendre ou en ignorant délibérément les droits de la partie adverse. La chambre a fait référence à ce propos à la décision **G 5/91** (JO 1992, 617), dans laquelle il a été déclaré que la question de savoir si la récusation de membres au motif qu'ils sont soupçonnés de partialité doit être considérée comme justifiée peut uniquement être tranchée à la lumière des circonstances particulières de chaque espèce.

Dans la décision **T 143/91**, la chambre a constaté qu'il y a partialité lorsqu'il est possible de démontrer qu'un membre de la division d'opposition a un **intérêt** personnel au sens de l'art. 24(1) CBE. La seule mention du fait que le membre concerné de la division d'opposition a

dans le passé travaillé pour une société dépendant d'une des parties à la procédure d'opposition n'est cependant pas suffisante pour prouver valablement l'existence d'un tel intérêt.

Dans la décision **T 951/91** (JO 1995, 202, version abrégée, motif n° 14 non publié), le requérant avait demandé une récusation au titre des art. 24 et 19(2) CBE. Dans son mémoire exposant les motifs du recours, il a laissé entendre que la division d'opposition avait fait preuve de partialité envers les parties. Dans sa décision sur ce point, la chambre a relevé que rien dans le procès-verbal de la procédure orale, lequel n'avait par ailleurs suscité aucune objection de la part du requérant, ne permettait de conclure que la division d'opposition n'avait pas dûment pris en considération ses arguments ou qu'elle pouvait être soupçonnée de partialité lors de cette procédure. Après avoir examiné les motifs énoncés dans la décision faisant l'objet du recours, la chambre a constaté que la décision elle-même ne révélait aucune partialité.

Dans l'affaire **T 241/98** en date du 22.3.1999, une partie à la procédure de recours avait demandé la récusation au titre de l'art. 24(3) CBE d'un membre de la chambre qu'elle soupçonnait de partialité. Cette demande étant recevable, la chambre a tenu une procédure orale sur la question de fond de la partialité, en excluant de la procédure le membre dont la récusation était demandée et en le remplaçant par son suppléant. La chambre n'ayant pu constater que l'accusation de partialité reposait sur des bases objectives, l'exclusion du membre prévu initialement a été levée et la procédure de recours a été poursuivie devant la chambre dans sa composition initiale. Le requérant s'était fondé sur la décision **T 253/95**, dans laquelle il avait été déclaré que le fait, pour une chambre, d'attirer à l'avance l'attention d'une partie sur un argument susceptible de lui être opposé lors d'une procédure orale constituait une violation évidente du principe d'impartialité. Coupée de son contexte, dans lequel il était question de la nécessité fondamentale pour une chambre d'agir de façon impartiale, une telle déclaration était en contradiction avec la pratique constante des chambres de recours découlant de l'art. 110(2) CBE et de l'art. 12 RPCR, selon laquelle une chambre qui le juge souhaitable puisse toujours communiquer aux parties son appréciation préliminaire de certaines questions de fait ou de droit, mais en le faisant de telle manière que cette indication ne puisse être interprétée comme pouvant la lier.

Dans la décision **T 1028/96** en date du 15.9.1999, la chambre devait examiner quelle était la procédure correcte à suivre lorsqu'il a été demandé la récusation de membres d'une chambre soupçonnés de partialité. La chambre a décidé qu'il incombait à la chambre dans sa composition initiale de procéder à un examen préliminaire de la recevabilité au titre de l'art. 24(3) CBE, à la suite duquel il pourrait être nécessaire de déclencher la procédure prévue à l'art. 24(4) CBE si la demande de récusation devait être jugée recevable. Si une partie demande la récusation d'un membre de la chambre sous prétexte qu'il avait auparavant "pris part à la décision faisant l'objet du recours" (art. 24(1) CBE), cette demande de récusation ne vaut que pour les décisions des divisions d'examen ou d'opposition, et non pour les décisions des chambres de recours rendues à la suite de ces décisions. Une demande de récusation au titre de l'art. 24(3) CBE d'un membre "soupçonné de partialité" peut, considérée "à la lumière des circonstances particulières de l'espèce", donner lieu à l'exclusion de membres de la chambre désignés initialement lorsque les faits d'une importance cruciale examinés pendant la procédure de recours engagée après la procédure

d'opposition sont pour l'essentiel les mêmes que ceux dont il avait été question précédemment dans la procédure de recours engagée à la suite de la procédure de délivrance.

Selon la décision **T 954/98** du 9.12.1999, les dispositions relatives à la récusation d'un membre de chambre pour partialité, doivent être interprétées, eu égard non seulement au principe de l'impartialité du juge, mais également au principe du droit au juge naturel comme interdisant qu'un membre soupçonné de partialité ne soit saisi de l'affaire, tout en évitant que les parties ne puissent, à leur gré et sans motif objectif vérifiable, influencer sur la composition des chambres. Des impressions purement subjectives ou des soupçons généraux ne suffisent pas à justifier une récusation. Pour ce faire, des comportements ou des situations doivent pouvoir être imputés au membre de la chambre, de sorte que les parties soient objectivement fondées à douter de l'impartialité du membre.

Si le soupçon repose uniquement sur le fait que des mesures internes ont été prises pendant la procédure, lesquelles ont eu pour effet d'aménager les garanties procédurales des parties, dans le cadre du pouvoir d'appréciation accordé par le législateur, éventuellement en faveur d'une partie, il ne suffit pas à justifier la récusation. Cela vaut également lorsque la partie concernée voit dans les mesures prises l'expression d'un préjugé à son encontre.

5. Date de la décision

5.1 Prise d'effet des décisions

La Grande Chambre de recours a fait observer qu'il est nécessaire de distinguer entre les décisions prises après la clôture des débats d'une procédure orale et celles prises dans le cadre d'une procédure écrite. Si une procédure orale a lieu, une décision peut être prononcée à l'audience. Du fait de son prononcé, la décision prend effet. A ce moment correspond, dans le cadre d'une procédure écrite, la signification de la décision. Après avoir été prononcée et, dans le cadre d'une procédure écrite, signifiée, la décision prend effet et ne peut plus être modifiée par l'instance même qui l'a rendue. Une révision de la décision par l'instance qui l'a rendue n'est possible, au moyen de la révision préjudicielle prévue à l'art. 109 CBE, que lorsqu'une partie a formé un recours recevable et fondé (**G 12/91**, JO 1994, 285).

5.2 Fin du processus interne de prise de décision

Dans la décision **T 586/88** (JO 1993, 313), la question de droit suivante a été soumise à la Grande Chambre de recours: "Si la décision d'une division d'examen ou d'une division d'opposition n'est pas prononcée à la fin d'une procédure orale, mais est rendue à l'issue d'une procédure écrite ou d'une procédure poursuivie par écrit après la tenue d'une procédure orale, quel est alors le moment auquel il est mis fin à la procédure interne de prise de décision au sein de cette instance de l'OEB ?"

Dans la décision **G 12/91** (JO 1994, 285), la Grande Chambre de recours a remarqué que cette question de droit était un élément essentiel de la question générale qui consiste à déterminer jusqu'à quel moment la première instance de l'OEB peut encore tenir compte de

nouveaux éléments invoqués par les parties. Elle a fait observer que le moment où une décision prend effet, à savoir l'instant de son prononcé ou de sa signification, n'est cependant pas le dernier moment jusqu'où les parties peuvent encore présenter des observations. **Ce moment est antérieur** afin que l'instance de décision puisse délibérer et, après délibération, rendre la décision qui doit être prise sur la base des conclusions des parties.

Dans les procédures qui comportent une procédure orale, ce moment est, selon la jurisprudence des chambres de recours, la clôture des débats que prononce - lorsque les parties ont terminé leurs plaidoiries - l'instance de décision afin de pouvoir ensuite délibérer. Après la clôture des débats, les nouveaux moyens présentés par les parties ne peuvent plus être pris en considération à moins que l'instance de décision n'autorise les parties à prendre position dans un délai qu'elle fixe, ou qu'elle décide de rouvrir la procédure orale pour de plus amples débats quant au fond.

Pour ce qui est des décisions prises à l'issue d'une procédure écrite, le dernier moment où les nouveaux moyens des parties doivent encore être pris en considération, devrait correspondre à la clôture des débats dans les procédures comportant une procédure orale. Pour des raisons de sécurité juridique, ce moment doit être fixé aussi précisément que le moment de la clôture des débats prononcée au cours d'une procédure orale. La Convention et son règlement d'exécution ne contiennent aucune disposition fixant ce moment.

La Grande Chambre a fait observer que la date de la signature par les trois membres d'une division d'examen ou d'opposition est une date extrêmement importante, puisqu'au jour indiqué, la division concernée rend la décision dans l'affaire en cause, à savoir qu'elle décide si une demande de brevet ou une opposition doit être rejetée ou si un brevet doit être délivré ou révoqué. Il s'agit cependant encore d'une décision "in camera", puisque la décision qui a été prise dans l'affaire en cause ne produit à ce moment aucun effet extérieur pour les parties et par conséquent **ne lie pas** encore la division. Si la division, après la signature, constate qu'elle a omis de tenir compte d'un point de vue important, elle est habilitée à modifier la décision déjà signée qu'elle détient encore.

Après avoir pesé le pour et le contre, la Grande Chambre de recours a conclu que le processus interne de prise de décision était clôturé à la date à laquelle la section des formalités remet la décision au service du courrier interne de l'OEB qui indiquera par un tampon la date postdatée de la remise à la poste. Cette date peut être très facilement déterminée par les parties puisque, d'après les informations données par le Président de l'OEB, elle est toujours antérieure de trois jours à la date indiquée par un tampon. Du fait des instructions internes de l'Office, il est établi qu'il s'écoule toujours trois jours entre l'apposition de la date avec un tampon et la remise à la poste. Si - pour une raison quelconque - le service du courrier interne ne peut pas remettre la décision à la poste à la date tamponnée, il rend la décision à la section des formalités et il lui est attribué une nouvelle date, laquelle précède à nouveau de trois jours la remise à la poste. Grâce à cette façon de procéder, il est assuré de manière incontestable que l'apposition de la date d'expédition est toujours effectuée trois jours avant la date apposée sur la décision. De ce fait, cette date peut être déterminée de manière très simple tant par l'OEB que par les parties. Elle répond ainsi aux exigences strictes de sécurité juridique auxquelles doit satisfaire la délivrance d'une décision.

Lors de sa remise au service du courrier par la section des formalités en vue de sa signification, la décision quitte le dossier et est par là soustraite au domaine d'action de la division. A ce moment, la procédure devant la division est terminée. Après la conclusion de la procédure, la division n'a plus la possibilité de modifier sa décision. La division ne doit donc plus tenir compte des éléments nouveaux invoqués par les parties qui sont présentés à l'OEB après ce moment. Etant donné, par conséquent, que la date de la conclusion de la procédure lors de la prise d'une décision en procédure écrite est importante pour les parties, elle devrait également être expressément indiquée dans la décision. Il conviendrait également que la section des formalités tienne un registre correspondant dans lequel seraient inscrites les dates de remise des décisions au service du courrier interne de l'OEB, registre au moyen duquel il serait possible à tout moment de déterminer ces dates (cf. aussi **T 631/94**, JO 1996, 67).

Dans la décision **T 798/95**, le texte de la décision relative à la délivrance du brevet européen avait été remis au service du courrier de l'OEB le 25 août 1995, pendant les horaires de travail normaux de l'OEB, afin que ce service signifie la décision aux parties. Le 25 août 1995, à 18 h 47, le requérant a présenté par télécopie une requête visant à faire modifier la demande conformément à la règle 86(3) CBE. La chambre a déclaré qu'une requête en modification présentée après la clôture de la procédure devant la division d'examen ne doit pas être prise en considération, même si la présentation de la requête et la clôture de la procédure ont eu lieu à la même date. La chambre a fait observer que la clôture de la procédure devant la division d'examen n'était pas intervenue ce jour-là après les heures officielles de travail. Après la clôture de la procédure, la division d'examen ne pouvait plus modifier sa décision, car elle n'était pas compétente pour examiner la requête. C'était donc à tort que le requérant avait prétendu que la division d'examen avait été en charge de la demande toute la journée du vendredi 25 août 1995 et qu'il était possible de modifier cette demande jusqu'à ce que la décision ait été rendue.

6. Forme des décisions

6.1 Généralités

Dans la décision **T 390/86** (JO 1989, 30), la chambre a déclaré que lorsqu'une décision au fond est prononcée à l'audience dans le cadre d'une procédure orale, elle doit être formulée par écrit, signifiée aux parties (règle 68(1) CBE) et motivée par écrit en bonne et due forme (règle 68(2) CBE). De l'opinion de la chambre, il ressort clairement de la règle 68 CBE et de l'art. 108 CBE que le délai de deux mois fixé pour former recours ne commence pas à courir avant que la décision sur le fond prononcée à l'audience n'ait été ainsi formulée par écrit et signifiée aux parties.

Dans l'affaire **J 8/81** (JO 1982, 10), la chambre a déclaré que, selon la pratique habituelle de l'Office européen des brevets, il eut fallu préciser que le contenu de la notification constituait une décision, afin de préserver la nette distinction établie dans la Convention et dans le règlement d'exécution entre décisions et notifications (voir par ex. règle 68 CBE et art. 70 CBE). La lettre aurait dû également être accompagnée d'un avertissement selon lequel cette décision pouvait faire l'objet d'un recours et appeler l'attention de la partie en cause sur les dispositions des art. 106 à 108 CBE, conformément à la règle 68(2) CBE. Le fait qu'elle ne

répondait pas complètement aux exigences de la règle 68(2) CBE ne signifie toutefois pas que la lettre était une simple notification. La question de savoir si un document émanant de l'Office européen des brevets représente une décision ou une notification dépend de son **contenu** et non pas de sa **forme** (**J 43/92**, **T 222/85** (JO 1988, 128)).

Dans la décision **T 42/84** (JO 1988, 251), la chambre a constaté que le fait que l'OEB ait omis de joindre le texte des art. 106 à 108 CBE à la décision n'annule pas cette dernière et ne constitue pas un vice substantiel de procédure. La règle 68 CBE énonce clairement que les parties ne peuvent se prévaloir de l'omission de l'avertissement selon lequel une décision peut faire l'objet d'un recours et qui appelle également leur attention sur les dispositions des art. 106 à 108 CBE dont le texte doit être annexé ; de l'avis de la chambre, cela s'applique également à l'omission du texte des seuls articles.

Dans l'affaire **T 222/85** (JO 1988, 128), la chambre a relevé que le contenu d'une "notification" ne représente jamais une "décision". Cette distinction est importante, car seule une "décision" est susceptible de recours (art. 106(1) CBE). Par conséquent, la notification ne fait qu'exprimer un avis provisoire, formulé sans la participation du titulaire du brevet et ne liant pas le service de l'OEB qui l'a émis. En revanche, le contenu d'une "décision" est toujours définitif et lie le service de l'OEB qui a pris celle-ci; l'unique moyen de l'attaquer est de former un recours.

Dans l'affaire **J 20/99**, la chambre a fait remarquer que les instances de l'OEB, lorsqu'elles citent une décision des chambres de recours ou de tout autre instance, doivent identifier celle-ci et mettre les passages cités entre guillemets. La chambre avait constaté que la division d'examen avait soulevé, dans sa notification, des objections s'appuyant sur les motifs d'une décision rendue par une chambre de recours cités textuellement sans guillemets ou mention des sources. Elle a fait observer que la situation d'alors était complètement différente de celle qui occupait la division d'examen.

6.2 Contradictions entre les décisions orales et les décisions écrites

Dans l'affaire **T 666/90**, la division d'opposition avait indiqué au cours de la procédure orale qu'elle maintiendrait le brevet européen tel que modifié si de nouveaux documents conformes à la version des revendications qu'elle s'était déclarée prête à accepter étaient déposés. Même si un tel jeu de revendications n'avait pas encore été officiellement déposé par écrit par les mandataires du demandeur au cours de la procédure orale, le mandataire s'était engagé à les déposer ultérieurement et l'avait fait dans le délai imparti. Le brevet a cependant été révoqué dans la décision écrite. La chambre a estimé que ces contradictions entre la décision orale et la décision écrite enfreignaient les dispositions de la règle 68(1) CBE et constituaient donc un vice substantiel de procédure.

Dans l'affaire **T 425/97**, le requérant avait fait valoir comme unique motif de recours que la décision écrite était en contradiction avec le texte du brevet dans lequel la division d'opposition avait jugé l'invention brevetable lors de la procédure orale. La chambre a estimé que tout écart substantiel, comme en l'espèce, entre la décision signifiée par écrit et la décision prise lors de la procédure orale et prononcée oralement, constitue un vice de procédure.

6.3 Motifs d'une décision

6.3.1 Motif relatifs aux requêtes principales et subsidiaires

D'après la règle 68(2) CBE, les décisions de l'OEB contre lesquelles un recours est ouvert doivent être motivées. Conformément à la jurisprudence constante des chambres de recours, **chaque** requête (requête principale et requête subsidiaire) doit faire l'objet d'une décision motivée. Il peut être certes admis, à titre exceptionnel, de faire référence dans l'exposé des motifs d'une décision aux motifs énoncés dans des notifications antérieures, à condition que les considérations qui ont conduit la division compétente à prendre une telle décision ressortent clairement (**T 234/86**, JO 1989, 79). Avant qu'une décision portant révocation du brevet ne soit rendue uniquement sur la base de la requête principale présentée par le titulaire du brevet, il convient de s'assurer que ce dernier a explicitement retiré toutes les requêtes subsidiaires (cf. **T 81/93**, **T 5/89** (JO 1992, point 2.2)). Si le titulaire formule une ou plusieurs requêtes subsidiaires en plus de la requête principale et n'en retire aucune, la division d'opposition est tenue d'indiquer, dans sa décision, les motifs pour lesquels chaque requête n'est pas recevable (dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation au titre des règles 57(1) et 58(2) CBE (**T 155/88**, **T 406/86** (JO 1989, 302), **T 951/97** (JO 1998, 440)) ou n'est pas admissible pour des raisons de fond. Si une division d'opposition fait droit à une requête subsidiaire sans indiquer dans sa décision pourquoi la requête principale ou les requêtes subsidiaires précédentes ne sont pas admissibles, une telle décision doit être déclarée nulle et sans effet juridique, et la taxe de recours remboursée pour vice substantiel de procédure (cf. **T 484/88**).

6.3.2 Conformité à la règle 68(2) CBE

Dans l'affaire **T 856/91** la décision contestée faisait référence aux connaissances de spécialistes réputés et à la "déclaration d'un éminent spécialiste", sans qu'il ait été possible de trouver dans la décision la moindre information sur l'identité de ces spécialistes ou sur le contenu exact de leur déclaration. Pour la chambre, le fait que l'information ait été incomplète ne constituait pas une violation des dispositions de la règle 68(2) CBE, vu qu'il suffit qu'une décision soit motivée, même de manière incomplète et insuffisante.

Dans l'affaire **T 647/93** (JO 1995, 132), le requérant avait formé un recours contre la décision de la division d'examen rejetant sa demande. Selon lui, la procédure devant la division d'examen était affectée de vices substantiels, car la division d'examen ne s'était pas conformée à la procédure énoncée dans les Directives et n'avait pas rendu de décision motivée par écrit comme l'exige la règle 68(2) CBE. En ce qui concerne les raisons du rejet de la décision prise par la division d'examen, la chambre a relevé qu'elles étaient quelque peu "énigmatiques" et qu'elles ne trouvaient aucun fondement dans la CBE. Cependant, la chambre a estimé que même si la décision n'était pas bien fondée, elle n'était pas pour autant dépourvue de toute motivation au sens de la règle 68(2) CBE.

6.3.3 Non-respect des conditions énoncées à la règle 68(2) CBE

Dans la décision **T 493/88** (JO 1991, 380), la chambre a déclaré qu'une décision d'une division d'opposition concluant au rejet de l'opposition n'est pas correctement motivée au

sens de la règle 68(2) CBE, première phrase si, après avoir indiqué les motifs pour lesquels, contrairement à l'opposant, la division d'opposition considère l'objet du brevet nouveau, elle n'expose pas les motifs pour lesquels elle considère que son objet implique également une activité inventive.

Dans l'affaire **T 292/90**, la division d'examen s'était bornée à constater au sujet de l'activité inventive que le procédé revendiqué découlait d'une juxtaposition évidente de l'enseignement des documents 2, 3 ou 4 sans expliquer comment elle était parvenue à cette conclusion. La chambre a estimé qu'un tel exposé des motifs était insuffisant, l'exposé des motifs devant permettre au requérant et à la chambre de comprendre si la décision est justifiée ou non. Une décision portant sur l'activité inventive doit contenir le raisonnement logique ayant permis de conclure à l'existence d'une activité inventive (cf. **T 52/90**).

Dans l'affaire **T 153/89**, la division d'examen avait considéré dans sa décision, sans toutefois motiver sa conclusion, que l'objet des revendications dépendantes était dépourvu d'activité inventive. La chambre a estimé que la constatation succincte figurant dans la décision attaquée de la division d'examen ne lui permettait pas de juger si la question avait été examinée suffisamment, si tant est qu'elle ait été examinée. La décision de la division d'examen ne constituait donc pas une décision motivée.

Dans la décision **T 740/93**, la chambre avait renvoyé l'affaire devant la première instance pour vice de procédure (la composition de la division d'opposition n'était pas correcte), en ordonnant la poursuite de la procédure devant une division d'opposition correctement composée. La nouvelle division d'opposition avait rendu une décision qui était presque identique à la première. La chambre a rappelé qu'aux termes de la règle 68(2) CBE, les décisions de l'Office européen des brevets contre lesquelles un recours est ouvert doivent être motivées. Elle a admis à cet égard que l'obligation pour une chambre de motiver sa décision ne signifiait pas que tous les arguments présentés par les parties devaient être discutés dans le détail, mais que pour respecter le principe général de la bonne foi et de la conduite équitable de la procédure, les décisions motivées devaient contenir, outre l'exposé logique des faits et des motifs sur lesquels se fonde toute décision, au moins quelques explications sur des points litigieux essentiels de cette argumentation, dans la mesure où elles n'apparaissaient pas immédiatement parmi les motifs qui avaient été indiqués, de manière à ce que la partie concernée puisse se faire une juste idée des motifs pour lesquels ses arguments n'avaient pas été jugés convaincants. Bien que les auteurs de la décision attaquée aient expliqué pour quels motifs ils avaient considéré que l'objet du brevet attaqué n'impliquait pas d'activité inventive, en faisant référence à des points litigieux soulevés au cours de la procédure jusqu'à la première décision, ils n'avaient pas fait directement référence aux points litigieux importants que le requérant avait soulevés lorsqu'il avait formé recours contre la première décision. La seconde décision étant presque identique à la première, elle ne répondait pas aux conditions requises par la règle 68(2) CBE, en ce sens qu'elle n'était pas suffisamment motivée, ce qui constituait un vice substantiel de procédure.

Dans la décision **T 227/95**, le requérant a allégué que la décision de la division d'opposition visant à maintenir le brevet dans son texte modifié n'était pas motivée au sens de la règle 68(2) CBE. Dans sa décision, la chambre a cette allégation bien fondée. La décision n'exposait pas de motifs ayant trait au fond de l'affaire, mais mentionnait simplement: "pour

les motifs, il convient de se référer à la décision de la chambre de recours en date du 24.1.94" (**T 527/92**). Or, la décision **T 527/92** n'exposait pas de tels motifs, puisque l'affaire avait été renvoyée à la division d'opposition pour suite à donner, la chambre s'étant bornée à décider que le brevet ne pouvait être maintenu conformément à la requête (alors) principale du titulaire. Elle s'en était remise entièrement à la première instance pour l'examen de la requête subsidiaire.

Dans l'affaire **T 698/94**, la chambre a relevé que ni le procès-verbal de la procédure orale devant la division d'opposition, ni l'"exposé des faits et conclusions" de la décision contestée, ne faisaient la moindre allusion aux arguments invoqués par les parties. Celles-ci étaient donc dans l'impossibilité de savoir de quelle manière la division d'opposition avait conclu à l'absence de nouveauté. La chambre a fait observer que la partie déboutée avait de ce fait été privée de son droit légitime de contester les motifs de la décision, lequel représente la finalité même de la procédure de recours (cf. décision de la Grande Chambre **G 9/91**, JO 1993, 408, point 18). La chambre a déclaré que le terme "motivées" au sens de la règle 68(2) CBE signifie que la décision doit énoncer expressément l'enchaînement logique des arguments sur lesquels se fondent la conclusion et donc le dispositif final, et ce pour chaque motif qui a été invoqué et développé. Elle a déclaré que l'absence de facto de motifs dans la décision contestée constituait un vice substantiel de procédure.

Dans l'affaire **T 135/96**, la division d'opposition avait complètement ignoré deux documents ainsi que certains arguments que le requérant/opposant avait invoqués à l'appui du défaut d'activité inventive. La chambre a considéré que le fait de ne pas prendre en considération ces documents et arguments pertinents pour le motif (d'absence) d'activité inventive, sur la base duquel la décision contestée était fondée, constituait une violation du droit d'être entendu et donc un vice substantiel de procédure, ainsi qu'une irrégularité majeure entachant la procédure de première instance. En outre, la décision contestée n'était pas conforme à la règle 68(2) CBE, puisqu'elle ne contenait pas la moindre raison pour laquelle la division d'opposition avait considéré que l'objet des revendications indépendantes impliquait une activité inventive, y compris par rapport aux deux argumentations supplémentaires développées par l'opposant.

Dans l'affaire **T 652/97**, la chambre a considéré que le principe posé à la règle 68(2) CBE garantissant le caractère équitable de la procédure se déroulant entre l'OEB et les parties, et que l'OEB ne peut en toute équité rendre une décision à l'encontre d'une partie que si les motifs sur lesquels se fonde sa décision ont été exposés de façon adéquate. Dans la décision attaquée, il n'avait pas été répondu au principal argument invoqué par l'opposant, ce qui était contraire aux prescriptions de la règle 68(2) CBE et constituait un vice substantiel de procédure.

Dans l'affaire **T 615/95**, la division d'examen avait estimé, en annexe à sa décision, qu'une révision préjudicielle ne pouvait être accordée qu'à la condition qu'il fût répondu à plusieurs objections. Or, ces objections n'étaient pas liées aux motifs du rejet et n'avaient à l'évidence aucun rapport avec la décision entreprise. La chambre a estimé que la division d'examen ne devait normalement pas assortir sa décision d'annexes qui traitent de questions n'ayant aucun lien avec celles qui sont examinées dans les motifs de cette décision.

Dans **T 473/98** (JO 2001, 231), la chambre a souligné qu'il était tout à fait normal et souhaitable que pour assurer l'efficacité de l'ensemble de la procédure, une division d'opposition intègre par le biais d'une opinion incidente, parmi les motifs d'une décision de révocation du brevet qu'elle rend conformément à l'art. 102(1) CBE en utilisant la formule correspondante au dispositif habituel, des conclusions qui permettraient d'éviter un renvoi à la première instance dans le cas où la décision de révocation du brevet serait annulée au stade du recours.

Pour ce qui concerne la motivation insuffisante d'une décision rendue en première instance et les circonstances dans lesquelles il est justifié de rembourser la taxe de recours, voir le chapitre "Remboursement de la taxe de recours" (procédure de recours).

6.4 Signatures apposées à une décision

Dans la décision **T 390/86** (JO 1989, 30), la chambre a noté que bien que la règle 70 CBE dispose que "toute notification de l'Office européen des brevets doit être revêtue de la signature et de l'indication du nom de l'agent responsable", ni la règle 68 CBE ni aucune autre disposition de la CBE n'exigent expressément qu'une décision d'un organe de première instance de l'OEB (c.-à-d., une décision susceptible d'un recours) soit signée par (les) l'agent(s) responsable(s). En tenant cependant compte des principes applicables, la chambre a conclu qu'une décision d'une division donnée ne peut être juridiquement valable que si elle est signée par les membres de cette division nommés pour statuer sur l'objet de la décision.

Dans l'affaire **T 243/87**, la décision avait été motivée par écrit et signifiée aux parties longtemps après la procédure orale. La décision écrite avait été signée par deux membres présents à la procédure orale et par un membre qui n'y avait pas participé. La chambre a estimé que la décision était nulle, au motif qu'elle avait été signée par un membre qui n'avait pas pris part à la procédure orale. Par conséquent, elle a ordonné le renvoi de l'affaire et le remboursement de la taxe de recours pour vice substantiel de procédure.

Dans l'affaire **T 777/97**, le requérant avait demandé auprès de la division d'opposition une rectification de la description. La décision relative à la rectification demandée avait été signée par le premier examinateur durant la procédure écrite, et ce également au nom du président qui était absent. La chambre a jugé la décision valable.

Dans l'affaire **T 999/93**, la chambre a estimé que pour être juridiquement valable, la décision rendue par une division donnée doit être rédigée au nom des membres désignés pour former la division chargée de statuer sur les questions faisant l'objet de la décision, reproduire leur avis et comporter leur signature.

Dans l'affaire **D 8/82** (JO 1983, 378), la chambre devait déterminer si une signature était valable lorsque le nom de famille n'apparaissait que comme un paraphe dans lequel on distinguait encore la première lettre, mais dont on pouvait reconnaître qu'il s'agissait d'une signature. La chambre a jugé la signature valable, dans la mesure où, dans plusieurs Etats contractants, la signature ne doit pas obligatoirement être composée de lettres distinctes et lisibles. Il suffit qu'elle présente des caractéristiques permettant d'identifier le signataire.

Dans l'affaire **T 225/96**, il ressortait du dossier que la décision ne contenait que la signature du premier examinateur, tandis que les signatures du Président, du deuxième examinateur et de l'examineur juriste faisaient défaut. La chambre de recours a renvoyé le dossier à la division d'opposition pour régularisation. La division d'opposition a toutefois répondu que les trois membres de la division qui n'avaient pas signé la décision attaquée, n'étaient pas en mesure d'apposer leurs signatures à ce stade de la procédure sur la base d'un texte qui avait été notifié aux parties alors qu'ils ne l'avaient pas vu, ni approuvé.

La chambre de recours a constaté qu'il résultait de la réponse de la division d'opposition que la division n'avait pas encore arrêté les motifs de la décision et que le document qui a été signifié aux parties n'était qu'un projet de décision préparé par le premier examinateur. La signification aux parties d'un projet de décision qui n'a pas été approuvé par tous les membres de la division d'opposition ayant participé à la procédure orale constitue un vice substantiel de procédure. La chambre a aussi remarqué que si, au contraire, seules les signatures avaient fait défaut, comme la chambre l'avait imaginé initialement, une rectification aurait été possible sur la base de la règle 89 CBE qui prévoit que les fautes d'expression, de transcription et les erreurs manifestes peuvent être rectifiées dans les décisions de l'Office européen des brevets. De même, elle a fait remarquer que les expéditions des décisions ne contiennent jamais les signatures parce qu'elles sont produites à l'aide d'un ordinateur et dans ce cas, d'après la règle 70(2) CBE, première phrase, un sceau peut remplacer la signature. En général, les exemplaires d'une décision signifiés aux parties sont présumés constituer des expéditions authentiques de cette décision.

7. Rectification d'erreurs dans les décisions

7.1 Généralités

Dans les décisions de l'Office européen des brevets, seules les fautes d'expression, de transcription et les erreurs manifestes peuvent être rectifiées (règle 89 CBE).

Dans l'affaire **T 212/88** (JO 1992, 28), la chambre a décidé que l'absence de signature du président et de la personne chargée de rédiger le procès-verbal au bas d'une décision de la division d'opposition constituait une erreur manifeste et susceptible d'être rectifiée conformément à la règle 89 CBE. En outre, dans le procès-verbal, un deuxième examinateur était mentionné comme membre de la division d'opposition alors qu'il n'en faisait pas partie et qu'il n'avait pas non plus participé à la procédure orale. Afin de remédier à ces deux erreurs, il était nécessaire de faire une rectification conformément à la règle 89 CBE avec effet rétroactif à la date initiale de la décision. La même chambre a souligné, dans l'affaire **T 116/90**, qu'une rectification selon la règle 89 CBE avait un effet rétroactif et qu'il était donc superflu d'attribuer une nouvelle date à la décision, à savoir la date de la décision rectificative.

Dans l'affaire **T 850/95** (JO 1997, 152), la décision de délivrance prise conformément à la règle 51(6) CBE avait déjà été envoyée lorsque le demandeur a déposé deux nouvelles pages de description qui avaient été omises par son secrétariat lorsqu'il avait déposé un jeu complet de pages de remplacement pour le texte de sa demande, et il a demandé qu'on les introduise dans le fascicule du brevet, mais il lui a été répondu que les préparatifs techniques

en vue de la publication du fascicule du brevet étaient achevés. Le demandeur a demandé que le brevet soit republié avec les pages manquantes. La division d'examen a rejeté cette requête en rectification d'erreurs au motif que "les rectifications en question ne concernaient pas des passages du fascicule du brevet que la division d'examen souhaitait remplacer par un autre texte pour fonder sa décision (Directives, Partie E-X, 10)".

La chambre a conclu que dans la pratique suivie à l'OEB, la décision de délivrance rendue par la division d'examen (sur un formulaire établi par ordinateur) faisait référence aux pièces approuvées par le demandeur conformément à la règle. 51(4) CBE, pièces qui devenaient ainsi partie intégrante de la décision de délivrance. Il s'ensuivait que les erreurs contenues dans le fascicule pouvaient également être rectifiées au titre de la règle 89 CBE. La chambre a indiqué que si le texte soumis pour délivrance n'est pas et ne peut à l'évidence être celui dans lequel la division d'examen avait réellement l'intention de délivrer le brevet, il y a eu erreur manifeste au sens de la règle 89 CBE, et le texte indiqué par erreur peut être remplacé par celui sur lequel la division d'examen entendait en fait fonder sa décision. Elle a déclaré qu'il fallait éviter de produire un jeu complet de pages de remplacement pour l'ensemble du texte du fascicule, sauf si, vu l'ampleur des modifications, ce remplacement s'imposait.

Dans l'affaire **T 425/97**, il ressortait d'une note rédigée par la division d'opposition à propos d'une consultation téléphonique que le requérant II (titulaire du brevet) avait attiré l'attention de la division d'opposition sur une erreur manifeste dans le procès-verbal et dans la décision, à la suite de quoi la version corrigée des "faits et conclusions", des "motifs de la décision" ainsi que du procès-verbal avait été envoyée par fax. Il n'a pas été imparti de nouveau délai de recours. Dans une brève notification, la division d'opposition a informé les parties que la rectification avait été effectuée conformément à la règle 89 CBE, et qu'elle était devenue nécessaire car les requêtes subsidiaires 7 et 8 avaient à l'évidence été confondues. Or, il n'a été trouvé aucune trace de ladite requête subsidiaire 8 dans l'historique de l'affaire. La version corrigée de la décision comprenait le texte entièrement nouveau de la revendication valable. Le procès-verbal a été corrigé en conséquence.

La chambre s'est référée à la décision **G 8/95** relative à la portée de la règle 89 CBE, selon laquelle on peut considérer que la différence entre un recours et une requête en rectification d'une décision consiste en ce que le premier vise le fond de la décision et la seconde la forme sous laquelle la décision a été exprimée. Cela signifie que le texte du brevet peut être rectifié dans le cadre de la règle 89 CBE, s'il n'est pas et ne peut pas correspondre à l'intention de l'instance qui a rendu la décision (**T 850/95**). La chambre a cependant relevé en l'espèce que l'intention de la division d'opposition avait manifestement changé entre la procédure orale et la rédaction de la décision dans sa version originale. La revendication sur laquelle se fondait la version révisée de la décision différait substantiellement du texte initial. En outre, le texte du procès-verbal de la procédure orale, joint en annexe à la décision, n'était pas l'original, mais avait également été modifié pour le rendre conforme à la décision. Aussi la décision dans sa version originale ne pouvait-elle pas être rectifiée en application de la règle 89 CBE, au motif que les modifications introduites changeraient non seulement la forme, mais également le fond.

Dans l'affaire **T 212/97**, la chambre a signalé que la règle 89 CBE permettait à la division d'opposition de rectifier une erreur manifeste dans l'exemplaire de la décision signifiée aux

parties, dans laquelle figurait un quatrième nom dans la liste des membres de la division d'opposition, bien que cette personne ne soit pas mentionnée dans l'original de la décision.

Dans l'affaire **T 965/98**, la chambre a rendu oralement une décision sur la base des revendications produites pendant la procédure orale. Or, alors qu'elle préparait l'exposé écrit des motifs, le requérant lui a demandé de rectifier une erreur manifeste dans les revendications. La chambre a accepté cette rectification au titre de la règle 88 CBE et a modifié sa décision initiale pour tenir compte de la rectification apportée conformément à la règle 89 CBE.

Dans l'affaire **T 867/96**, le titulaire du brevet avait demandé, au titre de la règle 89 CBE, que soit corrigée une phrase des motifs d'une décision de chambre de recours indiquant que toutes les parties avaient convenu qu'un certain document représentait l'état de la technique le plus proche. La chambre a fait remarquer que l'affaire avait été jugée et le dossier clos ; la chambre n'était donc plus saisie du dossier. S'appuyant notamment sur les décisions **G 8/95** (point 3.4 des motifs), et **G 1/97**, la chambre a, d'une part, considéré que si la correction d'une décision était nécessaire, seule la chambre qui avait rendu cette décision était compétente pour décider. D'autre part, pour savoir si la correction est nécessaire, un examen des faits s'impose, ce qui implique, en général et jusqu'à un certain point, la recevabilité de telles requêtes en correction. La présente chambre a donc conclu à la recevabilité de la demande en correction. Cependant, en l'espèce, elle a jugé que la demande qui ne remplissait pas les conditions de la règle 89 CBE n'était pas fondée et devait donc être rejetée.

7.2 Erreurs dans la version imprimée des fascicules de brevet européen

Dans l'affaire **T 150/89**, des erreurs d'impression non présentes dans la version approuvée par l'Office avaient été constatées dans le fascicule du brevet publié. La chambre a estimé qu'il est généralement remédié au niveau administratif à de telles omissions apparues lors de l'impression. La décision de délivrance fixe l'existence et le contenu du brevet de façon impérative sur le plan juridique (art. 97 CBE). Le fascicule du brevet en est le reflet (art. 98 CBE). En tant que document délivré par une administration et destiné au public, le fascicule du brevet a valeur de preuve. On ne saurait donc lui appliquer aucun autre critère de rectification que ceux qui s'appliquent à la décision de délivrance proprement dite en application de la règle 89 CBE. La règle 89 CBE ne porte pas sur des considérations et rectifications d'ordre matériel ou de fond. Seules les erreurs manifestes peuvent être corrigées d'après cette règle. Les rectifications au titre de la règle 89 CBE s'effectuent **sur demande ou d'office**. Il s'agit donc d'harmoniser le fascicule du brevet et la décision de délivrance, et qu'il s'agisse d'une réimpression ou d'une rectification au moyen d'un erratum - la décision appartenant à la première instance, le cas échéant à l'agent des formalités compétent - la rectification apportée doit être clairement indiquée à même le fascicule du brevet.

7.3 Compétence en matière de rectification d'une décision au titre de la règle 89 CBE

Dans l'affaire **G 8/95** (JO 1996, 481), la Grande Chambre de recours avait été saisie de la question de savoir quelle chambre de recours (une chambre de recours technique ou la

chambre de recours juridique) était compétente pour statuer sur les recours formés contre une décision par laquelle une division d'examen avait rejeté la requête en rectification de la décision de délivrance, présentée conformément à la règle 89 CBE. Selon la Grande Chambre de recours, une telle requête ne **se fonde** pas sur le fait que la partie n'a pas obtenu ce qu'elle a demandé, mais plutôt sur l'allégation qu'il y a eu faute d'expression ou de transcription ou autre erreur manifeste.

La Grande Chambre a indiqué que c'est l'instance qui a rendu la décision qui est compétente pour rectifier, en application de la règle 89 CBE, des erreurs contenues dans une décision. Dans la procédure d'examen, c'est donc la division d'examen qui doit statuer sur une requête en rectification d'erreurs contenues dans la décision de délivrance. Si la requête en rectification de la décision de délivrance est relative à la délivrance du brevet, la décision rendue au sujet de la requête en rectification doit également être relative à la délivrance du brevet, puisque c'est la requête présentée par la partie qui définit l'objet du litige. La Grande Chambre a reconnu aussi, comme dans la décision **J 30/94** (JO 1992, 516), que c'est la décision de rejeter la requête en rectification qui est attaquée. Selon la Grande Chambre, cela ne modifie toutefois pas pour autant l'objet du litige en seconde instance. Le critère décisif selon l'art. 21(3a) CBE n'est pas que la décision attaquée doit être la décision même de délivrance. Il suffit que la décision soit "relative à" la délivrance, ce qui est forcément le cas si l'objet de la décision est le texte dans lequel le brevet doit être ou a été délivré, puisque c'est là le résultat de l'examen quant au fond, qui définit les droits conférés par le brevet. La Grande Chambre a conclu dans cette affaire que la décision de rejeter une requête en rectification de la décision de délivrance est relative à la délivrance du brevet. En conséquence, c'est à la chambre de recours technique, telle que définie à l'art. 21(3a) et b) CBE, qu'il incombe de statuer sur les recours formés contre une décision par laquelle une division d'examen a rejeté une requête en rectification de la décision de délivrance présentée au titre de la règle 89 CBE.

Dans l'affaire **J 12/85** (JO 1986, 155), la chambre a estimé que des incohérences relevées dans une décision de délivrance peuvent justifier le dépôt d'une requête en rectification en application de la règle 89 CBE. Les chambres de recours ne peuvent toutefois examiner que les recours formés contre les décisions des autres instances de l'OEB (art. 21(1) CBE). Par conséquent, elle ne peut être saisie d'une requête en rectification de la décision attaquée, présentée au titre de la règle 89 CBE. C'est tout d'abord à la première instance de statuer sur cette requête, avant que la chambre de recours puisse être saisie de l'affaire. La chambre a ajouté que des incohérences n'affectent pas la validité de la décision de délivrer le brevet et ne permettent pas non plus d'affirmer que cette décision n'a "pas fait droit" aux prétentions de la requérante.

8. Principes régissant l'exercice du pouvoir d'appréciation

Dans l'affaire **J 4/87**, l'opposant avait fait valoir que la CBE ne contenait aucune disposition empêchant l'OEB d'exercer son pouvoir d'appréciation en cas de retards exceptionnels dans l'acheminement du courrier. La chambre a cependant estimé que l'OEB ne disposait juridiquement pas d'un pouvoir d'appréciation général, comme le prétendait l'opposant. L'OEB peut seulement exercer son pouvoir d'appréciation s'il s'inscrit dans la CBE.

Dans l'affaire **J 20/87** (JO 1989, 67), la section de dépôt avait rejeté une requête en remboursement partiel de la taxe de recherche européenne. Dans les motifs de cette décision, il était mentionné entre autres que les conditions de remboursement de la taxe de recherche européenne définies à l'art. 10 RRT ne laissent aucune place à un pouvoir d'appréciation en faveur du demandeur, et que, dans la présente espèce, ces conditions n'étaient pas complètement remplies. La chambre a confirmé la position de la section de dépôt et a constaté que les textes pertinents n'offrent aucun fondement à l'idée que l'OEB est doté d'un pouvoir d'appréciation général basé sur des critères d'équité en ce qui concerne le remboursement de la taxe de recherche européenne. L'existence d'une telle liberté d'appréciation pourrait entraîner de sérieuses difficultés dans la pratique, compte tenu du très grand nombre de demandes déposées à l'OEB ainsi que de la variété considérable de cas limites possibles qu'il faudrait examiner un par un sur une base aussi générale.

Dans l'affaire **T 182/88** (JO 1990, 287), la chambre a précisé la jurisprudence concernant l'exercice du pouvoir d'appréciation dont jouissent certaines instances de l'OEB. La chambre a remarqué que lorsqu'il exerce un tel pouvoir, que ce soit en faveur ou à l'encontre d'une partie, l'OEB doit indiquer les motifs de son choix. Elle a relevé qu'en tout état de cause, lorsque la CBE confère un pouvoir d'appréciation à une instance de l'OEB pour statuer sur une question dans une procédure, ce pouvoir doit, conformément aux principes généraux du droit, être exercé en tenant dûment compte des facteurs se rapportant à cette question. C'est alors la finalité de ce pouvoir d'appréciation dans son contexte et dans celui de la CBE en général qui permettra de déterminer quels sont ces facteurs (cf. **T 183/89**). La chambre a souligné que le pouvoir d'appréciation doit toujours être exercé cas par cas, en fonction des circonstances de l'affaire. Lorsque l'OEB exerce son pouvoir d'appréciation, il doit agir en toute impartialité, en tenant uniquement compte des facteurs pertinents au regard du droit. La chambre a estimé qu'il ne faut pas confondre le fait de ménager les parties devant l'OEB, et l'exercice proprement dit du pouvoir d'appréciation conformément aux principes du droit.

La chambre a constaté que lorsque la CBE confère un pouvoir d'appréciation à une instance de l'OEB dans le cadre d'une procédure de première instance, ce pouvoir est normalement exercé au mieux par cette instance, vu que c'est elle qui conduit la procédure et qu'elle est censée connaître tous les facteurs pertinents pour l'exercice de ce pouvoir. En outre, une fois que la première instance a fait usage de ce pouvoir pour rendre une décision, toute chambre saisie d'un recours contre une telle décision sera en principe peu disposée à statuer différemment, à moins que la décision attaquée ne s'appuie sur un raisonnement dont la base, de toute évidence, est elle-même fautive. Dans le cas présent, la chambre a trouvé que l'on ne peut s'appuyer sur le raisonnement de la division d'examen pour décider dans quel sens exercer le pouvoir d'appréciation. De l'opinion de la chambre, le rôle de la division d'examen, loin de se limiter à examiner si les faits étaient absolument identiques à ceux d'une affaire antérieure dans laquelle une chambre de recours avait tranché en faveur du demandeur, devait consister à statuer sur la requête du demandeur en tenant compte des facteurs pertinents. Dans ces conditions, la chambre a estimé qu'il s'agissait là d'un cas où elle devait annuler la décision de la division d'examen et statuer elle-même sur la question du pouvoir d'appréciation (en vertu de la compétence que lui confère l'art. 111(1) CBE).

Dans la décision **G 7/93** (JO 1994, 775), la Grande Chambre de recours a souligné que si, dans une affaire déterminée, une division d'examen a exercé le pouvoir d'appréciation qui

lui est conféré à la règle 86(3) CBE à l'encontre du demandeur, et que celui-ci introduit un recours contre la manière dont la division d'examen a exercé son libre pouvoir d'appréciation, la chambre de recours n'est pas habilitée à réexaminer l'ensemble des faits de l'espèce déjà examinés en première instance, pour déterminer si elle aurait ou non exercé ce libre pouvoir d'appréciation de la même manière que la division d'examen. Si la CBE prévoit que l'instance du premier degré doit exercer son pouvoir d'appréciation dans des circonstances déterminées, cette instance devrait disposer d'une certaine liberté pour exercer ce pouvoir, sans immixtion de la part des chambres de recours. Dans une affaire telle que celle en instance devant la chambre, une chambre de recours ne devrait statuer dans un sens différent de la manière dont l'instance du premier degré a exercé son pouvoir d'appréciation que si elle parvient à la conclusion que l'instance du premier degré n'a pas exercé son pouvoir d'appréciation conformément aux principes applicables, qui sont mentionnés ci-dessus, ou qu'elle l'a exercé de manière déraisonnable, outrepassant ainsi le pouvoir d'appréciation qui lui est conféré (cf. également **T 640/91**, JO 1994, 918).

9. Valeur juridique des Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB

Dans les décisions **T 162/82** (JO 1987, 533) et **T 42/84** (JO 1988, 251), deux chambres de recours se sont prononcées sur la possibilité qu'ont les divisions d'examen de s'écarter des Directives de l'OEB. D'après cette jurisprudence, ces Directives doivent être uniquement considérées comme des instructions générales établies dans l'intention de couvrir des cas courants. Une division d'examen peut donc s'en écarter à condition d'agir conformément à la CBE. Lorsqu'elle examine une décision d'une division d'examen, la chambre de recours doit, afin d'assurer une application uniforme du droit, trancher la question de savoir si la division a agi conformément à la CBE, et non si elle a agi conformément aux Directives.

Dans la décision **T 647/93** (JO 1995, 132), tout en admettant qu'il est normalement souhaitable que la division d'examen agisse conformément aux Directives, la chambre a également souligné que celles-ci, comme leur nom l'indique, ne constituent pas des règles de droit, si bien que le fait de s'en écarter n'est pas en soi un vice substantiel de procédure. (**T 51/94**, **T 937/97**).

10. Tâches ne relevant pas de la compétence des agents des formalités

Dans l'affaire **T 161/96** (JO 1999, 331), le requérant avait demandé que la taxe d'opposition fût considérée comme ayant été acquittée en temps utile et que l'opposition fût réputée avoir été valablement formée dans le délai d'opposition; il avait en outre requis une décision en l'espèce par l'OEB, conformément à la règle 69(2) CBE, deuxième phrase. Il a alors été avisé au sens de la règle 69(2) CBE, deuxième phrase par un agent des formalités de la division d'opposition. Par la suite, la division d'opposition a rejeté l'opposition comme irrecevable.

La chambre a estimé qu'il n'appartient pas aux agents des formalités des divisions d'opposition **d'aviser** un opposant, au sens de la règle 69(2) CBE, deuxième phrase, dans le cadre des tâches qui leur sont confiées en vertu des pouvoirs transférés au Vice-Président en charge de la Direction générale 2 de l'OEB par décision du Président de l'OEB en date du 6 mars 1979, conformément à la règle 9(3) CBE (cf. Communiqué en date du 15 juin 1984, tel que révisé et complété le 1^{er} février 1989 [JO 1984, 319; 1989, 178], point 4). Le

requérant n'était donc pas fondé à se fier à une notification de l'agent des formalités, selon laquelle il ne s'était produit aucune perte de droit.

11. Compétence

Dans l'affaire **J 42/92**, la chambre était appelée à statuer sur la question de savoir si une requête formulée au titre de la règle 88 CBE, deuxième phrase pouvait être présentée après la délivrance. Elle a conclu qu'une requête formulée au titre de la règle 88 CBE en vue de modifier la description ou les revendications pouvait uniquement être présentée tant que la procédure d'instruction de la demande ou d'opposition était en instance. En application de l'art. 97(4) CBE, la décision relative à la délivrance du brevet européen prend effet au jour de la publication au Bulletin européen des brevets de la mention de cette délivrance. Après cette date, la règle 88 CBE ne peut s'appliquer que dans le cadre d'une procédure d'opposition en instance.

La chambre a également relevé qu'elle ne voyait pas pourquoi, une fois que plus aucune procédure d'examen de la demande ou d'opposition n'est en instance devant l'OEB, la question des corrections (à savoir les corrections évidentes pour l'homme du métier) ne devrait pas être seulement tranchée par les juridictions nationales ou d'autres autorités ayant compétence dans les procédures où cette question est susceptible d'être soulevée (cf. **T 777/97**).

M. Autres questions de procédure

1. Privilège du choix de la langue

Les personnes physiques et morales ayant leur domicile ou leur siège sur le territoire d'un Etat contractant ayant une langue autre que l'allemand, l'anglais ou le français comme langue officielle, et les nationaux de cet Etat ayant leur domicile à l'étranger peuvent déposer, dans une langue officielle de cet Etat, des pièces devant être produites dans un délai déterminé (art. 14(2) CBE et art. 14(4) CBE). Ce faisant, ces personnes ont droit à une réduction du montant des taxes au titre de la règle 6(3) CBE.

La décision fondamentale en la matière est la décision **G 6/91** (JO 1992, 491) qui a été rendue à la suite de la décision de saisine **T 367/90** en date du 2.7.91 (JO 1992, 529). La Grande Chambre de recours a énoncé que le droit à la réduction du montant des taxes au titre de la règle 6(3) CBE est acquis aux personnes mentionnées ci-dessus uniquement lorsqu'elles déposent la **pièce essentielle** du **premier acte** de la procédure de dépôt, d'examen, d'opposition ou de recours dans une langue officielle de l'Etat en question autre que l'allemand, l'anglais ou le français et en fournissent la traduction requise au plus tôt simultanément. La pièce essentielle du premier acte de la procédure de recours étant l'**acte de recours** lui-même, il suffit que cette pièce soit déposée dans une langue officielle d'un Etat contractant et traduite dans l'une des langues officielles de l'OEB pour que le bénéfice de la **réduction du montant de la taxe de recours** soit acquis. Les pièces ultérieures, telles que le mémoire exposant les motifs du recours, peuvent alors être déposées, quant à elles, dans une langue officielle de l'OEB.

Ces principes ont été depuis lors appliqués dans un certain nombre de décisions, comme par exemple dans les décisions **T 367/90** en date du 3.6.1992, **T 385/90** et **T 297/92**.

S'agissant de la procédure d'opposition, la chambre a déclaré dans la décision **T 290/90** (JO 1992, 368) que pour qu'une réduction de 20% puisse être accordée sur le montant de la taxe d'opposition en application de la règle 6(3) CBE, la partie de l'acte d'opposition qui est régie par la règle 55c) CBE doit toujours être déposée dans une langue non officielle autorisée.

Ni une demande de réduction du montant de la taxe, ni une déclaration indiquant qu'une partie seulement de ce montant a été acquittée ne constituent une pièce essentielle du premier acte de la procédure concernée, contrairement à l'acte de recours, qui est de toute évidence une pièce essentielle de la procédure de recours, bien que pour sa rédaction, l'aspect linguistique ne joue pas un rôle fondamental (**T 905/90** (JO 1994, 306; Corr. JO 1994, 556), suivant la décision **G 6/91**; cf. aussi **J 4/88**, JO 1989, 483).

Indépendamment du fait que le demandeur n'ait ni domicile ni siège dans un Etat contractant, et ne possède pas la nationalité d'un Etat contractant, une date de dépôt est attribuée conformément à l'art. 80 CBE à une demande déposée dans l'une des langues visées à l'art. 14 CBE, sous réserve qu'il soit satisfait à toutes les autres exigences de l'art. 80 CBE (**J 15/98**, JO 2001, 183). Cependant, un opposant allemand ne peut déposer son acte d'opposition en néerlandais même s'il est représenté par un conseil en brevets néerlandais (**T 149/85**, JO 1986, 103).

Dans la décision **J 21/98** (JO 2000, 406), la chambre a jugé que le point A-XI, 9.2.3 des directives pouvait induire en erreur, car il se fondait sur une interprétation erronée de la décision **G 6/91** (JO 1992, 491), et allait à l'encontre de la CBE. Le demandeur/requérant qui avait formé une requête en examen en italien dans le délai prévu à l'art. 94(2) CBE et avait fourni simultanément une traduction en anglais s'était vu de ce fait refuser la réduction de 20 % de la taxe d'examen prévue à l'art. 14 CBE. Selon la section de dépôt, le demandeur aurait dû signaler en cochant la case correspondante sur le formulaire EPO 1001 qu'il présentait une requête écrite en examen en langue italienne, ou bien il aurait dû envoyer à l'OEB cette requête avec ce formulaire.

De l'avis de la chambre, il convient d'interpréter l'art. 94(2) CBE, ensemble les art. 75, 92 et 94(1) CBE, comme signifiant que, dans le cadre de la procédure de délivrance, la requête en examen constitue une étape indépendante, tout à fait distincte de l'étape précédente de dépôt de la demande de brevet, qui permet au demandeur de voir, à la lumière du rapport de recherche, s'il souhaite poursuivre la procédure de délivrance. La CBE donnant au demandeur le droit de déposer la requête en examen après la publication du rapport de recherche, ce même droit devait être reconnu au demandeur qui souhaitait user de la possibilité offerte par l'art. 14(2) et (4) CBE.

Cette conclusion n'était pas non plus en désaccord avec la décision **G 6/91** dans laquelle il avait été reconnu que le droit à la réduction du montant des taxes est acquis aux personnes visées à l'art. 14(2) CBE qui déposent la pièce essentielle du premier acte de la procédure de dépôt, d'examen ou de recours conformément aux dites dispositions. Cette décision ne laisse nullement entendre que le délai de dépôt de la requête en examen devrait être modifié

(voir aussi **J 22/98**, **J 6/99**, **J 14/99** et **J 15/99**).

Toutefois, en vertu de l'art. 14(4) CBE, les personnes autorisées à déposer des pièces dans une langue officielle d'un Etat contractant conformément à l'art. 14(2) CBE doivent produire une traduction en anglais, allemand ou français dans le délai prévu par le règlement d'exécution, faute de quoi la demande de brevet est réputée retirée (art. 90(3) CBE) ou la pièce originale est réputée ne pas avoir été reçue ainsi que le dispose l'art. 14(5) CBE, cf. **T 323/87** (JO 1989, 343) et **T 193/87** (JO 1993, 207).

2. Inspection publique

L'art. 128 CBE, qui régit le traitement confidentiel des demandes de brevet, dispose que la demande cesse d'être traitée confidentiellement à sa publication, et non à l'expiration du délai de 18 mois visé à l'art. 93 CBE (**J 5/81**, JO 1982, 155).

En vertu de l'art. 128(2) CBE, quiconque prouve que le demandeur d'un brevet européen s'est prévalu de sa demande à son encontre peut consulter le dossier dès avant la publication de cette demande et sans l'accord du demandeur. Selon la décision **J 14/91** (JO 1993, 479) un demandeur est réputé se prévaloir d'une demande de brevet européen, même si la demande dont il se prévaut expressément est une première demande antérieure déposée dans un Etat contractant, dès lors qu'il mentionne également la demande européenne ultérieure pour laquelle la priorité de la première demande est revendiquée. Si le demandeur conteste à un tiers le droit de consulter le dossier de la demande conformément à l'art. 128(2) CBE, il convient de statuer sur ce litige au cours d'une procédure orale qui devra être convoquée dans les meilleurs délais.

La règle 93 CBE précise quelles sont les pièces du dossier qui sont exclues de l'inspection publique en vertu de l'art. 128(4) CBE. Dans l'affaire **T 811/90** (JO 1993, 728), la chambre a estimé que les pièces qui doivent être retirées de la partie du dossier ouverte à l'inspection publique, suite à un vice substantiel de procédure, mais qui, par ailleurs ne sont pas visées par les exclusions énumérées à la règle 93 CBE, doivent sur requête être retournées à la partie qui les a déposées. Dans l'affaire **T 516/89** (JO 1992, 436), les documents portant la mention "Confidentiel" ont également été retournés à la partie concernée sans que la chambre en eût pris connaissance, étant donné qu'ils ne comptaient pas parmi les pièces exclues de l'inspection publique sur le fondement de la règle 93 CBE.

La chambre a estimé que, lorsqu'un document de priorité parvient à temps à l'OEB, mais qu'en réalité, il a été produit par un tiers en liaison avec une autre demande, la revendication de priorité est perdue. En effet, la règle 38(3) CBE et la règle 104ter(3) CBE (nouvelle règle 111 (2) CBE) garantissent qu'une copie certifiée de la demande antérieure soit à la disposition des tiers qui demandent à consulter un dossier. Tel n'est manifestement pas le cas lorsqu'un document figure uniquement dans un dossier entièrement étranger à la cause (**J 11/95**).

3. Registre européen des brevets

3.1 Généralités

Aucune inscription n'est portée au Registre des brevets avant que la demande de brevet européen ait été publiée (art. 127 CBE). Même dans le cas de demandes publiées, la règle 92(1)u) CBE dispose que la date du rétablissement dans un droit ne doit être inscrite que si la perte de la demande (règle 92(1)n) CBE) ou la révocation du brevet (règle 92(1)r) CBE) a été inscrite au Registre (**J 5/79**, JO 1980, 71).

3.2 Inscription de licences

Concernant l'inscription au Registre européen des brevets d'une licence exclusive portant sur un brevet **déjà délivré**, la chambre a conclu, dans les décisions **J 17/91** (JO 1994, 225) et **J 19/91**, que l'inscription n'est plus possible après la délivrance du brevet parce que l'OEB est dessaisi au profit des offices nationaux des Etats contractants désignés dans la requête en délivrance.

3.3 Transfert

L'art. 72 CBE dispose que la cession de la demande de brevet européen doit être faite par écrit et requiert la signature des parties au contrat. Conformément à la règle 20(1) CBE un transfert de la demande de brevet européen est inscrit au Registre européen des brevets à la requête de toute partie intéressée, si des documents prouvant ce transfert ont été fournis à l'OEB. Celle-ci est adaptée à la réglementation en vigueur du PCT (règle 92bis.1 PCT).

Dans les affaires **J 38/92** et **J 39/92**, la chambre de recours juridique a déclaré qu'un transfert ne pouvait être inscrit au Registre européen des brevets que sur la base d'un document officiel selon la règle 20(1) CBE (version plus ancienne) établissant **directement** le transfert. Il ne suffit pas de produire un arrêt qui mentionne un autre document susceptible d'établir le transfert.

En traitant la question d'un prétendu transfert de propriété, c'est au service compétent de la première instance qu'il incombe d'évaluer si des documents prouvant le transfert ont été fournis à l'Office européen des brevets, conformément à la règle 20(1) et (3) CBE, et de procéder à l'inscription au Registre. En conséquence, le remplacement d'une partie par le demandeur initial au cours de la procédure de recours n'est possible que lorsque le service compétent de la première instance a effectué l'enregistrement ou s'il existe une preuve manifeste d'un transfert (**J 26/95**, JO 1999, 668).

En vertu de l'art. 20 CBE, la division juridique est compétente pour toute décision relative aux mentions à porter sur le Registre européen des brevets et à leur radiation. C'est la chambre de recours juridique, et non une chambre technique, qui est compétente pour examiner un recours (art. 106(1) CBE et art. 21(2) CBE). L'habilitation du titulaire du brevet inscrit au Registre européen des brevets ne peut être mise en question au cours de la procédure d'opposition et de la procédure de recours qui s'ensuit (**T 553/90**, JO 1993, 666).

Un transfert peut être inscrit au Registre européen des brevets, même après la date à partir de laquelle la demande de brevet est réputée retirée, à condition qu'une restitutio in integrum soit possible et que l'ayant cause du titulaire ait, en même temps qu'il demandait l'inscription du transfert, accompli les actes voulus pour pouvoir être rétabli dans les droits attachés à la demande de brevet (**J 10/93**, JO 1997, 91).

4. Suspension de la procédure

Conformément à la règle 13(1) CBE, l'Office européen des brevets suspend d'office la procédure de délivrance si un tiers apporte à l'OEB la preuve qu'il a introduit une procédure contre le demandeur à l'effet d'établir que le droit à l'obtention du brevet européen lui appartient (cf. **J 28/94**, JO 1997, 400), à moins que ce tiers ne consente à la poursuite de cette procédure. Le titulaire du brevet ne sera pas entendu, mais il pourra présenter auprès de la division juridique une requête afin que la procédure ne soit pas suspendue. La décision de la division juridique est susceptible de recours, dès lors qu'elle ne fait pas droit aux prétentions du demandeur, du titulaire du brevet ou d'un tiers.

La décision prise par la division d'examen de délivrer un brevet européen (art. 97(2) CBE) ne prend pas effet à la date à laquelle le processus décisionnel qui fait suite à la procédure écrite devant la division d'examen est achevé, mais au jour de la publication au Bulletin européen des brevets de la mention de cette délivrance (art. 97(4) CBE). Dans l'intervalle, la procédure de délivrance est toujours en instance devant l'OEB, et une requête en suspension de la procédure au titre de la règle 13 CBE est recevable (**J 7/96**, JO 1999, 443). Cette décision a été suivie dans l'affaire **J 36/97**. Les intimés avaient contesté la compétence du Landgericht de München I (tribunal de grande instance de Munich I) et avaient argué que l'action intentée par le requérant devant la juridiction constituait un abus de droit. La chambre s'est toutefois déclarée d'un avis contraire, soulignant que, aux termes de l'art. 7 du protocole sur la reconnaissance, les juridictions des Etats contractants vérifient d'office si elles sont compétentes conformément aux articles 2 à 6 du protocole. En outre, aux termes de l'art. 9(2) du protocole, il ne peut être procédé ni au contrôle de la compétence de la juridiction dont la décision doit être reconnue ni à la révision au fond de cette décision. Il suffisait à la chambre de vérifier, dans le cadre de l'application de la règle 13 CBE, que la partie qui avait demandé la suspension de la procédure avait introduit une procédure contre les demandeurs dans un Etat contractant à l'effet d'établir que le droit à l'obtention du brevet européen lui appartenait (cf. également **J 8/96**).

La suspension doit être décidée si un tiers apporte à l'Office européen des brevets la preuve convaincante qu'il a introduit la procédure appropriée devant une juridiction nationale, pour autant que la demande de brevet européen n'a pas été retirée ou n'est pas réputée retirée. Si, en application de la règle 13(3) CBE, l'OEB fixe la date à laquelle il envisage de reprendre la procédure de délivrance du brevet européen, cette date peut être changée ou la décision de suspension de la procédure annulée sur requête ultérieure du demandeur ou du tiers qui a requis la suspension (**T 146/82**, JO 1985, 267).

Il résulte de la suspension d'une procédure de délivrance que celle-ci demeure au stade où elle se trouvait au moment de la suspension. Par conséquent, ni l'Office européen des brevets ni les parties ne peuvent valablement entreprendre d'acte juridique tant que la

procédure est suspendue (**J 38/92** et **J 39/92**).

5. Significations

Si un mandataire a été désigné, les significations lui sont faites, conformément à la règle 81(1) CBE.

Dans la décision **J 19/92**, la chambre de recours juridique a jugé correctes des significations adressées au mandataire d'un demandeur qui avaient été envoyées avant que le mandataire ne se démette de son mandat. Après que le mandataire a fait connaître sa démission, il n'était donc pas nécessaire de procéder à une nouvelle signification au demandeur. C'est bien plutôt le mandataire qui est tenu d'informer son client de cette signification.

Toutefois, dans l'affaire **T 703/92**, la décision écrite et le procès-verbal de la procédure orale n'avaient pas été envoyés au mandataire agréé, mais à l'opposant. Comme les dispositions relatives aux significations n'avaient pas été observées, la chambre a estimé que, pour savoir si la signification avait bien eu lieu, il fallait (conformément à la règle 82 CBE) déterminer si et quand le mandataire avait reçu la décision intégrale.

Dans l'affaire **J 9/96**, la chambre de recours juridique a estimé que la signification d'une notification remise à la poste sous forme de lettre ordinaire, conformément à la règle 78(2) CBE, est réputée faite dès lors que la remise à la poste a eu lieu. Cependant, si une telle notification ne parvient pas au destinataire et n'est pas retournée à l'OEB, la signification ne saurait être réputée faite, à moins que l'OEB puisse établir qu'il a dûment remis à la poste la notification (cf. également **J 27/97** et **J 32/97**). La règle 78 CBE a été modifiée depuis lors avec effet au 1^{er} janvier 1999, de telle sorte que des significations adressées à des destinataires qui n'ont pas désigné un mandataire et n'ont ni domicile ni siège sur le territoire d'un Etat contractant, sont faites par lettre recommandée (voir JO 1999, 301, 304). La transmission par télécopie de notifications ne répond pas aux exigences de la règle 77(1) CBE et ne peut être considérée comme une signification régulière au sens de l'art. 119 CBE et de la règle 77 CBE (**J 27/97**).

Pour déterminer la signification de l'expression "im Zweifel" dans le texte allemand de la règle 78(3) CBE (nouvelle règle 78(2) CBE), il convenait de prendre en considération les versions française et anglaise de cette règle, lesquelles supposent qu'il y a litige (respectivement "en cas de contestation" et "in the event of any dispute"). Une contestation ("Zweifel", littéralement "doute" dans la version allemande) au sens de cette disposition n'existe donc que lorsqu'il est allégué qu'une lettre a effectivement été remise à son destinataire plus de dix jours après la date de remise à la poste. Le simple défaut de demande d'avis de réception et d'accusé de réception dans le dossier ne peut à lui seul constituer une contestation au sens de cette règle (**T 247/98**).

Une notification établie au titre de la règle 85ter CBE n'avait pas été remise au requérant ou à son épouse (ordonnance sur la protection des usagers des services postaux en date du 19.12.1995 (BGBl I, page 2016), mais à un tiers qui n'avait pas été habilité par le requérant à recevoir le courrier. Ce tiers se trouvait certes dans l'entreprise du destinataire, mais n'était pas un employé. Il ne s'agissait donc pas, selon la chambre, d'une remise au sens des art.

12(1) et (2) de l'ordonnance susmentionnée. Le tiers aurait tout au plus pu entrer en ligne de compte en tant que personne susceptible de prendre réception du courrier au lieu et place du destinataire au sens de l'art. 13 de l'ordonnance en vigueur sur la protection des usagers des services postaux, mais il n'entrait dans aucune des catégories prévues. Par ailleurs, il n'était absolument pas prouvé que le requérant ait jamais vu la notification. La chambre a donc constaté que l'OEB n'avait pas apporté la preuve que la notification avait été signifiée en bonne et due forme (**J 35/97**).

6. Unicité de la demande de brevet européen

Dans un Etat désigné (Royaume-Uni), le brevet appartenait à une entreprise (A), tandis que dans les autres Etats désignés, il appartenait à une entreprise associée (B). Seule l'entreprise B avait formé recours contre la révocation du brevet. L'intimé a demandé si la décision de révocation était passée en force de chose jugée à l'égard du Royaume-Uni, où seule l'entreprise A avait un brevet, dans la mesure où le recours formé par l'entreprise B et la décision rendue ensuite par la chambre à ce sujet ne pouvaient pas affecter la décision entreprise à l'égard du RU, mais uniquement à l'égard des Etats désignés dans lesquels B était le titulaire du brevet.

La chambre a déclaré qu'il y avait lieu de tenir compte du principe de l'unicité de la procédure de délivrance du brevet européen. Ce principe découle de l'art. 118 CBE, qui dispose expressément que lorsque les demandeurs ne sont pas les mêmes pour différents Etats contractants, ils sont considérés comme codemandeurs ou comme copropriétaires aux fins de la procédure devant l'OEB. En conséquence, les décisions rendues en première et en deuxième instance prenaient effet pour tous les Etats désignés (**T 119/99**).

N. Interprétation de la CBE

La Convention de Vienne sur le droit des Traités ne s'applique qu'aux traités conclus après son entrée en vigueur; elle n'est donc pas applicable à l'interprétation de la CBE. Toutefois, dans l'affaire **J 8/82** (JO 1984, 155), la chambre a constaté qu'il est généralement admis que les art. 31 et 32 de la Convention de Vienne relatifs à l'interprétation des traités ne font que codifier un corps de droit international public déjà existant. Dans la ligne de ce qui précède, la Grande Chambre de recours a ensuite déclaré dans sa première décision (**G 6/83**, JO 1985, 67) que la Cour internationale de Justice, la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour constitutionnelle fédérale allemande (Bundesverfassungsgericht) et la Chambre des Lords (House of Lords) ont également appliqué les principes d'interprétation énoncés aux art. 31 et 32 de la Convention de Vienne à des traités auxquels ils ne s'appliquaient pas à proprement parler. La Grande Chambre de recours a conclu que l'Office européen des brevets devait agir de même. L'art. 31 de la Convention de Vienne dispose qu'un traité doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Dans la décision **T 128/82** (JO 1984, 164), la chambre a également déclaré que selon l'art. 32 de la Convention de Vienne, il peut être fait appel à titre subsidiaire à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens

lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Ainsi, dans la décision **J 4/91** (JO 1992, 402), la chambre de recours juridique s'est appuyée sur les travaux préparatoires à la CBE pour fonder la conclusion à laquelle elle est parvenue en procédant à l'interprétation téléologique et systématique des dispositions relatives au délai supplémentaire prévu pour le paiement des taxes annuelles. De même, dans la décision **G 1/98** (JO 2000, 111), la Grande Chambre a analysé le but et la genèse de l'art. 53 b) CBE, ainsi que le rapport entre cette disposition et d'autres traités internationaux et textes juridiques. Enfin, dans les décisions **G 3/98** et **G 2/99** (JO 2001, 62 et 83), elle a procédé à une interprétation littérale, systématique et historique de l'art. 55(1) CBE, recherché l'intention du législateur, et examiné l'interprétation dynamique faite de cette disposition.

Dans l'affaire **J 8/95**, la chambre a constaté que **l'art. 177(1) CBE** suppose une volonté unique du législateur, qui doit être déterminée sur la base des trois textes de la Convention. Même si l'on devait constater qu'une disposition dans une langue s'écarte des deux autres versions, on ne saurait en tirer d'autres conséquences juridiques, indépendamment de la langue de la procédure, que celles qui résultent des deux autres versions. Il faudrait tenir compte d'une divergence dans une langue donnée, si elle était susceptible de constituer un élément de l'interprétation. En l'espèce toutefois le texte prétendu divergent de la disposition en question, replacé dans son contexte, se comprenait sans effort de la même façon que le texte dans les deux autres langues officielles, si bien que le contenu des trois versions concordait.

Dans l'affaire **J 16/96** (JO 1998, 347), il s'agissait de décider si un groupement de mandataires au sens de la règle 101(9) CBE pouvait également être constitué par des mandataires agréés n'exerçant pas leurs activités de façon libérale. Le Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets avait décidé, lors de sa quatrième session en 1978, que seuls les mandataires exerçant leurs activités à titre libéral pouvaient entrer en compte pour constituer un groupement au sens de ladite règle. La chambre de recours juridique a expliqué que dans leurs décisions, les chambres de recours ne sont toutefois liées par aucune instruction et ne doivent se conformer qu'aux seules dispositions de la Convention (art. 23(3) CBE). Il n'existe pour les chambres de recours aucune obligation formelle de se tenir à une **décision interprétative du Conseil d'administration**, et une telle décision du Conseil ne saurait en aucun cas être considérée comme une instruction pour les décisions des chambres. Cependant, la décision interprétative fait partie des éléments d'interprétation.

Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Convention "doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but" (art. 31(1) de la Convention de Vienne). Selon l'art. 31(3) a) de cette même Convention, il sera tenu compte de la même façon "de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions". L'interprétation selon l'art. 31(1) de la Convention de Vienne a conduit la chambre à conclure qu'un groupement au sens de la règle 101(9) CBE pouvait également être un groupement de mandataires n'exerçant pas leurs activités à titre libéral. La suppression d'imprécisions concernant l'application de la règle 101(9) CBE, qui était visée par la décision interprétative, n'a pas pu se faire à la lumière de l'évolution récente du

système de représentation, de sorte que la signification donnée dans la décision du Conseil d'administration s'effaçait devant les autres éléments d'interprétation.

Dans l'affaire **T 557/94**, la chambre a examiné l'obligation, prévue dans l'**Accord sur les ADPIC**, d'offrir une possibilité de révision judiciaire pour les décisions concernant la révocation d'un brevet. Tout en reconnaissant que l'OEB n'est pas partie à l'Accord sur les ADPIC, la chambre a examiné la question de savoir si la CBE satisfaisait au principe fondamental de la révision judiciaire prévu à l'art. 32 ADPIC. Elle a constaté que, en application de l'art. 111(1) CBE, deuxième phrase, la chambre est en tout état de cause habilitée à statuer sur le fond **ou** à renvoyer l'affaire. Elle n'est pas limitée à cette dernière possibilité dans le cas où la division d'opposition a maintenu le brevet et où la révocation du brevet est envisagée pour la première fois par la chambre. Replacé dans le contexte habituel du système de révision judiciaire dans les Etats parties à la CBE et dans la CBE elle-même, l'art. 32 ADPIC garantit l'existence d'une instance chargée de la révision judiciaire dans la procédure de révocation, mais n'oblige pas cette instance à renvoyer l'affaire à l'instance du premier degré, afin de poursuivre la procédure, lorsque la révocation est envisagée pour la première fois par l'instance judiciaire.

En revanche, le droit des parties à une procédure équitable, lorsqu'un document pertinent est introduit au stade du recours seulement, constitue une question tout à fait différente. D'après la jurisprudence des chambres, une telle situation procédurale requiert un examen soigneux.

Dans l'affaire **T 1173/97** (JO 1999, 609, point 2), la chambre a toutefois jugé utile de tenir compte de l'Accord sur les ADPIC dans ses réflexions sur la brevetabilité des "produits programmes d'ordinateur", bien qu'il ne soit pas directement applicable à la CBE. En effet, cet accord a pour objectif l'élaboration de normes et de principes généraux concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. L'Accord sur les ADPIC indique ainsi clairement quelle est l'évolution en la matière. Le requérant ayant invoqué la pratique actuelle à l'Office américain et à l'Office japonais des brevets, la chambre a jugé bon de souligner que la situation juridique aux Etats-Unis et au Japon est très différente de celle qui a été créée par la CBE, seul système à prévoir une exclusion telle que celle énoncée à l'art. 52(2) et (3) CBE. Elle a néanmoins estimé que ces développements peuvent être considérés comme une indication utile des tendances les plus récentes et qu'ils sont susceptibles de favoriser la poursuite de l'harmonisation, hautement souhaitable, du droit des brevets (à l'échelle mondiale).

Dans l'affaire **T 452/91**, la chambre a estimé que dans les procédures devant les instances de l'OEB, les questions relatives à la brevetabilité doivent uniquement être tranchées conformément à la CBE. Les **décisions des instances nationales** ne doivent pas être citées comme si elles liaient l'OEB et celui-ci ne doit pas rejeter des revendications au motif qu'"elles ne sont pas brevetables en vertu d'une décision rendue par une juridiction d'un Etat membre": il se peut que le droit en vigueur diffère dans la plupart ou dans tous les Etats membres. Le raisonnement sur lequel s'est fondée une instance nationale pour rendre sa décision peut très bien conduire une instance de l'OEB à tirer les mêmes conclusions à la lumière de la CBE. Cela suppose toutefois qu'il faille, dans un premier temps, étudier avec soin la CBE et la jurisprudence pertinente des chambres de recours de l'OEB, les comparer

avec la législation et la jurisprudence sur la base desquelles l'instance nationale a tiré ses conclusions et étudier la position adoptée dans d'autres Etats contractants.
