

FT0517.97 00367 2883

## **DECISIONS DES CHAMBRES DE RECOURS**

**Décision de la Chambre de recours technique 3.2.5, en date du  
25 octobre 1999**

**T 517/97 - 3.2.5**

(Langue de la procédure)

Composition de la Chambre :

Président : A. Burkhart

Membres : W. Moser

C. G. F. Biggio

**Titulaire du brevet/intimé : THE PROCTER & GAMBLE COMPANY**

**Opposant/requérant : Henkel KGaA**

**Intervenant I : Unilever PLC**

**Intervenant II : Lever Brothers Ltd**

**Référence : Intervention/UNILEVER**

**Article : 80, 105, 106(1), 107 CBE**

**Règle : 83(1) CBE**

**Mot clé : "Retrait du recours par la seule requérante par voie de télécopie,  
suivie en l'espace du même jour par la déclaration d'intervention de  
l'intervenante I par la même voie" - "Procédure de recours en instance (non)" -  
"Déclarations d'intervention des intervenantes I et II réputées**

**présentées (non)" - "Remboursement des taxes payées par les intervenantes I et II (oui)"**

*Sommaire*

*I. Si l'heure exacte en l'espace de la journée de la réception par l'OEB d'une déclaration de retrait du recours peut être établie, c'est à partir de ce moment précis que le retrait du recours prendra effet (point 4 des motifs).*

*II. Si une déclaration de retrait du recours par le seul requérant et une déclaration d'intervention sont faites par voie de télécopie en l'espace d'une même journée, l'ordre chronologique entre ces deux événements doit alors être pris en considération, puisqu'une déclaration d'intervention valable suppose que la procédure de recours est en instance au moment où celle-ci est produite (point 5 des motifs).*

**Exposé des faits et conclusion**

I. Par décision intermédiaire en date du 2 mai 1997, la Division d'opposition a maintenu le brevet européen n° 0 343 069 tel qu'il avait été modifié.

II. Le 10 mai 1997 la seule requérante (opposante) a formé un recours contre la décision intermédiaire et payé la taxe de recours. Le 10 septembre 1997 un mémoire exposant les motifs du recours a été déposé.

III. Par télécopie reçue par l'OEB le 29 mai 1998 à 16h09, la seule requérante a retiré son recours. Le 2 juin 1998 une lettre de confirmation reproduisant le contenu de cette télécopie a été déposée auprès de l'OEB.

IV. Par télécopie reçue par l'OEB le 29 mai 1998 à 20h12, l'intervenante I (Unilever PLC) a présenté une déclaration d'intervention. Elle a payé le même jour les taxes

d'opposition et de recours, à savoir la somme totale de 3 200 DEM. Le 12 juin 1998 une confirmation écrite reproduisant le contenu de cette télécopie a été déposée auprès de l'OEB.

V. Par lettre reçue par l'OEB le 27 juillet 1998, l'intervenante II (Lever Brothers Ltd.) a présenté une déclaration d'intervention. Elle a payé le même jour les taxes d'opposition et de recours, à savoir la somme de 3 200 DEM.

VI. Le 18 février 1999 la Chambre a envoyé une notification aux intervenantes et à la titulaire du brevet en cause, ci-après la titulaire. Elle y a fait part de son opinion provisoire selon laquelle la procédure de recours n'était plus en instance lorsque les déclarations d'intervention avaient été présentées.

VII. Le 25 octobre 1999 une procédure orale a eu lieu devant la Chambre.

VIII. Les arguments des intervenantes, présentés par écrit et au cours de la procédure orale, peuvent en substance être résumés comme suit :

a) Rien dans la CBE ne permet de faire une distinction entre les événements se situant à différents moments d'une journée, sinon les mandataires se trouveraient dans une situation très difficile vis-à-vis de leurs clients et il ne serait pas possible de traiter équitablement les parties domiciliées dans des zones horaires différentes. Ainsi, le retrait du recours dans la présente affaire ne peut être réputé avoir lieu ou ne peut prendre effet à un moment de la journée choisi arbitrairement, mais seulement à minuit. En effet, permettre que des actes de procédure aient lieu à un certain moment de la journée conduirait dans certains cas à des situations très difficiles.

b) Rien dans la CBE ni dans les travaux préparatoires ne permet de penser qu'il ait jamais été envisagé de prendre en compte des laps de temps de moins d'un jour. Tous les délais sont fixés en termes d'années, de mois, de semaines ou de jours

entiers ; aucune durée moindre ne peut être retenue. En aucun cas un délai fixé dans la Convention ou imparti par l'OEB n'expire à un moment autre que minuit.

c) Il est clair que dans presque tous les cas l'OEB estime que pour établir la démarcation chronologique entre des événements, l'on doit considérer uniquement s'ils se produisent à Munich avant ou après minuit. L'OEB prévoit clairement d'utiliser cette "guillotine" et prend des mesures particulières à cet effet. Il n'est pas prévu dans la CBE d'affiner encore cette mesure du temps, ni d'établir une "relativité" entre des événements qui se produisent en l'espace d'un seul jour. Les événements se produisant ce jour-là, à la seule exception de la procédure orale, sont considérés comme simultanés.

d) Cette simultanéité à l'intérieur d'une même journée est un principe général du droit des brevets, qui est reconnu aussi bien par les juridictions nationales des pays européens que devant l'OEB. Etablir un ordre chronologique entre les événements d'une même journée en se fondant sur l'ordre d'arrivée des documents à l'OEB serait contraire au principe général de l'égalité de traitement de toutes les parties, car l'application d'un tel ordre chronologique pourrait porter préjudice à des parties résidant dans des zones horaires différentes.

e) Si des événements (la réception de documents, par exemple), qui se produisent le même jour, sont considérés généralement comme simultanés, c'est qu'une pratique suivie de longue date vise à préserver la sécurité juridique dans le cadre de la procédure et à assurer l'égalité de traitement entre les parties.

f) Un demandeur peut, avant de déposer sa demande, avoir divulgué son invention au monde entier ; néanmoins cette divulgation ne constitue pas une antériorité si le demandeur dépose correctement une demande de brevet le même jour.

g) Selon le point 7.1 du Communiqué de l'Office européen des brevets du 2 juin 1992, relatif au dépôt de demandes de brevet et d'autres pièces (paru au

JO OEB 1992, 306), ci-après Communiqué de l'OEB, le vendredi l'heure de fermeture de l'OEB est fixée à 15h30. Par conséquent, les documents envoyés par la seule requérante sont eux aussi arrivés tardivement.

h) Dans la CBE et dans le Communiqué de l'OEB, il est considéré uniformément que tout document reçu jusqu'à minuit (heure de Munich) a été déposé le même jour. Par conséquent, la déclaration d'intervention de l'intervenante I et la lettre de la seule requérante sont effectivement parvenues à la même date à l'OEB, à savoir le vendredi 29 mai 1998, et, dès lors, la déclaration d'intervention a été présentée pendant que la procédure était encore en instance.

i) Il résulte de la décision G 4/91 (JO OEB 1993, 339) qu'un tiers ne peut intervenir dans la procédure en déposant des documents plusieurs semaines après que la procédure d'opposition a effectivement été close ; toutefois cette décision n'indique pas comment il faut déterminer le moment précis auquel la procédure est close.

j) Il ressort de la décision G 1/94 (JO OEB 1994, 787) qu'un tiers peut intervenir avant que la procédure de recours ne soit close et il y est exposé qu'à cet égard la procédure de recours et la procédure d'opposition doivent être considérées comme équivalentes. La décision G 1/94 n'indique pas comment il y a lieu de déterminer le moment précis auquel est close une procédure de recours. Les décisions G 4/91 et G 1/94 ne sont pas en contradiction avec la thèse selon laquelle le retrait d'un recours prend effet à la fin du jour au cours duquel la déclaration de retrait a été présentée.

k) Selon la décision G 8/91 (JO OEB 1993, 346) la procédure de recours ne peut être poursuivie simplement parce que la Chambre estime avoir de bonnes raisons de la poursuivre. D'autre part, selon la décision G 8/93 (JO OEB 1994, 887) la procédure de recours ne peut être poursuivie pour répondre au souhait émis par la Chambre ou le titulaire du brevet, alors que l'unique requérant a retiré le recours, mais il n'y est pas précisé quand un tel retrait prend effet ; dans le texte anglais il est

uniquement dit que le retrait du recours conduit "directly" à la clôture de la procédure. Le terme "unmittelbar" dans le texte allemand de la décision G 8/93 ne signifie pas "instantanément".

l) Il ressort de la décision G 8/91 que les efforts déployés par l'OEB pour ne maintenir et ne délivrer que des brevets européens valables doivent rester dans le cadre de l'application des principes de procédure généralement reconnus, à moins qu'il n'existe des motifs graves justifiant une exception. Par conséquent, selon la pratique qui s'est établie à l'OEB, des documents reçus le même jour sont réputés avoir été reçus simultanément. Dès lors, si les documents ont été reçus le même jour, il n'y a pas lieu de prendre en considération le moment précis auquel ils ont été reçus ; dans la plupart des cas ce moment ne peut d'ailleurs être déterminé avec certitude.

m) Il résulte de la décision J 28/94 (JO OEB 1997, 400) qu'après l'engagement d'une procédure un tiers peut empêcher l'accomplissement d'actes de procédure ultérieurs, mais cette décision ne permet nullement de conclure que le retrait d'un recours se produit au moment même où l'intention d'effectuer ce retrait se manifeste ; elle illustre plutôt comment un tiers peut intervenir "à la onzième heure" dans les procédures devant l'OEB.

n) Le cas dans lequel l'unique requérant retire son recours durant une procédure orale, avant qu'il n'ait été présenté une déclaration d'intervention, n'est pas comparable à celui dont il s'agit. En effet, dans le cas où il aurait été prévu une procédure orale, les parties intéressées auraient été avisées antérieurement.

o) Il n'est pas possible de savoir exactement si le télécopieur utilisé à l'OEB enregistre la date à laquelle le document est reçu ou celle à laquelle le document reçu est imprimé sur papier à partir d'une mise en mémoire électronique temporaire. En outre, une partie ne devrait pas être pénalisée dans le cas où l'utilisation d'un télécopieur permet d'établir l'ordre d'arrivée des documents.

IX. Les arguments de la titulaire, présentés par écrit et au cours de la procédure orale, peuvent en substance être résumés comme suit :

a) La lettre d'intervention de l'intervenante I est parvenue à l'OEB postérieurement à la lettre de la seule requérante. Dès lors, au moment où l'OEB a été saisi de l'intervention de l'intervenante I, la procédure de recours était close. D'autre part, la télécopie de l'intervenante I est arrivée à l'OEB à 20h12, soit en dehors des heures de travail normales de l'OEB (voir aussi décision T 798/95 du 6 décembre 1995).

b) La décision G 8/93 ne fait que confirmer le principe posé par la décision G 8/91.

Selon la décision G 8/93, dans le cas où l'opposant est le seul requérant, la réception de la déclaration de retrait de l'opposition entraîne immédiatement la clôture de la procédure de recours. Il y a lieu d'observer que c'est bien la réception de la déclaration de retrait qui a pour effet de mettre fin immédiatement à la procédure.

c) La décision J 28/94 traite essentiellement de l'effet suspensif d'un recours. Force est de constater que les circonstances à la base de cette décision sont entièrement différentes de celles de la présente affaire.

d) Dans la décision T 798/95, la Chambre compétente s'est prononcée sur des actes de procédure intervenus le même jour. Elle a décidé que la requête en modification était irrecevable au motif que celle-ci avait été présentée après l'heure normale d'expédition de la décision de délivrance par le service postal de l'OEB.

e) L'envoi de documents par télécopie est un mode de communication qui est explicitement autorisé par l'OEB. Ce système de communication qui a été reconnu comme étant fiable par le Président de l'OEB, présente la particularité d'afficher de manière tout à fait précise la date et l'heure d'arrivée d'un document à l'OEB. Dans

le cas présent, la Chambre est donc bien en mesure d'apprécier les conséquences juridiques de la situation de fait.

X. Les intervenantes I et II requièrent que les interventions soient déclarées recevables et que le brevet en cause soit révoqué.

La titulaire requiert que les interventions soient déclarées irrecevables.

### **Motifs de la décision**

1. L'intervention, au titre de l'article 105 CBE, d'un contrefacteur présumé dans une procédure de recours suppose que la procédure de recours est en instance au moment où la déclaration d'intervention est produite (cf. décision G 1/94) ; sinon cette déclaration sera réputée non présentée.

2. Un contrefacteur présumé, qui intervient dans une procédure de recours et qui acquiert la qualité de requérant indépendant, peut poursuivre la procédure de recours si le seul requérant retire son recours après le dépôt de la déclaration d'intervention (cf. décision T 1011/92 du 16 septembre 1994). Par contre, si la procédure de recours n'est plus en instance au moment du dépôt de la déclaration d'intervention, celle-ci sera réputée non présentée (cf. point 1 supra) et la procédure de recours sera close (cf. décision G 8/91).

3. La question qui doit être tranchée en l'espèce est donc de savoir si la procédure de recours était encore en instance au moment où la déclaration d'intervention de l'intervenante I a été produite.

3.1 Le retrait du recours formé par un opposant, qui est le seul requérant, entraîne la clôture immédiate de la procédure de recours en ce qui concerne les questions de fond ayant fait l'objet de la décision de la Division d'opposition (cf. décisions G 8/91 et G 8/93). Ce retrait annule l'effet suspensif du recours prévu à l'article 106(1) CBE,



de sorte que la décision de la Division d'opposition acquiert force de chose jugée pour ce qui concerne ces questions de fond (cf. décision G 8/91, point 11.2 des motifs).

3.2 La déclaration de retrait du recours par le seul requérant peut être faite soit oralement, si le retrait du recours s'effectue au cours d'une procédure orale, soit par écrit. Dans le premier cas la procédure de recours, en ce qui concerne les questions de fond, sera close avec effet immédiat dès la déclaration de retrait du recours tandis que dans le deuxième cas elle le sera dès la réception de cette déclaration par l'OEB. Par conséquent, si l'heure exacte en l'espace de la journée de la réception par l'OEB d'une déclaration de retrait du recours sous forme d'une télécopie peut être établie avec certitude, la procédure de recours cessera aussitôt d'être en instance.

3.3 Dans le cas présent, le recours de la seule requérante a été retiré par télécopie reçue par l'OEB le 29 mai 1998 à 16h09. La télécopie a été envoyée par le mandataire agréé dûment autorisé de la seule requérante. Le 2 juin 1998 une lettre de confirmation reproduisant le contenu de la télécopie a été déposée auprès de l'OEB. D'autre part, la déclaration d'intervention de l'intervenante I a été produite par télécopie reçue par l'OEB le 29 mai 1998 à 20h12. La télécopie a été envoyée par le mandataire agréé dûment autorisé de l'intervenante I. Le 12 juin 1998 une confirmation écrite reproduisant le contenu de la télécopie a été déposée auprès de l'OEB.

3.4 En vertu du point 2.1 du Communiqué de l'OEB, les documents postérieurs au dépôt d'une demande de brevet européen ou d'une demande internationale, produits au cours de toutes les procédures devant l'OEB, peuvent notamment être déposés par télécopie. Les documents remis dans le cadre d'une procédure de recours en instance doivent être déposés aux bureaux de réception de Munich (cf. point 2.2 du Communiqué de l'OEB). Selon le point 3 du Communiqué de l'OEB, ces documents doivent être signés, sauf s'il s'agit d'annexes. En cas de dépôt par

télécopie, la reproduction de la signature vaut signature. Enfin, la production ultérieure des pièces écrites reproduisant le contenu de ces documents n'est nécessaire que dans les cas mentionnés sous le point 4.2 du Communiqué de l'OEB.

3.5 La télécopie de la seule requérante ainsi que celle de l'intervenante I sont conformes aux exigences du Communiqué de l'OEB. Par ailleurs, suivant le Communiqué de l'OEB, la production ultérieure des pièces écrites reproduisant le contenu de ces deux télécopies n'était pas requise en l'espèce. Par conséquent, les deux télécopies sont réputées avoir été reçues par l'OEB le 29 mai 1998, respectivement à 16h09 et à 20h12.

3.6 Il s'ensuit que le recours de la seule requérante a été retiré avant que la déclaration d'intervention de l'intervenante I n'ait été produite. La procédure de recours n'était donc plus en instance au moment où cette déclaration a été produite.

4. Les intervenantes font valoir qu'en l'espèce le retrait du recours ne pouvait prendre effet avant minuit, étant donné que rien dans la CBE ne permet de considérer qu'un acte de procédure puisse prendre effet à un moment précis de la journée. La Chambre ne partage pas cette opinion.

Selon les principes généralement admis en matière de procédure, seul le requérant peut décider du maintien du recours qu'il a formé ; les autres parties à la procédure au sens de l'article 107, seconde phrase CBE, comme la titulaire en l'espèce, ne disposent pas d'un droit propre pour poursuivre la procédure de recours si le requérant retire son recours (cf. décision G 2/91 [JO OEB 1992, 206], point 6.1 des motifs). D'autre part, conformément au principe de la libre disposition de l'instance, le retrait du recours par le requérant constitue un acte de procédure qui ne requiert ni l'assentiment de la Chambre de recours concernée (cf. décision G 8/91, point 8 des motifs) ni celui des autres parties à la procédure. De plus, le retrait du recours par le requérant ne peut pas être contesté par ces dernières. Enfin, il n'y a aucun

délai à observer dans ce contexte qui nécessiterait notamment la prise en considération de la règle 83(1) CBE. Par conséquent, le retrait du recours est un acte de procédure ayant un effet immédiat ; il peut être effectué valablement même en dehors des heures d'ouverture de l'OEB.

En effet, si la déclaration de retrait du recours par le requérant est faite oralement au cours d'une procédure orale, le retrait du recours sera valable avec effet immédiat dès cette déclaration. De même, si la déclaration de retrait du recours par le requérant est faite par écrit, le retrait sera valable dès la réception de cette déclaration par l'OEB.

De l'avis de la Chambre, ces deux actes de procédure doivent être considérés comme équivalents. Par conséquent, si l'heure exacte en l'espace de la journée de la réception par l'OEB de la déclaration de retrait du recours peut être établie, c'est à partir de ce moment précis que le retrait du recours prendra effet. Rien dans la CBE ni dans le Communiqué de l'OEB ne s'y oppose. Cela vaut notamment pour les prescriptions de l'article 80 CBE et celles de la règle 83(1) CBE (cf. supra).

5. Par voie de conséquence, si une déclaration de retrait du recours par le seul requérant et une déclaration d'intervention sont faites en l'espace d'une même journée, et si, de surcroît, l'ordre chronologique entre ces deux événements peut être établi avec certitude, cet ordre devra alors être pris en considération, puisqu'une déclaration d'intervention valable suppose que la procédure de recours est en instance au moment où celle-ci est produite (cf. point 1 supra). Par contre, si cet ordre chronologique ne peut pas être déterminé, la procédure de recours devra être considérée comme étant en instance au moment où la déclaration d'intervention a été produite.

6. L'opinion selon laquelle le retrait d'un recours peut prendre effet à une heure exacte en l'espace d'une journée est parfaitement compatible avec les motifs et le dispositif respectifs des décisions G 8/91 et G 8/93. Il ressort notamment de la

décision G 8/93 qu'un acte de procédure, constituant effectivement une déclaration de retrait du recours par le seul requérant, entraîne immédiatement la clôture de la procédure de recours.

Les autres décisions citées par les intervenantes manquent de pertinence, car elles n'ont pas pour objet le retrait d'un recours et ses effets.

7. Selon le Communiqué de l'OEB, point 5.2, les documents qui sont déposés auprès des bureaux de réception de l'OEB par télécopie sont réputés avoir été déposés à la date à laquelle ils ont été reçus à l'OEB. Comme certains documents doivent être déposés dans des délais déterminés, le jour et l'heure exacte indiqués sur une télécopie ne sauraient donc représenter autre chose que le moment précis de la réception de ce document par l'OEB.

8. Il résulte donc de tout ce qui précède que les déclarations d'intervention des intervenantes I et II ont été produites après que le retrait du recours par la seule requérante avait pris effet. Par conséquent, ces déclarations sont réputées non présentées et la procédure de recours est close (cf. point 2 supra). La décision intermédiaire, contre laquelle la seule requérante a formé un recours, acquiert dès lors force de chose jugée pour ce qui concerne les questions de fond (cf. point 3.1 supra).

9. Puisque les déclarations d'intervention des intervenantes I et II sont réputées non présentées, les taxes payées à cet effet par celles-ci doivent être remboursées, car elles n'étaient pas dues.

## **Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

1. Les déclarations d'intervention des intervenantes I et II sont réputées non présentées.
  
2. Le remboursement des taxes payées par les intervenantes I et II, c'est-à-dire la somme de 3 200 DEM par intervenante, est ordonné.
  
3. La procédure de recours est close.