

g020001fp1.wpd - 030280013

GRANDE CHAMBRE DE RECOURS

Avis de la Grande Chambre de recours, en date du 22 janvier 2003

G 1/02

(Langue de la procédure)

Composition de la Chambre :

Président : P. Messerli

Membres : J.-C. Saisset

P. Lançon

W. Moser

C. Andries

R. Teschemacher

G. Davies

Référence : Compétences des agents des formalités

**Article : 10(2)a), 10(2)i), 15, 18(2), 19, 19(1), 19(2), 21, 21(3)a), 21(3)b), 21(3)c),
21(4), 33(3), 90, 91, 91(3), 99(1), 102(5), 106, 112(1)b), 164(2) CBE**

Règle : 9, 9(3), 51(4), 55c), 56(1), 56(2), 56(3), 57(1), 69(1), 69(2) CBE

**Communiqué du Vice-Président chargé de la direction générale 2 daté du
28.04.1999, points 4 et 6**

**Mot-clé : "Divisions d'opposition - Agents des formalités - Décisions -
Compétences"**

Sommaire

Les dispositions figurant aux points 4 et 6 du communiqué du Vice-Président chargé de la direction générale 2 daté du 28 avril 1999 (JO OEB 1999, 506) ne sont pas contraires à des dispositions hiérarchiquement supérieures.

Rappel de la procédure

I. Dans la décision T 295/01 datée du 7 septembre 2001 (JO OEB 2002, 251), la Chambre de recours 3.3.4 a examiné un cas où, après avoir notifié à l'opposant la constatation de la perte d'un droit en application des dispositions de la règle 69(1) CBE au motif que la taxe d'opposition avait été acquittée hors du délai fixé par l'article 99(1) CBE, l'agent des formalités avait ensuite rendu une décision en application des dispositions de la règle 69(2) CBE. Considérant que l'opposition était réputée ne pas avoir été formée, l'agent des formalités avait rejeté la requête en annulation de la notification. C'est cette dernière décision qui était frappée de recours.

La Chambre 3.3.4 a considéré que les dispositions du point 6 du communiqué du Vice-Président chargé de la direction générale 2 daté du 28 avril 1999 et "visant à confier aux agents des formalités certaines tâches incombant normalement aux divisions d'opposition de l'OEB" étaient en conflit avec les règles 9(3) CBE et 56(1) CBE. Ce communiqué (ci-après dénommé communiqué du 28 avril 1999) a été publié au JO OEB 1999, page 506, où il apparaît sous le chiffre II qui correspond au deuxième volet du communiqué plus large du Vice-Président chargé de la direction générale 2 portant la même date, publié dans le même numéro du JO OEB à la page 503, et qui vise à confier à des agents qui ne sont pas des examinateurs certaines tâches incombant normalement non seulement aux divisions d'opposition, mais aussi aux divisions d'examen. La Chambre a exposé que, par analogie avec les dispositions de l'article 164(2) CBE, ces règles avaient un rang supérieur au communiqué et devaient donc faire foi. Elle en a conclu que les pouvoirs conférés au

Président de l'Office européen des brevets (OEB) dans la règle 9(3) CBE ne pouvaient inclure celui de confier à des agents de cet office des tâches (ou pouvoirs) qui, conformément à d'autres dispositions d'un rang égal dans la hiérarchie des normes du droit, relèvent de la seule compétence d'une autre personne.

Par ces motifs, la Chambre 3.3.4, retenant que l'agent des formalités n'était pas compétent, a déclaré nulle la décision qu'il avait prise, et renvoyé l'affaire à la division d'opposition.

II. Dans la décision T 1062/99 datée du 4 mai 2000 (non publiée au JO OEB), la Chambre de recours 3.2.1 a également examiné un cas où la taxe d'opposition avait été acquittée après l'expiration du délai d'opposition. Dans cette seconde affaire, l'agent des formalités avait fait savoir à l'opposant, par simple lettre, que l'opposition était irrecevable au motif qu'elle n'avait pas été formée dans le délai fixé par l'article 99(1) CBE. Après avoir considéré que cette lettre de l'agent des formalités constituait une décision susceptible de recours, la Chambre 3.2.1 a exposé qu'il importait peu, dans ce contexte, que la décision n'ait pas été prise par la division d'opposition elle-même mais par l'agent des formalités pour le compte de la division d'opposition, car cette façon de procéder relève de la répartition interne des attributions et a pour finalité de faciliter le fonctionnement des divisions d'opposition.

En conclusion, la Chambre 3.2.1 a confirmé la décision prise par l'agent des formalités et rejeté le recours au motif que c'était à juste titre que l'opposition avait été considérée comme non formée dans les délais et, partant, comme irrecevable.

III. Considérant que les décisions T 295/01 et T 1062/99 sont divergentes et dans le but d'assurer une application uniforme du droit, le Président de l'OEB, en application des dispositions de l'article 112(1)b) CBE, a demandé par lettre du 3 juillet 2002 à la Grande Chambre de recours de donner son avis sur les questions de droit d'importance fondamentale ci-après concernant certaines dispositions du communiqué du 28 avril 1999 :

1. La disposition figurant au point 6 de ce communiqué est-elle contraire à des dispositions hiérarchiquement supérieures?

2. La disposition figurant au point 4 de ce communiqué est-elle contraire à des dispositions hiérarchiquement supérieures?

Le texte originel de ces deux questions posées en langue allemande figure dans le JO OEB 2002, page 466.

IV. Concernant la divergence entre les deux décisions précitées, le Président expose que si, dans la décision T 1062/99, la Chambre 3.2.1 avait estimé que l'agent des formalités n'était pas compétent, elle aurait dû le constater ex officio et en tirer les conséquences de droit. Par ailleurs, se fondant sur l'avis de la Grande Chambre de recours G 3/93 (JO OEB 1995, 18), il soutient qu'il est sans importance de rechercher si la Chambre 3.2.1 a statué sur la compétence de cet agent directement ou par le biais d'une opinion incidente, car dans les deux cas les explications données peuvent être la cause d'une importante insécurité juridique et qu'elles motivent dès lors une saisine de la Grande Chambre de recours.

Le Président considère que les questions de compétence revêtent un aspect très important tant dans la pratique que du point de vue juridique et qu'il convient donc en toutes circonstances d'annuler une décision prise par une personne incompétente. Dès lors, les décisions divergentes ne permettent pas, dans la situation actuelle, de déterminer dans quelle mesure la pratique suivie jusqu'à présent peut être maintenue, ce qui laisse subsister une insécurité juridique considérable.

Le Président estime par ailleurs que si la saisine de la Grande Chambre de recours était limitée au point 6 du communiqué du 28 avril 1999, l'insécurité juridique concernant les cas effectivement à la base des décisions T 1062/99 et T 295/01 subsisterait. Il expose en effet que, bien que la question de savoir si une opposition

est réputée avoir été formée et celle de savoir si elle est recevable sont deux questions distinctes qui doivent être examinées séparément, ces deux questions sont cependant étroitement liées et sont en pratique tranchées dans les deux cas par l'agent des formalités. Il souligne à cet égard que dans ces deux décisions il s'agissait en particulier de savoir si la taxe d'opposition avait été acquittée dans les délais et donc de déterminer si l'opposition avait été formée. En conséquence, il a jugé opportun de saisir aussi la Grande Chambre de recours pour poser la question numéro 2.

V. Quant aux bases de la pratique actuelle de l'OEB, le Président expose que l'agent des formalités, qui n'est mentionné ni à l'article 15 CBE ni à l'article 19 CBE, n'est pas en conséquence une instance autonome disposant de compétences propres. Dès lors il ne peut avoir pour compétences que celles qui lui sont valablement déléguées. La règle 9(3) CBE prévoit une telle possibilité car elle dispose que le Président de l'OEB peut confier certaines tâches incombant normalement aux divisions d'examen ou aux divisions d'opposition à des agents qui ne sont pas des examinateurs qualifiés sur le plan technique ou juridique, à condition que ces tâches ne présentent aucune difficulté juridique ou technique particulière. Le 6 mars 1979 le Président de l'OEB a transmis les pouvoirs précités au Vice-Président chargé de la direction générale 2 de l'Office européen des brevets (ci-après Vice-Président DG 2). Dans le cadre de ce transfert de compétences, le Vice-Président DG 2 a publié pour la première fois, concernant la procédure d'opposition, un communiqué daté du 8 janvier 1982 (JO OEB 1982, 61). Ce communiqué a été modifié ultérieurement le 15 juin 1984 (JO OEB 1984, 319), le 1er février 1989 (JO OEB 1989, 178) et enfin le 28 avril 1999 (JO OEB 1999, 506). Le point 6 du communiqué n'a jamais été affecté par ces modifications. Il prévoit de confier à l'agent des formalités les décisions *"au cours de la procédure intéressant une seule partie, constatant l'irrecevabilité de l'opposition ou de l'intervention du contrefacteur présumé, sauf en cas d'irrecevabilité découlant de l'inobservation de la règle 55c) de la CBE"*. Le point 4 n'a jamais été modifié en substance.

VI. Concernant la délégation du point 6, et donc la première question posée à la Grande Chambre de recours, il est souligné dans la lettre de saisine que, dans la décision T 295/01, la chambre a déclaré à juste titre la disposition ambiguë car elle utilise l'expression "*procédure intéressant une seule partie*" en rapport avec la procédure d'opposition, alors que cette dernière est par définition une procédure *inter partes*. Il est à cet égard soutenu que le concept "*une seule partie*" ne doit pas être interprété dans ce sens, mais plutôt pour exprimer que, dans ce contexte, il est d'abord procédé à un examen *ex parte* de la recevabilité. Référence est faite aux "Travaux préparatoires" (Rapport sur la 9^e réunion du groupe de travail I, du 12 au 22 octobre 1971 à Luxembourg, BR/135/71, point 134), aux dispositions des règles 56(3) CBE et 57(1) CBE et aux points de vue exprimés à ce sujet par *van Empel* : "The Granting of European Patents", Leyden 1975, point 472, et par *G. Paterson* : "The European Patent System", deuxième édition 2001, paragraphes 3-35, 3-36, page 103). Il est ajouté que, de façon générale, la participation du titulaire du brevet lors de l'examen de la recevabilité d'une opposition est superflue car il s'agit de conditions que l'OEB peut vérifier de son propre chef et si, dans un cas isolé, elle s'avérait nécessaire, il est à tout moment possible de passer à la procédure intéressant deux parties. Cette souplesse assure un déroulement de procédure efficace.

Le Président développe que les conditions à vérifier quant à la recevabilité sont énoncées dans les "Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets", partie D-IV, 1.2.2.1 et 1.2.2.2. Pour ce faire, sur le fondement de la règle 56(1) et (2) CBE, il est établi une distinction entre les conditions qui doivent être remplies avant l'expiration du délai d'opposition et celles auxquelles il peut être remédié après l'expiration de ce délai. L'examen des cas cités au point 1.2.2.2 est confié à l'agent des formalités car ils ont un caractère purement formel et ne présentent dans la pratique aucune difficulté technique ou juridique. Parmi les cas mentionnés au point 1.2.2.1, seuls ceux qui sont énumérés aux points i), ii), et vi) sont, pour les mêmes raisons, tranchés par l'agent des formalités. Déterminer si l'acte d'opposition a été produit dans le délai de neuf mois relève du point i), et il

relève des points ii) et vi) de déterminer si le brevet est suffisamment identifié ou si l'opposant est parfaitement identifiable. La Chambre 3.3.4 a cependant considéré, dans le cas qui lui était soumis relatif au respect du délai de neuf mois, que la décision quant à la recevabilité pouvait, dans ce contexte, nécessiter de résoudre des problèmes complexes. Le Président soutient cependant qu'en général ces cas ne soulèvent pas de questions juridiques complexes, car le calcul des délais s'effectue selon des règles précises, et que c'est plutôt lorsqu'il s'agit de déterminer les faits que des difficultés peuvent apparaître. Etablir ces faits ne saurait toutefois, en regard du principe, présenter de difficultés techniques ou juridiques.

VII. Concernant la deuxième question visant à savoir si un agent des formalités est habilité à émettre, en application des dispositions du point 4 du communiqué du 28 avril 1999, des notifications "*conformément à la règle 69(1) CBE et [des] décisions et informations conformément à la règle 69(2) CBE*", le Président expose ce qui suit.

Dans les deux décisions ayant conduit à la présente saisine où il s'agissait de déterminer si l'opposition était réputée avoir été formée, les chambres ont développé l'aspect de l'irrecevabilité de l'opposition. L'article 99(1) CBE, troisième phrase, dispose qu'une opposition n'est réputée formée qu'après paiement de la taxe d'opposition. Cette taxe doit donc être acquittée dans le délai d'opposition.

Dans le cas qui a conduit à la décision T 295/01, l'agent des formalités, suivant la procédure prévue à cet effet dans les Directives, a d'abord envoyé une notification au titre de la règle 69(1) CBE. Après qu'une requête en décision eut été déposée, il a ensuite, sur le fondement de la règle 69(2) CBE, rendu une décision constatant que l'opposition était réputée ne pas avoir été formée. Il ne s'agit donc pas d'une décision quant à l'irrecevabilité. La tâche qu'il a accomplie relève donc plutôt du point 4 que du point 6 du communiqué du 28 avril 1999.

Dans l'affaire T 1062/99, la taxe d'opposition avait aussi été acquittée hors délai. L'agent des formalités a déclaré dans sa "décision" que l'opposition était irrecevable, bien qu'en l'espèce il se soit également agi de savoir si l'opposition était réputée avoir été formée.

Le Président souligne qu'une distinction doit être établie entre la question de savoir si une opposition est réputée ne pas avoir été formée ou s'il faut la considérer comme irrecevable. La recevabilité de l'opposition ne peut être examinée qu'après qu'il a été établi qu'elle était réputée avoir été formée. Pour déterminer si l'opposition est réputée avoir été formée et pour examiner la recevabilité, il convient de vérifier si le délai de neuf mois de l'article 99(1)CBE a été respecté. Dans un cas il faut s'assurer que la taxe a été acquittée en temps voulu, dans l'autre si l'acte d'opposition est parvenu dans les délais. Bien que dans les deux cas il s'agisse de vérifier si les documents respectifs sont parvenus à temps, il faut donc toujours contrôler d'abord le paiement de la taxe. Si une opposition est réputée ne pas avoir été formée la taxe d'opposition est remboursée, dès lors que la décision à ce propos est passée en force de chose jugée. En effet, l'opposition étant considérée comme inexistante, le paiement n'a plus de fondement juridique. C'est de ce principe qu'est également parti l'agent des formalités dans l'affaire ayant conduit à la décision T 1062/99, puisqu'il a ordonné le remboursement de la taxe d'opposition. En effet, quand une opposition est rejetée pour irrecevabilité, la taxe d'opposition n'est pas remboursée.

Bien que la question de savoir si une opposition est réputée avoir été formée et celle de savoir si elle est recevable doivent être examinées séparément, c'est en pratique l'agent des formalités qui tranche dans les deux cas. C'est pour cela que le communiqué du 28 avril 1999 contient deux dispositions distinctes faisant l'objet des points 4 et 6. Compte tenu du fait que ces deux questions sont étroitement liées et qu'il s'agissait dans les décisions T 1062/99 et T 295/01 de savoir si l'opposition était réputée avoir été formée, si la Grande Chambre ne rendait un avis qu'à propos du

point 6 du communiqué, l'insécurité juridique subsisterait quant aux cas effectivement à la base des deux décisions précitées.

Avis

1. Les faits génériques ayant conduit aux décisions T 1062/99 et T 295/01 sont à l'origine identiques. Dans les deux cas la taxe d'opposition n'avait pas été acquittée dans le délai prescrit par l'article 99(1) CBE. De même, dans chacun des cas, les chambres ont fondé leur propre décision sur le fait que la décision frappée de recours avait été prise chaque fois par l'agent des formalités.

1.1 Dans la décision T 1062/99, la Chambre 3.2.1, examinant les diverses conditions de recevabilité du recours, a retenu explicitement qu'il était sans importance que la décision frappée de recours ait été prise par l'agent des formalités agissant au nom de la division d'opposition. Elle a considéré que les dispositions du communiqué du Vice-Président DG 2 daté du 28 avril 1999 (cf. supra points I et V), dont elle n'a pas contesté la validité, servait de base légale à ce transfert de compétence.

1.2 Dans le cas T 295/01, la Chambre 3.3.4 a annulé la décision frappée de recours au motif que, nonobstant les dispositions du communiqué du 28 avril 1999 dont elle a contesté la validité, la compétence pour statuer sur les conséquences du non-paiement de la taxe d'opposition dans le délai requis appartenait à la division d'opposition et ne pouvait être déléguée à l'agent des formalités.

1.3 Quelles que puissent être les différences d'analyses faites sur la question de savoir si une opposition est réputée avoir été formée et celle de savoir si elle est recevable ou non, sont deux questions distinctes, il apparaît que, s'agissant précisément de déterminer la compétence de l'agent des formalités pour statuer sur les conséquences du non-paiement de la taxe d'opposition dans le délai requis, une chambre a admis la compétence au motif que le communiqué du 28 avril 1999 est valide, alors qu'à l'opposé, l'autre chambre a rejeté la compétence en considérant ce

même communiqué non valide. Ainsi, sur la question de droit précise de la validité des dispositions concernées du communiqué, question qui sert de fondement à la présente saisine, la divergence entre les deux décisions est parfaitement établie.

1.4 En conséquence, en application des dispositions de l'article 112(1) CBE, première phrase, il s'avère nécessaire en l'espèce d'uniformiser l'application du droit. La saisine de la Grande Chambre de recours est donc recevable.

2. Quant au fond, il n'est pas contesté que, dans chacun des cas ayant conduit aux deux décisions divergentes, l'agent des formalités a bien agi dans le cadre des pouvoirs qui lui avaient été spécifiquement délégués dans le communiqué du 28 avril 1999. Ce qui est en cause dans la présente saisine de la Grande Chambre, c'est donc la validité des délégations spécifiques.

3. Il apparaît à cet égard que c'est dans le cadre d'un transfert de compétences qui lui a été consenti le 6 mars 1979 par le Président de l'OEB pour l'application des dispositions de la règle 9(3) CBE, que le Vice-Président DG 2 a fait aux agents des formalités notamment les deux délégations spécifiques en cause. Avant de rechercher si ces deux délégations sont ou non valides, il convient donc dans un premier temps de s'assurer de la validité du transfert de compétences daté du 6 mars 1979.

3.1 La règle 9(3) CBE dispose que : *"le Président de l'Office européen des brevets peut confier certaines tâches, incombant normalement aux divisions d'examen ou aux divisions d'opposition et ne présentant aucune difficulté technique ou juridique particulière, à des agents qui ne sont pas des examinateurs qualifiés sur le plan technique ou juridique"*. C'est le pouvoir que lui confère cette règle que le Président de l'OEB a transféré au Vice-Président DG 2.

3.2 Comme l'article 10(2)i) CBE autorise le Président de l'OEB à déléguer ses pouvoirs, sans restriction particulière, la validité du transfert de compétences daté du

6 mars 1979 et concernant les pouvoirs qu'il détient au titre de la règle 9(3) CBE s'avère parfaitement établie.

4. Pour répondre aux deux questions objet de la présente saisine, il faut à présent rechercher si les deux délégations spécifiques faites par le Vice-Président DG 2 aux agents des formalités aux points 4 et 6 du communiqué du 28 avril 1999 sont ou non valides.

4.1 Du premier paragraphe du communiqué il apparaît que l'ensemble des délégations de tâches consenties aux agents des formalités sont explicitement fondées, d'une part, sur le transfert de compétences consenti le 6 mars 1979 par le Président de l'OEB et, d'autre part, sur l'exercice des pouvoirs conférés par la règle 9(3) CBE. Par ailleurs, conformément à la limitation imposée par le texte même de cette règle, seules certaines tâches sont transférées aux agents des formalités. La validité de principe des délégations faites dans ce communiqué par le Vice-Président DG 2 n'est donc pas en soi contestable.

4.2 L'étape suivante impose toutefois de déterminer si les tâches particulières déléguées aux points 4 et 6 du communiqué du 28 avril 1999 entrent ou non dans le cadre des tâches que la règle 9(3) CBE permet de déléguer à des agents qui ne sont pas des examinateurs qualifiés sur le plan technique ou juridique. Dans ce communiqué, et dans ceux qui l'ont précédé (cf. *supra* point V), ce sont ces agents qui sont dénommés "agents des formalités".

5. Le point 4 du communiqué du 28 avril 1999 confère aux agents des formalités la compétence pour accomplir les tâches suivantes : *"Notifications conformément à la règle 69(1) de la CBE et décisions et informations conformément à la règle 69(2) de la CBE"*. Le point 6 quant à lui leur donne compétence pour prendre les décisions *"au cours de la procédure intéressant une seule partie, constatant l'irrecevabilité de l'opposition ou de l'intervention du contrefacteur présumé, sauf en cas d'irrecevabilité découlant de l'inobservation de la règle 55c) de la CBE"*. Le point 4

transfère certaines tâches préparatoires à la prise de décisions ainsi que le pouvoir de prendre des décisions dans le cadre de la règle 69(2) CBE. Le point 6 concerne exclusivement le transfert du pouvoir de prendre des décisions dans les limites qu'il précise. Il échet donc de déterminer si la règle 9(3) CBE couvre à la fois la possibilité de transférer aux agents des formalités des tâches préparatoires à la prise de décision et le pouvoir de prendre, dans des conditions déterminées, des décisions incombant normalement aux divisions d'opposition.

6. L'étude de la portée des dispositions de la règle 9(3) CBE dans le contexte du droit interne mis en place par l'application des autres dispositions pertinentes de la Convention sur le brevet européen fait apparaître ce qui suit.

6.1 La règle 9 CBE a pour titre : "*Répartition d'attributions entre les instances du premier degré*". Ce titre révèle en soi une partie de la finalité de la règle. En effet, ses divers paragraphes déterminent comment les tâches se répartissent au sein des instances du premier degré et notamment au sein des divisions d'opposition. Le paragraphe 3 quant à lui concerne, comme cela a été exposé au point 3.1 supra, la délégation de certaines tâches incombant notamment aux divisions d'opposition. Il précise que les tâches qui peuvent être déléguées doivent être caractérisées par le fait qu'elles ne présentent aucune difficulté technique ou juridique. Il ne comporte aucune autre limitation ou exclusion. Pour concrétiser ce que peuvent être ces tâches, il est utile de rechercher ce que la Convention confie, dans d'autres domaines, à des agents n'ayant pas reçu de formation technique ou juridique. Tel est le cas des articles 90 CBE et 91 CBE où des tâches concernant le dépôt de la demande et son examen quant à certaines irrégularités sont confiées à la section de dépôt dont les décisions sont susceptibles d'entraîner des pertes de droits (cf. article 91(3) CBE) et peuvent être frappées de recours (cf. article 106 CBE). Or, la section de dépôt est exclusivement composée d'agents des formalités qui, exactement comme les agents des formalités des divisions d'opposition, bénéficient d'une formation spécifique mais n'appartiennent pas à la catégorie des agents ayant une formation technique ou juridique de niveau universitaire.

6.2 Les rédacteurs de la Convention sur le brevet européen ont clairement exposé que la finalité de la règle 9(3) CBE est d'épargner à l'OEB d'inutiles frais de personnel (cf. "Rapports relatifs au second Avant-projet de convention instituant un système européen de délivrance de brevets et au premier Avant-projet de règlement d'exécution", Volume II, Munich 1971, Rapport général sur le règlement d'exécution, présenté par le *Dr. R. Singer*, point n° 30). Ceci trouve sa concrétisation dans l'exigence selon laquelle les examinateurs techniciens ou juristes qualifiés ne doivent être employés qu'à des tâches pour lesquelles la formation qu'ils ont reçue s'avère indispensable et qui correspondent à la raison pour laquelle ils ont été recrutés, à savoir l'examen de la brevetabilité de l'invention. Dès lors qu'une tâche incombant aux divisions d'opposition ne présente aucune difficulté technique ou juridique, il devient évident qu'il ne serait plus conforme à la finalité de la règle 9(3) CBE d'établir une distinction entre les diverses catégories de tâches qui relèvent de la compétence des divisions d'opposition. Exclure la possibilité de déléguer aux agents des formalités le pouvoir de prendre des décisions dépourvues de toute difficulté technique ou juridique pour le compte de la division d'opposition n'aurait à cet égard que des conséquences négatives. L'agent des formalités serait alors cantonné à l'exécution des tâches préparatoires à la décision et la formation collégiale composée de trois examinateurs techniciens, éventuellement complétée par un examinateur juriste que constitue la division d'opposition serait alors conduite à exercer un contrôle systématique et complet sur ce que l'agent des formalités a préparé, avant de signer la décision. Ceci conduirait manifestement à une redondance qui alourdirait inutilement la procédure. La règle 9(3) CBE serait alors privée de tout effet utile.

6.3 L'article 19(2) CBE détermine la composition de la division d'opposition. Elle y est en effet définie comme organe collégial comprenant trois examinateurs techniciens pouvant dans certaines circonstances être complété par un examinateur juriste. L'agent des formalités n'y apparaît pas, de même que n'y figure pas de disposition permettant de déroger à cette composition par le biais du règlement d'exécution. Ceci pourrait amener à conclure que la règle 9(3) CBE est en

contradiction avec l'article 19(2) CBE et que, en application des dispositions de l'article 164(2)CBE, elle doit être écartée. Une telle interprétation ne saurait toutefois expliquer pourquoi la prédominance de la CBE en l'espèce ne concernerait que les décisions car l'article 19 CBE ne restreint pas la compétence des divisions d'opposition aux décisions, mais au contraire il y inclut, dans son paragraphe 1 et dans le paragraphe 2 à la troisième phrase, la procédure avant décision. Une telle prédominance devrait alors s'étendre à chaque mesure susceptible d'entraîner des conséquences négatives pour une partie, telle que par exemple une citation à une procédure orale ou une communication constatant le non-respect d'un délai de procédure. La clé pour mieux comprendre la relation entre l'article 19(2) CBE et la règle 9(3) CBE se trouve dans l'historique de leur élaboration (cf. *M. Singer/Geuß*, Münchner Gemeinschaftskommentar zum EPÜ, 22. Lieferung, Köln 1998, 6^e partie, Die Materialien zum EPÜ, points 36 et suivants).

6.3.1 Lors de la Conférence intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, la version précédente de l'actuelle règle 9(3) CBE (cf. Travaux préparatoires, Doc. BR/GT I/90/70 du 23 décembre 1970) constituait l'article 54 numéro 2 et incluait la proposition de la délégation allemande du sous-groupe "Règlement d'exécution" du Groupe de travail numéro I. Cet article était ainsi rédigé :

"Transfert de compétences

(1) Le Président de l'Office européen des brevets est habilité à confier certaines tâches incombant normalement aux sections d'examen, aux divisions d'examen ou aux divisions d'opposition et ne présentant aucune difficulté technique ou juridique particulière, même à des fonctionnaires qui ne sont pas des examinateurs qualifiés ou qui n'ont pas reçu de formation juridique; ne peuvent cependant faire l'objet d'un tel transfert de compétences le rejet d'une demande de brevet européen pour des motifs au sujet desquels le demandeur a fait opposition, la délivrance ou la révocation du brevet européen, ainsi que le rejet de l'opposition.

(2) Tout transfert de compétences auquel le Président de l'Office européen des brevets a procédé conformément aux dispositions du paragraphe 1 est publié au Bulletin européen des brevets."

6.3.2 Dans la séance suivante, la proposition a été acceptée sans discussion (cf. Doc. BR/81/71 du 20 janvier 1971, et le rapport de la 5^e séance du même sous-groupe qui s'est tenue à Luxembourg du 12 au 14 janvier 1971, Doc. BR/84/71 daté du 1^{er} avril 1971). Pendant la séance du comité de rédaction du sous-groupe, la seconde partie de la phrase unique que constituait le premier paragraphe de la proposition ainsi que la totalité du paragraphe 2 ont été supprimées. (cf. Doc. BR/GT I/103/71 du 14 janvier 1971). Le texte résultant correspond à la version de l'article 54 numéro 2 du second Avant-projet de convention et au premier Avant-projet de règlement d'exécution, Volume I, Munich 1971. Dans la version finale présentée et acceptée à la Conférence diplomatique qui s'est tenue à Munich du 10 septembre au 6 octobre 1973, les sections d'examen ont été éliminées car elles n'étaient plus prévues dans la CBE en tant qu'instances de l'OEB.

6.3.3 De ce qui précède deux choses résultent à l'évidence. Tout d'abord, le pouvoir donné au Président de l'OEB de transférer des tâches incombant aux instances de l'OEB à des agents qui ne sont pas des examinateurs qualifiés avait été conçu à l'origine comme une disposition d'exécution (cf. articles 52 à 54 du second Avant-projet de convention). Ceci est confirmé par les renvois réciproques faits dans les annotations de bas de page de l'article 18 et de la règle 9, dans la version des Documents préparatoires de la Conférence diplomatique de Munich. Ces renvois apparaissent encore à côté des dispositions correspondantes dans l'édition actuelle de la CBE (article 19 CBE et règle 9 CBE). Cela montre ensuite que la possibilité de transférer le pouvoir de prendre certaines décisions dépourvues de difficulté technique ou juridique a été clairement envisagée, seules les décisions touchant au droit matériel devant être exclues (cf. les dispositions originales de la seconde partie de la phrase du premier paragraphe et du second paragraphe de l'article 54 numéro 2 citées supra au point 6.3.1). La suppression de ces dispositions repose

d'une part sur des considérations purement rédactionnelles destinées à rendre la règle plus claire, et d'autre part sur le fait que la clause concernant l'absence de difficulté technique ou juridique a été considérée comme une limitation suffisante. Cette suppression ne saurait s'interpréter comme la volonté de fixer d'autres limites au pouvoir de transférer certaines tâches donné par la règle 9(3) CBE au Président de l'OEB.

6.3.4 Il résulte de ce qui précède que le but de l'article 19(2) CBE est de fixer le principe de la collégialité des divisions d'opposition dont les modalités avaient été controversées (cf. *van Empel*, *The Granting of European Patents*, Leyden 1975, points 441 et suivants et 465 et suivants, ainsi que la solution de compromis trouvée pour la composition des divisions d'examen dans l'article 33(3) CBE). L'article 19(2) CBE ne dispose pas que toutes les tâches incombant aux divisions d'opposition soient exclusivement exécutées par les divisions elles-mêmes. Il n'exclut pas non plus que les agents des formalités puissent agir au nom des divisions d'opposition, dans le cadre d'un plan de répartition des affaires pour la première instance, afin que les examinateurs techniquement ou juridiquement qualifiés puissent se consacrer à l'examen du fond. Soutenir le contraire reviendrait à ignorer le rapport originel entre les textes ayant abouti à l'article 19(2) CBE et à la règle 9(3) CBE. Tout ce qui précède s'applique par analogie à la relation existant entre l'article 18(2) CBE et la règle 9(3) CBE.

6.4 Dès l'origine, la possibilité de transférer le pouvoir de prendre des décisions sur le fondement des dispositions de la règle 9(3) CBE s'est avérée d'une importance capitale pour assurer le bon fonctionnement de l'OEB. Ainsi, dès la première délégation de tâches concernant la procédure d'opposition (cf. supra point V), c'est-à-dire dès 1982, il a été décidé de déléguer aux agents des formalités notamment le pouvoir de décider, sur le fondement de la règle 69(2) CBE, si une opposition était ou non réputée formée. Plus ancienne encore, et de portée pratique plus importante, est la première délégation concernant la procédure de délivrance (JO OEB 1979, 379) dans laquelle, par exemple, l'examen du respect des exigences des

dispositions de la règle 51(4), première phrase CBE a été délégué aux agents des formalités, avec le pouvoir de prendre la décision selon laquelle le brevet européen est octroyé. Depuis, plus d'un demi-million de brevets ont été délivrés sans que la légalité de cette délégation ait été contestée. Personne à ce jour n'a mis en cause la validité d'un brevet au motif que l'agent des formalités aurait été incompétent.

6.5 L'étude de la jurisprudence montre au contraire que la possibilité de déléguer ce type de compétences a toujours été appréciée de façon positive par la Grande Chambre de recours et par les chambres de recours, à la seule exception de la décision T 295/01 qui a conduit à la présente saisine. La décision T 25/85 (JO OEB 1986, 81, motif n° 2) a déjà relevé que, s'agissant de l'examen formel de l'opposition, l'agent des formalités était notamment habilité à prendre des décisions constatant l'irrecevabilité de l'opposition, et qu'en conséquence il était l'instance compétente pour prendre la décision frappée de recours. Chaque fois que les chambres de recours ont eu à se prononcer sur la question de la compétence des agents des formalités pour prendre des décisions, elles ont recherché si ce pouvoir de décider se fondait bien sur la règle 9(3) CBE et sur une des délégations qui en découlait (cf. jurisprudence constante depuis les décisions T 114/82 et T 115/82, JO OEB 1983, 323). Ce n'est que lorsqu'une des conditions de ces délégations n'était pas satisfaite que la décision prise par l'agent des formalités a été annulée pour cause d'incompétence, sans que jamais la légalité des délégations du pouvoir de prendre des décisions ait été mise en doute (cf. par exemple : La Jurisprudence des Chambres de recours, 4^e édition 2001, VII.D.15.4.6., 3^e paragraphe; cf. aussi les décisions T 161/96, JO OEB 1999, 331, motif n° 2; J 16/99 et T 1101/99 toutes deux citées dans l'édition spéciale du JO OEB consacrée à la jurisprudence des chambres de recours pour l'année 2001, pages 63 et 65, et, plus récemment encore, la décision T 178/01 du 25 octobre 2001, non publiée au JO OEB).

La Grande Chambre a déjà été saisie par le passé d'une série de questions concernant des procédures de recours dans lesquelles la décision d'un agent des formalités était mise en cause. Il en est ainsi du cas G 2/90 (JO OEB 1992, 10) où la

question était : "*La Chambre de recours juridique est-elle compétente pour les recours dirigés contre des décisions confiées aux agents des formalités en application de la règle 9(3) CBE ?*". Une décision prise par l'agent des formalités révoquant un brevet sur le fondement de l'article 102(5) CBE était à l'origine de la saisine de la Grande Chambre. Cette dernière a répondu que :

"1. En vertu de l'article 21(3)c) CBE, la Chambre de recours juridique n'est compétente que pour les recours formés contre des décisions qui ont été rendues par une division d'examen composée de moins de quatre membres, pour autant que la décision en question ne concerne pas le rejet d'une demande de brevet européen ou la délivrance d'un brevet européen. Dans tous les autres cas, à savoir ceux visés aux paragraphes 3a) et b) et 4 de l'article 21 CBE, c'est la Chambre de recours technique qui est compétente.

2. La définition des compétences énoncée à l'article 21(3) et (4) n'est pas affectée par la règle 9(3) CBE."

Au point 3.6 des motifs de la réponse, il est exposé que :

"les recours formés contre des décisions confiées aux agents des formalités en application de la règle 9(3) CBE ne doivent concerner que des tâches ne présentant pas de difficultés techniques ou juridiques, comme le prescrit ladite règle. Or, si ces questions ne soulèvent aucune difficulté juridique, il n'y a aucune raison de prévoir que ces procédures de recours doivent relever de la compétence de la Chambre de recours juridique composée de trois juristes."

Si la Grande Chambre avait considéré qu'il n'était pas possible de déléguer à l'agent des formalités le pouvoir de prendre des décisions incombant aux divisions d'opposition, elle aurait alors été conduite à constater l'irrecevabilité de la saisine car la question posée aurait été dépourvue d'objet. Il est donc clair que la Grande Chambre, implicitement certes mais sans équivoque, a déjà admis le principe

général de la validité des dispositions des communiqués pris par le Vice-Président DG 2 sur le fondement des dispositions de la règle 9(3) CBE déléguant à des agents des formalités des tâches incombant normalement aux divisions d'examen ou aux divisions d'opposition et ne présentant aucune difficulté technique ou juridique particulière. La Grande Chambre ne voit aujourd'hui aucune raison de revenir sur cette position.

7. Enfin, les décisions de la Grande Chambre G 8/91 (JO OEB 1993, 346, point 7 des motifs) et G 9/91 (JO OEB 1993, 408, point 18 des motifs) ont clairement exposé que, contrairement à la procédure de recours qui est une procédure à caractère judiciaire, la procédure d'opposition revêt un caractère purement administratif. Les divisions d'opposition sont donc des instances purement administratives soumises tant aux directives qu'aux instructions internes, dès lors qu'elles sont prises par une autorité dûment habilitée. Il en résulte que le Président de l'OEB, ou son délégué, peut, dans le cadre des pouvoirs qui lui sont explicitement attribués par l'article 10(2)a) CBE, donner des instructions administratives internes telles que celles de la règle 9(3) CBE qui font l'objet de la présente saisine, en vue, comme cela est précisé dans l'article, d'assurer le bon fonctionnement de l'OEB. En effet, l'analyse faite dans la présente opinion des dispositions prises aux points 4 et 6 du communiqué du 28 avril 1999 en application des dispositions de la règle 9(3) CBE montre que telle était bien leur finalité.

Conclusion

La Grande Chambre de recours, en réponse aux deux questions de droit qui lui ont été soumises, conclut que :

Les dispositions figurant aux points 4 et 6 du communiqué du Vice-Président chargé de la direction générale 2 daté du 28 avril 1999 (JO OEB 1999, 506) ne sont pas contraires à des dispositions hiérarchiquement supérieures.