ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

19 avril 2005 *

Dans les affaires jointes T-380/02 et T-128/03,

Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH, établie à Linz (Autriche), représentée par M^e^ G. Secklehner et C. Ofner, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par MM. J. Weberndörfer et G. Schneider, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI, intervenant devant le Tribunal, dans l'affaire T-128/03, étant

Chipita International SA, établie à Athènes (Grèce), représentée par M^e^ P. Hoffmann, avocat,

ayant pour objet une demande d'annulation, d'une part, de la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 26 septembre 2002 (affaire R 26/2001-1) rejetant la requête en restitutio in integrum de la requérante et, d'autre part, de la décision du 13 février 2003 et/ou de la décision du 13 mars 2003 de la première chambre de recours de l'OHMI (affaire R 1124/2000-1) relatives à une procédure d'opposition entre Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH et Chipita International SA,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre),

composé de M. M. Vilaras, président, M^mes^ M. E. Martins Ribeiro et K. Jürimäe, juges,

greffier: M. I. Natsinas, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 14 décembre 2004,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 Le règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié, comprend les dispositions suivantes:

«*Article 59*

Délai et forme

Le recours doit être formé par écrit auprès de l'Office dans un délai de deux mois à compter du jour de la notification de la décision. Le recours n'est considéré comme formé qu'après paiement de la taxe de recours. Un mémoire exposant les motifs du recours doit être déposé par écrit dans un délai de quatre mois à compter de la date de la notification de la décision.

[...]

Article 77

Notification

L'Office notifie d'office toutes les décisions et invitations à comparaître devant lui ainsi que les communications qui font courir un délai ou dont la notification est prévue par d'autres dispositions du présent règlement ou par le règlement d'exécution, ou prescrite par le président de l'Office.

Article 78

Restitutio in integrum

1. Le demandeur ou le titulaire d'une marque communautaire ou toute autre partie à une procédure devant l'Office qui, bien qu'ayant fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, n'a pas été en mesure d'observer un délai à l'égard de l'Office est, sur requête, rétabli dans ses droits si l'empêchement a eu pour conséquence directe, en vertu des dispositions du présent règlement, la perte d'un droit ou celle d'un moyen de recours.

2. La requête doit être présentée par écrit dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement. L'acte non accompli doit l'être dans ce délai. La requête n'est recevable que dans un délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé. En cas de non présentation de la demande de renouvellement de l'enregistrement ou de non-paiement d'une taxe de renouvellement, le délai supplémentaire de six mois prévu à l'article 47, paragraphe 3, troisième phrase, est déduit de la période d'une année.

[...]

4. L'instance qui est compétente pour statuer sur l'acte non accompli décide sur la requête.

[...]»

2 Le règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement n° 40/94 (JO L 303, p. 1), comporte les dispositions suivantes:

«*Règle 49*

Rejet du recours pour irrecevabilité

1. Si le recours ne remplit ni les conditions prévues aux articles 57, 58 et 59 du règlement ni celles énoncées à la règle 48 paragraphe 1, point c), et paragraphe 2, la chambre de recours le rejette comme irrecevable, à moins qu'il n'ait été remédié, avant l'expiration du délai correspondant fixé à l'article 59 du règlement, à toutes les irrégularités constatées.

[...]

3. Si la taxe de recours est acquittée après expiration du délai de recours prévu à l'article 59 du règlement, le recours est réputé ne pas avoir été formé et la taxe de recours est remboursée au requérant.

[...]

Règle 61

Dispositions générales en matière de notification

1. Dans les procédures devant l'Office, les notifications auxquelles l'Office procède s'effectuent sous la forme soit du document original, soit d'une copie du document original certifiée conforme ou revêtue du sceau de l'Office, soit d'une sortie imprimée d'un document établi par ordinateur et revêtue de ce sceau. Cette certification n'est pas nécessaire pour les copies de documents produits par les parties elles-mêmes.

2. La notification est faite:

a) par voie postale, conformément à la règle 62;

b) par voie de signification, conformément à la règle 63;

c) par dépôt dans une boîte postale à l'Office, conformément à la règle 64;

d) par télécopieur ou tout autre moyen technique de communication, conformément à la règle 65;

e) par voie de publication, conformément à la règle 66.

Règle 62

Notification par voie postale

1. Les décisions qui font courir un délai de recours, les convocations et tous autres documents dont le président de l'Office prescrit la notification par voie postale sont notifiés par lettre recommandée avec accusé de réception. Les décisions et communications qui font courir un autre délai sont notifiées par lettre recommandée, à moins que le président de l'Office n'en décide autrement. Les autres communications sont faites sous pli ordinaire.

[...]

Règle 65

Notification par télécopieur ou par tout autre moyen technique de communication

1. La notification par télécopieur s'effectue par la transmission, soit de l'original, soit d'une copie, en vertu de la règle 61, paragraphe 1, du document à notifier. Les modalités de cette transmission sont arrêtées par le président de l'Office.

[...]

Règle 68

Vices de la notification

Lorsqu'un document est parvenu au destinataire, si l'Office n'est pas en mesure de prouver qu'il a été dûment notifié, ou si les dispositions applicables à sa notification n'ont pas été respectées, le document est réputé notifié à la date établie par l'Office comme date de réception.

[...]»

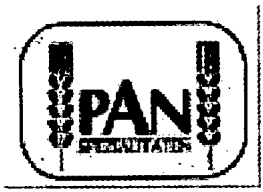
Antécédents du litige

3 Le 16 septembre 1997, la requérante a présenté une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement n° 40/94. Dans le formulaire ad hoc, figuraient, notamment, les coordonnées du représentant de la requérante avec l'indication du numéro de télécopieur de celui-ci.

4 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal PAN & CO, pour des produits et services relevant des classes 11, 30, 35, 37 et 42 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié.

5 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 54/98 du 20 juillet 1998.

6 Le 19 octobre 1998, Chipita International SA (ci-après l'«intervenante») a formé une opposition au titre de l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, laquelle s'est vu attribuer la référence B 92413. Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était le risque de confusion, visé par l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, entre la marque demandée et la demande de marque communautaire de l'intervenante. Cette dernière, déposée le 30 août 1996 pour des produits relevant de la classe 30 au sens de l'arrangement de Nice, se présente comme suit:



7 L'opposition était exclusivement dirigée contre l'enregistrement du signe verbal PAN & CO pour des produits relevant de la classe susmentionnée.

8 Par décision n° 799/1999, du 22 septembre 1999, la division d'opposition a rejeté la demande de marque communautaire de la requérante, mais uniquement en ce qui concerne les produits compris dans la classe 30 au sens de l'arrangement de Nice.

9 Par télécopie du 21 février 2000, l'OHMI a demandé à la requérante de s'acquitter de la taxe d'enregistrement.

10 À la suite d'un contact téléphonique entre un agent de l'OHMI et le représentant de la requérante, la décision de la division d'opposition du 22 septembre 1999 a été transmise à ce dernier par courriel du 25 avril 2000.

11 Par lettre du 23 juin 2000, reçue par l'OHMI le 26 juin suivant, la requérante a déposé une requête en restitutio in integrum conformément à l'article 78 du règlement nº 40/94, ainsi qu'une demande d'accès au dossier et de remboursement des frais exposés.

12 À l'appui de sa requête en restitutio in integrum, la requérante a fait valoir qu'elle n'avait pas été informée par l'OHMI de la procédure d'opposition B 92413 et que ce n'était qu'au moment de la demande de paiement de la taxe d'enregistrement qu'elle en avait eu connaissance. Cette situation ne lui aurait pas permis de respecter le délai relatif au dépôt d'observations sur l'opposition à la demande de marque communautaire ainsi que le délai concernant le recours contre la décision de la division d'opposition du 22 septembre 1999. Elle a demandé à être rétablie dans ses droits au stade où se trouvait la procédure, un an avant le dépôt de la requête en restitutio in integrum, et a présenté, en annexe à ladite requête, des observations concernant l'opposition formée par l'intervenante.

13 Dans cette même lettre, la requérante a demandé, en outre, que ces observations soient considérées comme un recours contre la décision nº 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999, au cas où l'OHMI estimerait impossible de la rétablir dans ses droits, et a joint un chèque destiné au règlement de la taxe de recours.

14 Par décision nº 2480/2000, du 25 octobre 2000, la division d'opposition s'est déclarée incompétente, en vertu de l'article 78, paragraphe 4, du règlement nº 40/94, pour statuer sur la requête en restitutio in integrum, en ce qu'elle concernait le non-respect du délai de recours contre sa décision du 22 septembre 1999. Elle a, pour le surplus, rejeté la requête comme étant irrecevable, cette dernière ayant été déposée

plus d'une année après l'expiration, le 6 février 1999, du délai non observé, à savoir celui de trois mois imparti par l'OHMI à la requérante, par le biais d'une communication du 6 novembre 1998, pour le dépôt des observations sur l'opposition. Elle a également affirmé que la requête n'était pas, en tout état de cause, fondée, les pièces afférentes à la procédure d'opposition B 92413 ayant été dûment transmises à la requérante.

15 Par lettre du 29 novembre 2000, l'OHMI a informé la requérante que sa requête du 23 juin 2000 serait également traitée comme un recours contre la décision n° 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999 (affaire R 1124/2000-1).

16 Le 2 janvier 2001, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre de l'article 59 du règlement n° 40/94, contre la décision n° 2480/2000 de la division d'opposition, du 25 octobre 2000 (affaire R 26/2001-1).

17 Le 2 août 2002, l'OHMI a invité la requérante à présenter ses observations sur les rapports de transmission correcte, délivrés par télécopieur, d'une part, de la communication du 6 novembre 1998 portant notification de l'opposition et invitation à présenter des observations sur l'opposition dans un délai de trois mois et, d'autre part, de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999. La requérante a déféré à cette demande par lettre du 2 octobre 2002.

18 Par décision du 26 septembre 2002, la première chambre de recours a rejeté le recours introduit par la requérante contre la décision n° 2480/2000 de la division d'opposition, du 25 octobre 2000, au motif que la requête en restitutio in integrum n'avait pas été déposée dans les délais prescrits par le règlement n° 40/94.

19 Après avoir été transmise pour information à la requérante par télécopie du 2 octobre 2002, la décision de la première chambre de recours du 26 septembre 2002 a été notifiée à la requérante, en la personne de son représentant, par lettre recommandée avec accusé de réception, ce dernier ayant été dûment signé le 10 octobre 2002.

20 Par décision du 13 février 2003, notifiée à la requérante le 19 février suivant, la première chambre de recours a rejeté le recours introduit par la requérante contre la décision n° 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999, au motif que ledit recours n'avait pas été introduit dans le délai de l'article 59 du règlement n° 40/94, lequel expirait le 22 novembre 1999.

21 Par décision du 13 mars 2003, notifiée à la requérante le 24 mars suivant, la première chambre de recours a rectifié la décision susmentionnée en considérant, notamment, que le recours en cause était réputé ne pas avoir été formé, en vertu de la règle 49, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95.

Procédure et conclusions des parties

22 Par requêtes déposées au greffe du Tribunal le 18 décembre 2002 et le 18 avril 2003 et enregistrées, respectivement, sous les références T-380/02 et T-128/03, la requérante a introduit les présents recours.

23 L'OHMI a déposé son mémoire en réponse au greffe du Tribunal le 15 juillet 2003 dans l'affaire T-380/02 et le 11 septembre 2003 dans l'affaire T-128/03.

24 L'intervenante a déposé, le 18 août 2003, dans l'affaire T-128/03, un mémoire en réponse dans lequel elle a sollicité la suspension de la procédure dans l'attente de l'arrêt à intervenir dans l'affaire T-380/02. La requérante et l'OHMI se sont opposés à la demande de suspension et se sont déclarés, en revanche, favorables à une jonction des deux affaires concernées.

25 Par ordonnance du président de la quatrième chambre du Tribunal du 3 février 2004, les affaires T-380/02 et T-128/03 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, conformément à l'article 50 du règlement de procédure du Tribunal.

26 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal a décidé d'ouvrir la procédure orale et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure, a invité les parties à répondre à certaines questions et à produire des documents, ce qu'elles ont fait dans le délai imparti.

27 La requérante et l'OHMI ont été entendus en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l'audience publique du 14 décembre 2004.

28 Lors de cette audience, la requérante a précisé qu'elle sollicitait, dans l'affaire T-380/02, l'annulation de la décision de la chambre de recours du 26 septembre 2002 et non du 2 octobre 2002 comme indiqué de manière erronée dans sa requête. L'OHMI n'a, à cet égard, formulé aucune observation.

29 Dans l'affaire T-380/02, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision de la chambre de recours du 26 septembre 2002;

— dire que le défendeur est tenu de «procéder à la 'restitutio in integrum'»;

— condamner l'OHMI à l'ensemble des dépens.

30 Dans l'affaire T-128/03, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision de la chambre de recours du 13 février 2003 et/ou la décision de la chambre de recours du 13 mars 2003;

— condamner l'OHMI à l'ensemble des dépens.

31 Dans les deux affaires, l'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

Arguments des parties

Affaire T-380/02

32 La requérante explique, en premier lieu, que, après avoir reçu, le 21 février 2000, une demande de l'OHMI aux fins de règlement de la taxe d'enregistrement, elle s'est aperçue qu'il manquait une classe de produits au regard de ce qui avait été revendiqué. Elle indique que, à la suite de demandes d'explications, l'OHMI lui a adressé, par courriel du 25 avril 2000, la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du 22 septembre 1999, ce qui lui a permis d'apprendre l'existence d'une opposition à sa demande de marque communautaire.

33 Elle prétend avoir appris le déroulement de la procédure d'opposition à la lecture de la décision de la division d'opposition du 25 octobre 2000, laquelle fait état de quatre documents qui lui auraient été transmis par l'OHMI, à savoir:

— une télécopie du 6 novembre 1998 portant notification de l'opposition et ouverture d'un délai de trois mois, s'achevant donc le 6 février 1999, pour la présentation d'éventuelles observations;

— une télécopie du 3 juin 1999 l'informant que la marque antérieure sur laquelle était fondée l'opposition avait entre-temps été inscrite au registre des marques communautaires et qu'une décision allait être prise au vu des seuls éléments de preuves disponibles;

— une télécopie du 22 septembre 1999 portant notification de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du même jour;

— une télécopie du 11 janvier 2000 portant notification de l'entrée en vigueur de la décision susvisée et ouverture d'un délai de trois mois pour déposer une demande de modification partielle de la demande de marque communautaire.

34 Or, aucun de ces documents ne serait parvenu à l'étude du représentant de la requérante, dont l'organisation interne exclurait toute possibilité de perte de pas moins de quatre documents. La requérante aurait ainsi été privée du droit d'être entendue, dans la mesure où il lui aurait été impossible d'entrer en contact avec l'opposante durant la période de conciliation, de soumettre des observations ou de former un recours contre la décision n° 799/1999 de la division d'opposition dans le délai prescrit. La requérante soutient que, dans ces circonstances et bien qu'ayant fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, elle a été privée de la possibilité de respecter les délais fixés par l'OHMI, ce qui justifie la restitutio in integrum.

35 La requérante indique que c'est précisément en raison de son ignorance de l'état de la procédure d'opposition qu'elle a demandé à l'OHMI d'être rétablie dans ses droits au stade où se trouvait la procédure, un an avant le dépôt de la requête en restitutio in integrum.

36 Elle fait valoir, en deuxième lieu, que la thèse de l'OHMI, selon laquelle les délais permettant de contester l'opposition étaient expirés plus d'un an avant l'introduction de la requête en restitutio in integrum, ne peut être retenue.

37 À cet égard, la requérante fait observer que, à la date du 26 juin 1999, soit un an avant le dépôt de la requête susmentionnée, l'OHMI n'avait pas encore statué sur l'opposition et que c'est seulement la décision de la division compétente qui a clôturé la procédure d'opposition. Elle allègue que, jusqu'à cette décision, des délais, entendus au sens de «périodes» ou «laps de temps», s'écoulaient, au cours desquels elle aurait pu accomplir des actes procéduraux, tels qu'une demande de suspension de la procédure d'opposition, le retrait de la demande d'enregistrement ou la limitation des produits et services revendiqués, ou transiger avec la partie opposante. Dans ces conditions, la restitutio in integrum aurait pu, selon la requérante, lui être accordée, étant observé qu'elle a également perdu la possibilité d'exercer son droit de recours contre la décision de la division d'opposition.

38 La requérante soutient, en troisième lieu, que l'OHMI n'a pas prouvé que les quatre documents en cause ont été effectivement notifiés à son représentant, la fourniture de deux rapports de transmission étant, à cet égard, insuffisante, la transmission des télécopies pouvant avoir été défectueuse. Elle indique que les rapports de télécopie en général et ceux de l'OHMI en particulier ne sont en aucun cas appropriés pour prouver une notification. Dans un tel contexte, l'interprétation restrictive de l'article 78 du règlement n° 40/94 retenue par la chambre de recours ferait disparaître toute possibilité de restitutio in integrum, en ce sens que, lorsque aucun document n'est notifié, la restitutio in integrum ne serait jamais possible, étant donné qu'aucun délai ne commencerait à courir en l'absence de notification.

39 La requérante fait observer, en dernier lieu, que la division d'opposition n'a pas, dans sa décision du 25 octobre 2000, statué sur la restitutio in integrum relative au délai de recours expiré et indique qu'elle a écrit à l'OHMI le 22 novembre 2000 pour qu'il soit statué sur cette partie de la requête.

40 L'OHMI affirme que la chambre de recours a, à juste titre, rejeté la requête en restitutio in integrum en application de l'article 78, paragraphe 2, troisième phrase, du règlement nº 40/94, dans la mesure où ladite requête a été déposée plus d'un an après l'expiration du délai non observé, soit le 6 février 1999.

Affaire T-128/03

41 La requérante invoque, en substance, trois griefs à l'appui de sa demande d'annulation.

42 Elle reproche, en premier lieu, à la chambre de recours d'avoir modifié, de manière substantielle, tant les motifs que le dispositif de sa décision initiale du 13 février 2003, et ce en violation de la règle 53 du règlement nº 2868/95 qui n'autorise que les rectifications d'erreurs manifestes. Cette rectification devrait être considérée, d'un point de vue juridique, comme un acte nul.

43 Elle prétend, en deuxième lieu, que l'OHMI n'a pas procédé à une notification correcte de ses communications et décisions.

44 Lors de l'audience, la requérante a précisé que l'OHMI n'avait pas une totale liberté de choix quant aux modes de notification énumérés à la règle 61, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 et qu'il aurait dû, en l'espèce, se conformer à la règle 62, paragraphe 1, dudit règlement qui prévoit une notification par voie postale.

45 Elle relève que, à titre de preuve de la notification des quatre documents mentionnés au point 33 ci-dessus, qu'elle n'a jamais reçus, l'OHMI se contente de produire des rapports de transmission de télécopies qui ne peuvent en aucun cas prouver une notification en bonne et due forme. Il ne s'agirait que d'indices d'une notification.

46 En outre, l'un de ces rapports, celui afférent à la communication du 6 novembre 1998 sur l'existence d'une opposition à la demande de marque communautaire, serait manifestement incorrect dans la mesure où n'y apparaîtrait pas le préfixe téléphonique de l'Autriche. La mention «OK» figurant sur ledit rapport démontrerait qu'une confirmation d'émission correcte peut être délivrée même en cas d'erreur dans la transmission par télécopieur. La requérante fait observer que, dans sa décision du 13 février 2003, la chambre de recours ne fait pas référence au rapport en cause et n'examine que le rapport confirmatif concernant la transmission de la décision de la division d'opposition du 22 septembre 1999.

47 La requérante souligne que, en tout état de cause, l'expérience révèle qu'il est possible de disposer d'un rapport confirmant l'émission, alors que la télécopie n'est jamais parvenue à destination.

48 Par ailleurs, l'examen des pratiques de différents offices nationaux et de l'Office européen des brevets ferait apparaître que l'envoi de communications officielles, du moins de celles qui font courir un délai, par la voie postale ou par des télécopieurs avec des mécanismes de sécurité additionnels, correspondrait à la norme juridique non seulement européenne, mais également internationale. Lorsqu'un document est seulement envoyé par télécopie, la preuve d'une notification correcte ne pourrait jamais être rapportée.

49 En troisième lieu, la requérante invoque, en substance, une violation des droits de la défense, en ce sens que l'accès au dossier de la procédure d'opposition, demandé le 12 juillet 2002, ne lui a toujours pas été accordé.

50 L'OHMI conclut au rejet de l'ensemble des griefs soulevés par la requérante comme étant non fondés.

51 L'intervenante affirme que c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré, dans la décision du 13 février 2003, que les indices existants étaient suffisants pour prouver que la décision de la division d'opposition du 22 septembre 1999 a effectivement été notifiée à la requérante le même jour et que, partant, le recours introduit contre celle-ci était irrecevable.

52 Elle fait observer que la requérante n'a pas fourni d'éléments, et plus particulièrement de copies des journaux d'émission et de réception de son télécopieur, permettant d'infirmer la réalité de la notification précitée.

Appréciation du Tribunal

53 Il est constant que tant la requête en restitutio in integrum que le recours contre la décision n° 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999, faisant droit à l'opposition à la demande de marque communautaire, ont été rejetés au motif qu'ils n'avaient pas été introduits dans les délais prévus à cette fin. En effet, l'OHMI a considéré que les délais en cause avaient commencé à courir à compter de la notification à la requérante, par télécopies, de la communication du 6 novembre 1998, l'informant de l'existence d'une opposition à sa demande de marque et de l'ouverture d'un délai de trois mois pour la présentation d'éventuelles observations, et de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999, qui était accompagnée d'une lettre l'avertissant que cette décision était susceptible d'un recours dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

54 Outre le fait qu'elle prétend n'avoir reçu aucune de ces télécopies, la requérante affirme que l'OHMI aurait dû se conformer à la règle 62, paragraphe 1, du règlement n° 2868/95, prévoyant une notification par voie postale, et que des rapports de transmission de télécopies ne peuvent en aucun cas prouver une notification en bonne et due forme, laquelle peut seule faire commencer à courir les délais.

55 À cet égard, il convient de rappeler que le caractère probant d'un envoi effectué par télécopie dépend à la fois du degré de formalisme requis pour l'acte en question par les dispositions applicables et des conditions d'utilisation du procédé de transmission lui-même, étant rappelé que, d'une façon générale, une expédition par télécopie ne remet nullement en cause les effets juridiques contraignants de l'acte. Lorsque les dispositions applicables prévoient une exigence particulière de formalisme pour certains actes, il y a lieu de vérifier si la transmission de ceux-ci par télécopie est compatible avec lesdites dispositions (arrêt de la Cour du 18 juin 2002, Espagne/Commission, C-398/00, Rec. p. I-5643, points 21 et 22).

56 Dans le cas présent, la règle 61, paragraphe 2, du règlement n° 2868/95 énonce les différents modes possibles de notification des décisions et des communications de l'OHMI, parmi lesquels la transmission par télécopie. Chacun de ces procédés de transmission fait l'objet d'une disposition spécifique, explicitant les conditions et les modalités qui lui sont propres.

57 Ainsi, la notification par voie de publication dans le *Bulletin des marques communautaires,* mentionnée par la règle 66 du règlement n° 2868/95, ne peut intervenir que s'il n'est pas possible de connaître l'adresse du destinataire ou si la notification prévue à la règle 62, paragraphe 1, dudit règlement n'a pu être effectuée, même après une seconde tentative de l'OHMI. La notification par dépôt dans une boîte postale à l'OHMI, visée à la règle 64 du règlement n° 2868/95, suppose bien évidemment que le destinataire dispose d'une telle boîte, dans laquelle le document à notifier sera déposé.

58 En ce qui concerne la notification par télécopieur, la règle 65 du règlement nº 2868/95 prévoit qu'elle s'effectue par la transmission, soit de l'original, soit d'une copie, en vertu de la règle 61, paragraphe 1, dudit règlement, «du document à notifier». Cette dernière formulation, par son caractère général, implique que ce mode de notification peut être mis en œuvre quelle que soit la nature du document devant être notifié. Cette conclusion est corroborée par les termes de l'article 1er de la décision EX-97-1 du président de l'OHMI, du 1er avril 1997, déterminant la forme des décisions, communications et notifications de l'OHMI, qui définit la façon d'indiquer le nom de l'instance ou de la division de l'OHMI, ainsi que le nom de l'agent ou des agents responsables, «[l]orsqu'une décision, communication ou notification de l'[OHMI] est transmise par télécopieur». La transmission par télécopieur peut donc concerner toute décision ou communication de l'OHMI.

59 S'agissant de la notification par voie postale, la règle 62, paragraphe 1, du règlement nº 2868/95 prévoit un traitement différent selon la nature de l'acte notifié. Il convient de rappeler, en effet, que selon cette règle les décisions qui font courir un délai de recours, les convocations et tous les autres documents dont le président de l'OHMI prescrit la notification par voie postale sont notifiés par lettre recommandée avec accusé de réception. Les décisions et communications qui font courir un autre délai sont notifiées par lettre recommandée, à moins que le président de l'OHMI n'en décide autrement. Les autres communications sont faites sous pli ordinaire.

60 Il résulte du libellé de cette règle, qui vise l'ensemble des actes susceptibles d'être notifiés par l'OHMI, que les modalités qui y sont décrites ne s'appliquent que lorsqu'il a été décidé de mettre en œuvre la notification par voie postale. Il ne saurait être considéré, sous peine de priver de tout effet utile les autres modes de notification mentionnés par la règle 61, paragraphe 2, dudit règlement, excepté la notification par voie de publication dans le *Bulletin des marques communautaires*, que l'OHMI est dans l'obligation de procéder à une notification exclusivement par voie postale pour les décisions qui font courir un délai de recours et pour les communications qui font courir un autre délai, ce qui correspond, respectivement, à la décision de la division d'opposition du 22 septembre 1999 et à la communication du 6 novembre 1998.

61 L'OHMI a donc pu valablement procéder à la notification des actes susvisés par le biais de télécopies et il convient, dès lors, d'apprécier le caractère probant des envois ainsi effectués au regard des conditions d'utilisation du procédé de transmission lui-même.

62 En tout état de cause, à supposer même que la notification régulière de la communication du 6 novembre 1998 et de la décision de la division d'opposition du 22 septembre 1999 ait impliqué, comme le prétend la requérante, une transmission par voie postale conformément à la règle 62, paragraphe 1, du règlement n° 2868/95, dont il est constant qu'elle fait défaut en l'espèce, il conviendrait de procéder à la même analyse.

63 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon la règle 68 du règlement n° 2868/95, intitulée explicitement «Vices de la notification», lorsqu'un document est parvenu au destinataire, si l'OHMI n'est pas en mesure de prouver qu'il a été dûment notifié ou si les dispositions applicables à sa notification n'ont pas été respectées, le document est réputé notifié à la date établie par l'OHMI comme date de réception.

64 Cette disposition, lue dans son ensemble, doit être comprise en ce sens qu'elle reconnaît à l'OHMI la possibilité d'établir la date à laquelle un document est parvenu à son destinataire, lorsqu'il n'est pas en mesure de prouver qu'il a été dûment notifié ou lorsque les dispositions applicables à sa notification n'ont pas été respectées, et qu'elle attache à cette preuve les effets de droit d'une notification régulière.

65 La règle 68 du règlement n° 2868/95 n'édictant aucun formalisme pour apporter cette preuve, il convient d'admettre que cette dernière peut être rapportée au moyen d'une télécopie, pour autant que les conditions d'utilisation de ce procédé de transmission lui confèrent un caractère probant.

66 L'OHMI a produit aux débats plusieurs annexes parmi lesquelles figure une lettre datée du 22 septembre 1999 par laquelle l'OHMI a notifié à la requérante la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du même jour et la communication du 6 novembre 1998, documents auxquels sont joints les rapports de transmission par télécopies correspondants.

67 Le rapport de transmission afférent à la notification de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du 22 septembre 1999 comporte les indications suivantes:

— «0004336122221918» à la ligne «TELEFONO CONEXION» (communication téléphonique), correspondant au numéro de télécopieur du cabinet du représentant de la requérante indiqué dans le formulaire de demande de marque communautaire et précédé d'un «0» en rapport à une communication extérieure à l'OHMI;

— «DR. LINDMAYR» à la ligne «ID CONEXION» (identification de la communication), lequel fait partie du même cabinet d'avocats que le D[r] Secklehner, représentant de la requérante;

— «22/09 16:14» en ce qui concerne la date et l'heure de la communication;

— «9» au titre du nombre de pages transmises, ce qui correspond effectivement aux huit pages de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du 22 septembre 1999 auxquels s'ajoute la lettre de notification du même jour;

— «RESULTADO OK» attestant d'une expédition correcte de la télécopie.

68 Le rapport de transmission relatif à la communication du 6 novembre 1998 comporte les mentions suivantes:

— «036122221918» à la ligne «TELEFONO CONEXION» (communication téléphonique);

— «DR. LINDMAYR» à la ligne «ID CONEXION» (identification de la communication);

— «06/11 18:20» en ce qui concerne la date et l'heure de la communication;

— «11» au titre du nombre de pages transmises, ce qui correspond effectivement au texte de l'opposition déposée par l'intervenante accompagné de la lettre de l'OHMI du 6 novembre 1998 portant notification de l'opposition et ouverture d'un délai de trois mois pour la présentation d'éventuelles observations;

— «RESULTADO OK» attestant d'une expédition correcte de la télécopie.

69 S'agissant du rapport de transmission afférent à la notification de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du 22 septembre 1999, la réunion des différents éléments énumérés au point 67 ci-dessus, qui sont tous visés par la chambre de recours dans sa décision du 13 février 2003 (voir points 23 et suivants de la décision), permet de reconnaître au rapport de transmission produit par l'OHMI un caractère probant, étant observé que la requérante n'a formulé, dans le cadre de la présente instance, aucun grief précis à l'encontre dudit rapport, en lien avec les mentions qu'il contient.

70 À cet égard, il convient de relever que, pour autant qu'il y est procédé à un renvoi global aux arguments contenus dans les écritures déposées dans le cadre de la procédure administrative, la requête tant au demeurant dans l'affaire T-128/03 que dans l'affaire T-380/02 ne satisfait pas aux exigences de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure et ne saurait donc être prise en considération [arrêts du Tribunal du 7 novembre 1997, Cipeke/Commission, T-84/96, Rec. p. II-2081, point 33, et du 31 mars 2004, Interquell/OHMI — SCA Nutrition (HAPPY DOG), T-20/02, Rec. p. II-1001, point 20].

71 En ce qui concerne le rapport de transmission relatif à la communication du 6 novembre 1998, d'une part, la requérante affirme qu'il s'agit d'un document «extrêmement douteux» dans la mesure où «la partie précédant le numéro d'identification locale a été rendue illisible à l'aide d'un crayon».

72 À cet égard, il suffit de constater que le document produit par la requérante dans ses annexes constitue en réalité la copie d'un document original figurant à la page 40 du dossier administratif de la procédure suivie devant l'OHMI qui comporte un trait de marqueur fluorescent simplement apposé à côté du numéro «036122221918» et ne masquant aucune mention.

73 D'autre part, la requérante allègue que le préfixe téléphonique de l'Autriche, État dans lequel se trouve le cabinet de son représentant, n'apparaît pas et que, nonobstant la mention «OK», il est impossible, dans ces conditions, que la télécopie en cause lui soit parvenue.

74 Il convient d'observer, tout d'abord, que tant dans la décision de la chambre de recours du 13 février 2003 que dans le mémoire en réponse de l'OHMI il a été précisé que la mention du nom d'un des avocats du cabinet représentant la requérante de même que le numéro du destinataire figurant sur le rapport de transmission sont le résultat d'un réglage de l'appareil récepteur de télécopie. Tant dans sa requête que lors de l'audience, la requérante n'a fourni aucun élément de nature à contredire l'allégation de l'OHMI.

75 Il y a lieu, ensuite et surtout, de relever que la conclusion de la requérante rappelée au point 73 ci-dessus est contredite par ses propres déclarations dans le cadre de la présente instance.

76 En effet, répondant à une question du Tribunal destinée à vérifier la recevabilité du recours dans l'affaire T-380/02, la requérante a expressément indiqué qu'elle avait reçu de l'OHMI, par télécopie du 2 octobre 2002, la décision de la chambre de recours du 26 septembre 2002. Or, le numéro du destinataire figurant sur le rapport de transmission relatif à la télécopie du 2 octobre 2002 est exactement le même que celui mentionné sur le rapport de transmission relatif à la télécopie du 6 novembre 1998, soit le numéro «036122221918».

77 En outre, le dossier soumis au Tribunal comporte encore quatre autres rapports de transmission, avec l'indication du numéro susvisé, afférents à des télécopies que la requérante n'a jamais contesté avoir reçues, à savoir:

— la télécopie du 25 octobre 2000 par laquelle l'OHMI a notifié à la requérante la décision de la division d'opposition du même jour rejetant sa requête en restitutio in integrum;

— la télécopie du 21 décembre 2000 constituée par une lettre datée du même jour de M. Geroulakos, membre de la division d'opposition de l'OHMI, indiquant au représentant de la requérante, en réponse à un courrier de ce dernier du 28 novembre 2000, qu'il n'était plus dans les compétences de ladite division d'intervenir dans l'affaire en cause;

— la télécopie du 2 août 2002 par laquelle l'OHMI a notifié au représentant de la requérante une communication du rapporteur de la première chambre de recours du même jour;

— la télécopie du 17 octobre 2002 par laquelle l'OHMI a transmis au représentant de la requérante, à titre d'information, une communication du rapporteur de la première chambre de recours adressée au représentant de l'opposante.

78 Il apparaît ainsi que la mention du préfixe téléphonique de l'Autriche sur les rapports de transmission ne constitue pas un élément nécessaire au constat d'une transmission réussie des télécopies à destination du représentant de la requérante.

79 Il importe encore de souligner qu'il est constant que, dans le cadre des procédures d'enregistrement de la marque communautaire demandée, d'opposition à cette dernière et de recours contre les décisions de la division d'opposition, la requérante a reçu un grande nombre de télécopies, tant avant qu'après les quatre télécopies qu'elle prétend ne pas avoir reçues au cours de la seule procédure d'opposition.

80 S'agissant, au demeurant, des deux autres télécopies que la requérante affirme ne pas avoir reçues, à savoir celles du 3 juin 1999 et du 11 janvier 2000 (voir point 33 ci-dessus), force est de constater que l'OHMI a également produit des rapports de transmission comportant des éléments leur conférant un caractère probant.

81 Il résulte des considérations qui précèdent que l'OHMI a établi à suffisance de droit, notamment, la réception par la requérante, le 6 novembre 1998, de la communication du même jour portant notification de l'opposition et ouverture d'un délai de trois mois pour la présentation d'éventuelles observations et, le 22 septembre 1999, de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du même jour et de la lettre l'accompagnant avec l'avertissement selon lequel cette décision est susceptible de recours dans un délai de deux mois à compter du jour de la notification.

82 Cette conclusion ne saurait être infirmée par les simples considérations d'ordre général de la requérante quant aux prétendus enseignements de l'«expérience», laquelle révélerait qu'un rapport confirmant l'émission peut être délivré par l'appareil émetteur alors que la télécopie n'est pas parvenue à son destinataire.

83 La requérante ne fournit, par ailleurs, aucun indice permettant de penser que les rapports de transmission produits par l'OHMI, et plus particulièrement ceux afférents aux télécopies du 6 novembre 1998 et du 22 septembre 1999, ne sont pas en lien avec les documents faisant l'objet de la transmission. Il a, au contraire, été constaté ci-dessus que le nombre total de pages constituant chaque document transmis correspond aux indications figurant dans les rapports de transmission susvisés.

84 Il convient, au demeurant, d'observer que, invitée par la chambre de recours le 2 août 2002 à produire tout élément de nature à prouver l'absence de notification de la communication du 6 novembre 1998 et de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999, la requérante n'a, ainsi que le souligne ladite chambre dans sa décision du 13 février 2003, fourni aucun élément de preuve en ce sens et, plus particulièrement, n'a pas présenté, comme cela lui était demandé, les copies des journaux d'émission et de réception de son télécopieur relatifs aux journées concernées ni même mentionné les raisons qui avaient pu l'en empêcher. Ce n'est que dans la requête afférente à l'affaire T-128/03 que la requérante a prétendu, pour la première fois, que le télécopieur de son représentant n'était pas, à l'époque, réglé de manière à permettre l'édition de rapports journaliers.

85 Dans ces circonstances, eu égard au caractère probant des rapports de transmission visés aux points 67 et 68 ci-dessus, il y a lieu de considérer, d'une part, que la notification, par télécopie, de la communication du 6 novembre 1998, portant ouverture du délai de trois mois pour la présentation d'éventuelles observations, a effectivement fait commencer à courir ledit délai dont l'expiration, à la date du 6 février 1999, constitue le point de départ du délai d'un an prévu pour la

présentation de la requête en restitutio in integrum. Contrairement à la thèse défendue par la requérante, qui vise à faire courir le délai d'un an à compter de la décision de la division d'opposition du 22 septembre 1999, le «délai non observé» au sens de l'article 78, paragraphe 2, du règlement nº 40/94 ne peut être compris comme un «laps de temps», sans échéance prédéterminée, correspondant, en l'occurrence, à celui qui s'est écoulé jusqu'à la décision susmentionnée.

86 La requête en restitutio in integrum ayant été déposée le 26 juin 2000, soit plus d'un an après l'expiration, le 6 février 1999, du délai de trois mois non observé, c'est donc à juste titre que, par sa décision du 26 septembre 2002, la première chambre de recours a rejeté le recours introduit par la requérante contre la décision de la division d'opposition du 25 octobre 2000 ayant rejeté ladite requête comme n'ayant pas été formée dans le délai d'un an prévu à l'article 78, paragraphe 2, du règlement nº 40/94.

87 Il y a lieu de considérer, d'autre part, que la notification, par télécopie, de la décision nº 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999, a effectivement fait commencer à courir le délai de recours de deux mois, tel que fixé par l'article 59 du règlement nº 40/94, et que ledit délai a expiré le 22 novembre 1999. Or, il est constant que la requérante n'a introduit son recours et payé la taxe de recours que le 26 juin 2000, c'est-à-dire de manière tardive.

88 Cette dernière conclusion rend inopérant le grief de la requérante, invoqué à l'appui de sa demande d'annulation de la décision de la chambre de recours du 13 février 2003 «et/ou» de la décision de la chambre de recours du 13 mars 2003, tiré d'une violation de la règle 53 du règlement nº 2868/95.

89 Il est constant que, après avoir rejeté, dans sa décision du 13 février 2003, le recours introduit par la requérante comme étant tardif et donc irrecevable, la chambre de recours a rendu, le 13 mars 2003, une décision dans laquelle elle a non seulement rectifié les dates erronées de certains actes, mais aussi adopté un nouveau motif de rejet, à savoir l'acquittement de la taxe de recours après l'expiration du délai de recours, et, conséquemment, un nouveau dispositif, le recours étant réputé ne pas avoir été formé, ce qui a pour corollaire le remboursement de ladite taxe en application de la règle 49, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95.

90 La requérante prétend que, ce faisant, la chambre de recours a violé la règle 53 du règlement n° 2868/95 qui n'autorise que les rectifications d'erreurs manifestes.

91 Outre le fait que la règle 49 du règlement n° 2868/95 vise, y compris dans son paragraphe 3, le «rejet du recours pour irrecevabilité», il convient d'observer que les solutions adoptées successivement par la chambre de recours expriment toutes deux une réponse positive à une problématique commune, en l'occurrence celle de savoir si la requérante a ou non agi, dans le cadre de son recours contre la décision n° 799/1999 de la division d'opposition du 22 septembre 1999, de manière tardive, et ce eu égard au même délai de deux mois fixé par l'article 59 du règlement n° 40/94.

92 Dans ces circonstances, que l'on considère que la chambre de recours a ou non adopté la décision du 13 mars 2003 en violation de la règle 53 du règlement n° 2868/95, il appartenait, en tout état de cause, à la requérante de démontrer que c'est à tort que ladite chambre a estimé qu'elle n'avait pas introduit le recours ni payé la taxe s'y rapportant dans le délai fixé par l'article 59 du règlement n° 40/94, ce qu'elle n'a pas fait ainsi qu'il a été constaté aux points 53 à 87 ci-dessus.

93 À l'appui de sa demande d'annulation de la décision de la chambre de recours du 13 février 2003 «et/ou» de la décision de la chambre de recours du 13 mars 2003, la requérante soulève encore un grief tiré d'une violation des droits de la défense, en ce sens que l'accès au dossier de la procédure d'opposition, demandé dès le 26 juin 2000 puis le 12 juillet 2002, ne lui avait toujours pas été accordé à la date d'introduction du présent recours.

94 À cet égard, il convient de rappeler que le respect des droits de la défense constitue un principe général du droit communautaire, en vertu duquel les destinataires des décisions des autorités publiques qui affectent de manière sensible leurs intérêts doivent être mis en mesure de faire connaître utilement leur point de vue [arrêts du Tribunal du 16 février 2000, Procter & Gamble/OHMI (Forme d'un savon), T-122/99, Rec. p. II-265, point 42; du 27 février 2002, Eurocool Logistik/OHMI (EUROCOOL), T-34/00, Rec. p. II-683, point 21, et Rewe-Zentral/OHMI (LITE), T-79/00, Rec. p. II-705, point 14].

95 Le principe de protection des droits de la défense est d'ailleurs consacré par l'article 73 du règlement n° 40/94, selon lequel les décisions de l'OHMI ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position (arrêts Forme d'un savon, précité, point 40; EUROCOOL, précité, point 20, et LITE, précité, point 13), cette disposition portant tant sur les motifs de fait que sur ceux de droit, ainsi que sur les éléments de preuve [arrêt du Tribunal du 3 décembre 2003, Audi/OHMI (TDI), T-16/02, Rec. p. II-5167, point 71].

96 En l'espèce, force est de constater que, le 2 août 2002, l'OHMI a transmis à la requérante les rapports de transmission correcte, délivrés par télécopieur, de la communication du 6 novembre 1998 portant notification de l'opposition et surtout de la décision n° 799/1999 de la division d'opposition, du 22 septembre 1999, et a invité la requérante à présenter ses observations sur ces documents, ce que cette dernière a fait par lettre datée du 2 octobre 2002.

97 Ainsi, il est constant que la requérante a pris connaissance de, et fait connaître utilement son point de vue sur, l'élément de fait qui constitue le fondement des décisions de l'OHMI du 13 février et du 13 mars 2003 et qu'elle ne saurait, dès lors, valablement invoquer une violation des droits de la défense. Le fait qu'elle a reçu le 4 juillet 2003, et donc postérieurement à l'introduction de son recours dans l'affaire T-128/03, d'autres documents appartenant au dossier de la procédure d'opposition, dont notamment les télécopies du 3 juin 1999 et du 11 janvier 2000 qu'elle prétend ne pas avoir réceptionnées aux dates indiquées, est, à cet égard, dépourvu de pertinence.

98 Il convient, enfin, de relever que la requérante évoque le fait que, dans sa décision du 25 octobre 2000, la division d'opposition n'a pas statué sur la requête en restitutio in integrum, en ce qu'elle concerne le non-respect du délai de recours contre la décision de ladite division du 22 septembre 1999, et qu'elle reste dans l'attente d'une décision sur ce point.

99 Il apparaît, en réalité, que la division d'opposition s'est déclarée incompétente, en vertu de l'article 78, paragraphe 4, du règlement n° 40/94 pour statuer sur cette partie de la requête en restitutio in integrum, estimant que seules les chambres de recours pouvaient en connaître.

100 Il résulte du dossier que la requérante ne s'est pas opposée à cette solution. Elle a, ainsi, demandé à l'OHMI, par lettre du 22 novembre 2000, qu'une décision soit rendue par une chambre de recours sur la requête en restitutio in integrum en ce qu'elle concerne le non-respect du délai de recours contre la décision de la division

d'opposition du 22 septembre 1999. En outre, le résumé de l'argumentation de la requérante figurant dans la décision de la chambre de recours du 26 septembre 2002, statuant sur le recours introduit par la requérante contre la décision de la division d'opposition du 25 octobre 2000, ne comporte aucune mention à cet égard.

101 Il y a lieu, dès lors, de constater que la situation visée au point 98 ci-dessus ne correspond pas à l'objet du litige dans l'affaire T-128/03 et que sa simple évocation par la requérante, sans autres indications claires et précises quant à une éventuelle violation d'une disposition quelconque du règlement n° 40/94 ou du règlement n° 2868/95, ne peut être considérée comme un moyen d'annulation, tant dans l'affaire T-128/03 que dans l'affaire T-380/02.

102 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les recours introduits par la requérante doivent être intégralement rejetés.

Sur les dépens

103 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens exposés par l'OHMI, conformément aux conclusions de celui-ci. En revanche, l'intervenante n'ayant pas, dans son mémoire en réponse, formulé de conclusions concernant la charge des dépens, elle supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

1) Les recours sont rejetés.

2) La requérante est condamnée à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI).

3) Chipita International SA est condamnée à supporter ses propres dépens.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 19 avril 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

M. Vilaras