

**La procédure d'opposition devant l'Office Européen des Brevets
peut-elle coexister avec l'action en nullité d'un brevet
devant le Tribunal Fédéral des Brevets ?
Non, ces actions ne peuvent ni coexister ni se succéder !**

Traduction d'un article de Hans RAIBLE paru dans
« *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* »,
journal de la *Patentanwaltskammer*,
par Axel BARJON, Christoph Martin RADTKE et Pierre VÉRON
(LAMY, VÉRON, RIBEYRE & ASSOCIÉS)

La Convention de Bruxelles et la Convention de Lugano

Dans le cadre de l'espace économique européen, la compétence judiciaire internationale est réglée par les Conventions de Bruxelles et de Lugano.

Ceci concerne également les oppositions et les actions en nullité dont l'objet est largement identique.

Jusqu'à ce jour, il a peu été tenu compte du fait que ces deux conventions comportaient des règles de conflit de loi spécifiques pour les procédures en opposition et en nullité.

Ces règles sont pourtant de la plus haute importance pour les praticiens des brevets d'invention.

Les citations qui suivent de la Convention de Bruxelles de 1968 relative à la compétence judiciaire et à l'exécution forcée des décisions judiciaires dans les affaires civiles et commerciales sont une version consolidée tirée de celle qui a été rédigée par le Secrétariat Général du Conseil.

Il doit être précisé que quelques articles de la version allemande contiennent des fautes de traduction (...)

Il est donc toujours nécessaire de vérifier dans la version originale française si la traduction allemande correspond.

La structure de ces deux conventions est complexe et elles ne sont que difficilement compréhensibles.

Ce qui est important pour les questions relatives aux oppositions, actions en nullité et aux procédures en limitation (amendement) d'un brevet, c'est la section V « *compétence exclusive* » du titre II, libellée dans les mêmes termes dans les deux conventions et plus particulièrement l'article 16 :

« Sont seuls compétents, sans considération de domicile :

4° En matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à un dépôt ou à un enregistrement, les juridictions de l'État contractant sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé, a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'une convention internationale ; »

La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 existait déjà lorsque la Convention sur le Brevet Européen du 5 octobre 1973 a été signée.

Il découle de la Convention de Bruxelles que, après la délivrance d'un brevet européen, comme celui-ci est considéré pour chacun des pays désignés comme un brevet national, la compétence de l'Office Européen des Brevets devrait cesser automatiquement.

A sa place, les tribunaux nationaux devraient être exclusivement compétents pour statuer sur une demande en nullité de la partie nationale du brevet délivré : ainsi, pour la partie allemande d'un brevet européen, en conséquence la compétence exclusive appartiendrait aux *Nichtigkeitsenate des Bundespatentgerichts* (chambres d'annulation du Tribunal Fédéral des Brevets) et à la 10ème chambre civile du *Bundesgerichtshof* (cour de cassation).

L'Office Européen des Brevets, nonobstant la Convention sur le Brevet Européen, n'aurait aucune compétence en ce qui concerne la procédure d'opposition et une décision rendue même en dernier ressort à l'issue d'une telle procédure devrait être ignorée ; c'est à dire que les juridictions nationales n'auraient pas le droit de l'appliquer.

Ceci résulte de l'article 28 de la Convention de Bruxelles.

« De même, les décisions ne sont pas reconnues si les dispositions des sections III, IV et V du titre II ont été méconnues ainsi que dans le cas prévu à l'article 59.

Dans cette hypothèse, les dispositions de la section V du titre II de la Convention de Bruxelles seraient violées.

On aurait pu en 1973 réviser la Convention de Bruxelles en modifiant quelques articles selon la représentation graphique ci-après.

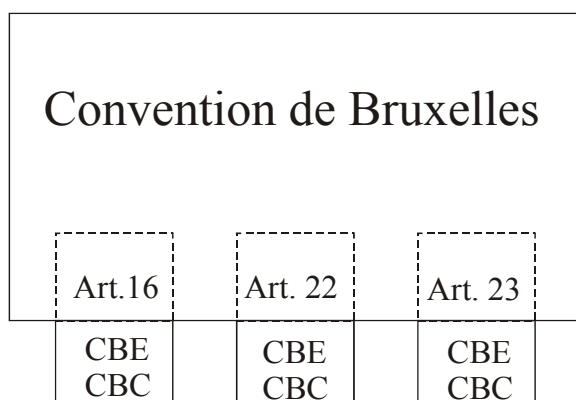


Figure n° 1 : On aurait pu modifier quelques articles de la Convention de Bruxelles en fonction de la Convention de Munich et en particulier les articles 16, 22 et 23. Cette modification n'a pas été faite, probablement pour des raisons de facilité.

Cela aurait été toutefois complexe et l'on a donc prévu, en annexe de la Convention de Bruxelles, que cette convention s'appliquerait « *sans préjudice de la Convention de Munich* ».

Graphiquement, cela donne le tableau suivant :

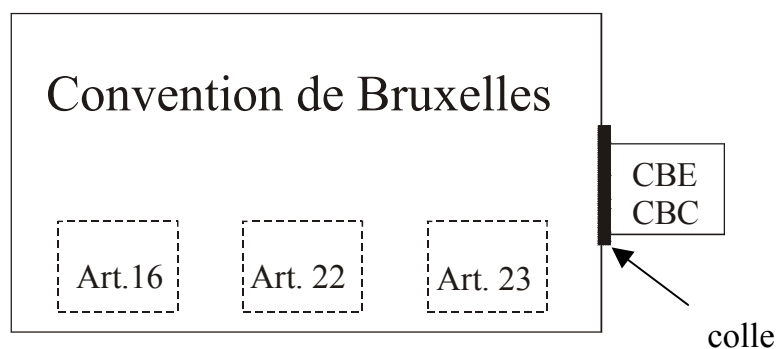


Figure n° 2 : au lieu d'adapter individuellement les articles de la Convention de Bruxelles, on a prévu, en annexe de cette convention, que les règles de compétence indiquées dans la Convention de Munich (et dans la Convention sur le Brevet Communautaire) sont prioritaires. On a en conséquence « *collé* » la Convention de Munich à la convention préexistante, ce qui rend le dispositif en grande partie incompréhensible.

On a ainsi « *collé* » en totalité la Convention sur le Brevet Européen (Convention de Munich) à la Convention de Bruxelles puis à celle de Lugano.

La « *colle* » est constituée par l'article V quinquies du protocole annexé à la Convention de Bruxelles, qui a été ajouté par l'article 29 de la Convention d'adhésion du 9 octobre 1978 (Convention d'entrée dans la communauté européenne du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni).

Les termes de cet article sont les suivants :

« Sans préjudice de la compétence de l'Office européen de brevets européens, signée à Munich le 5 octobre 1973, les juridictions de chaque État contractant sont seules compétentes, sans considération de domicile, en matière d'inscription ou de validité d'un brevet européen délivré pour cet État et qui n'est pas un brevet communautaire, en application des dispositions de l'article 86 de la convention relative au brevet européen pour le Marché commun, signée à Luxembourg le 15 décembre 1975. »

Cette réglementation contient, ce que l'on appelle en droit international privé, une règle de conflit de loi cachée, c'est à dire qui contient une règle qui met en œuvre l'article 101 de la constitution allemande.

Selon cet article, personne ne peut être soustrait à la compétence du juge déterminé par la loi et les juridictions d'exception ne peuvent être déterminées que par une loi.

L'article 101 a une histoire intéressante. Le 20 juillet 1944, le comte Stauffenberg plaça une bombe anglaise aux pieds de Hitler. Comme nous l'apprennent les films de James Bond, ces dispositifs britanniques ont une force étonnante, mais Hitler fut protégé par un pied de table en chêne qui était encore plus fort. Après l'attentat, Hitler, plein de haine et de vengeance, constitua un tribunal spécial appelé *Volksgerichtsof* [cour populaire], sous la direction de l'ignoble Freisler. Hitler fit filmer clandestinement toutes les audiences et se fit projeter les films.

Les derniers mois hitlériens sont une des parties les plus sinistres de l'histoire allemande, et après guerre, on a spécialement édicté l'article 101 pour éviter une nouvelle *Volksgerichtshof* et pour assurer que le juge compétent soit déterminé à l'avance et non ad hoc (comme Freisler). Les règles qui garantissent le respect de ces principes sont assez strictes, et leur inobservation permet un recours devant la Cour constitutionnelle allemande qui décidera en dernier ressort. Le problème discuté dans le présent article constitue donc une question constitutionnelle en Allemagne.

L'article V quinquies du protocole annexe à la Convention de Bruxelles pose donc comme règle que, pour l'annulation d'un brevet européen, le juge légitime est :

- soit l'organe juridictionnel de l'OEB,
- soit, pour les procédures en nullité, les tribunaux nationaux compétents.

La façon de déterminer, dans un contexte international, le juge national compétent est un exercice difficile dans la pratique duquel de nombreuses erreurs sont commises.

En principe, l'article V quinquies du protocole doit être combiné avec la Convention de Bruxelles, avec la Convention de Lugano, avec la Convention de Munich et avec les lois nationales relatives aux brevets et plus généralement les lois comme la loi relative à l'application de la Convention sur le Brevet Européen et le code de procédure civile allemand qui désignent le juge légitime.

Cette articulation doit plus particulièrement être examinée dans le cas où, par exemple, l'Office Européen des Brevets - en exerçant la compétence qui est la sienne - a pris, dans le cadre d'une procédure d'opposition, la décision de tenir comme valable un brevet européen dans une forme particulière et où la partie qui a succombé veut remettre en cause cette décision par une procédure en nullité allemande.

Dans ce cas là, ni les *Nichtigkeitsenate des Bundespatentgerichts* (chambre d'annulation du Tribunal Fédéral des Brevets), ni le *Bundesgerichtshof* (cour de cassation allemande) (avec une exception pour les demandes antérieures) ne sont des juges déterminés par la loi car il leur manque la compétence pour vérifier cette décision attaquée.

Bien plus, le Tribunal Fédéral des Brevets est obligé, dans un pareil cas, de se déclarer incompétent au profit de l'Office Européen des Brevets et de rejeter l'action.

L'article V quinquies du protocole est malheureusement formulé dans un langage juridique incompréhensible et était tombé, de ce fait, depuis longtemps dans l'oubli jusqu'à ce que l'auteur le redécouvre lors d'un cours sur le droit européen des brevets en 1990 (la réaction à l'époque a été un incroyable étonnement).

Cet article signifie que la procédure d'opposition devant l'Office Européen des Brevets est une « *procédure juridictionnelle* ».

Si la procédure européenne d'opposition présentait un caractère administratif, cet article aurait été largement inutile.

La Convention de Bruxelles ne concerne en effet pas les procédures administratives.

Ceci est précisé dans l'article 1 de la convention :

« La présente convention s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction.

Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales douanières ou administratives.

L'article V quinquies du protocole donne donc implicitement une qualification, au sens du droit international privé, c'est à dire que cet article qualifie la procédure européenne d'opposition, dans ses deux degrés, comme une procédure faisant partie de l'ordre juridictionnel et, plus particulièrement, comme une procédure relevant de la compétence exclusive de l'Office Européen des Brevets.

Il ne s'agit donc pas d'une procédure avec une double compétence dans laquelle l'Office Européen des Brevets apprécie tout d'abord la validité d'un brevet européen dans le cadre d'une procédure en opposition et où, en second lieu, un tribunal national peut annuler ce même brevet.

Conflits de compétence pour les procédures d'opposition et les actions en nullité

Dans le cadre national, il peut exister des conflits entre les différentes procédures notamment entre les actions nationales en opposition et les actions nationales en nullité.

Le conflit est réglé en Allemagne par la règle de l'article 81, II de la loi sur les brevets.

Il s'agit d'une norme purement temporelle, c'est-à-dire que lorsqu'une action allemande en opposition a été engagée, une action en nullité peut ensuite être intentée avec le même objet, mais uniquement après l'achèvement de la procédure allemande en opposition.

Dans le cadre international, la procédure européenne d'opposition peut entrer en conflit avec l'action en nullité nationale.

Dans ce cas, le conflit est réglé par les Conventions de Bruxelles et de Lugano.

La règle de conflit de loi s'applique aux affaires de brevet et spécialement aux procédures juridictionnelles relevant d'une compétence exclusive, c'est-à-dire les actions en nullité, en opposition et en limitation.

Cette norme figure à l'article 23 des deux conventions précitées, qui se réfère aux articles 21 et 22 :

« Article 21. Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes Parties devant des juridictions d'États contractants différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci. »

« Article 22. Lorsque des demandes connexes sont formées devant des juridictions d'États contractants différents et sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer.

Cette juridiction peut également se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que sa loi permette la jonction d'affaires connexes et que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des deux demandes.

Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. »

« Article 23. Lorsque les demandes relèvent de la compétence exclusive de plusieurs juridictions, le dessaisissement a lieu en faveur de la juridiction première saisie. »

« Where actions come within the exclusive jurisdiction of several courts, any court other than the first court seised shall decline jurisdiction in favour of that court ».

« Ist für die Klage die ausschließliche Zuständigkeit mehrerer Gerichte gegeben, so hat sich das zuletzt angerufene Gericht zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig zu erklären. »

« Les demandes » visées à l'article 23 sont celles définies à l'article 21.

L'article 23 complète l'article 21 par une règle spéciale pour les affaires relevant d'une compétence exclusive, notamment pour les exceptions d'incompétence ; dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le tribunal saisi en second lieu surseoit à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

A ce propos, il doit être observé que les versions anglaises et françaises ne se réfèrent pas à la notion de « *Klagen* » (actions) mais à celle de « *demandes* » et que le texte anglais aurait dû employer l'expression « *the actions* »

En clair, l'article 23 indique que lorsqu'une procédure d'opposition contre un brevet européen a été ou va être intentée devant l'Office Européen des Brevets, c'est à dire dans le cadre d'une procédure avec compétence exclusive, et qu'une action en nullité nationale est engagée ultérieurement par les mêmes parties, le juge national doit se déclarer incompétent au profit de l'Office Européen des Brevets - qui est la juridiction première saisie - et rejeter l'action en nullité parce qu'il est incompétent et qu'en conséquence, il n'est pas le juge légitime selon l'article 101 de la constitution allemande.

L'effet juridique attaché à cette décision n'est donc pas la suspension de la procédure en nullité nationale (le sursis à statuer est prévu à l'article 22 de la Convention de Bruxelles, une précision qui est importante pour les procédures en contrefaçon) mais un rejet immédiat de la demande pour cause d'incompétence.

La compétence est épuisée et ne revit pas non plus après la décision de l'Office Européen des Brevets : le litige est ensuite *res judicata* et une autre décision rendue par un juge national est exclue.

S'il en avait été autrement, l'article 23 précité aurait dû disposer : « ...*par conséquent la juridiction dernière saisie doit suspendre la procédure jusqu'à ce que la juridiction première saisie ait statué définitivement* ».

Monsieur Vincenzo Scordamaglia, directeur général honoraire du Conseil de l'Europe, observe que le système des brevets européens ne peut fonctionner que parce que les États contractants ont délégué, pour ces brevets, leurs pouvoirs juridictionnels aux organes juridictionnels de l'OEB.

Ainsi, si la Suisse et l'Allemagne sont désignés dans un brevet européen, l'Office Européen des Brevets statue - *per procurationem* - comme juridiction de la Suisse et de l'Allemagne.

L'Office Européen juge donc en dernier ressort car, lorsqu'il prononce la révocation d'un brevet à l'issue d'une procédure d'opposition à un brevet européen, toutes les voies de recours sont épuisées.

Scordamaglia : « *Aussi, depuis 1977, quand la Convention de Munich est entrée en vigueur, jusqu'à aujourd'hui, les tribunaux des États contractants n'ont jamais admis, à ma connaissance, que le caractère définitif du rejet de l'instance d'une partie à une procédure devant l'Office Européen des Brevets sous l'effet d'une décision des Chambres de Recours comporte une violation des garanties juridictionnelles constitutionnellement protégées* » (en français dans le texte).

On a ainsi la situation unique où, pour un même brevet européen, l'Office Européen des Brevets juge dans une procédure d'opposition européenne comme juridiction de plusieurs États contractants et où ensuite - dans une procédure en nullité - une juridiction allemande doit juger d'un litige relatif à la partie allemande de ce même brevet européen.

Il en ressort une pluralité de compétences qui selon l'article 23 peut conduire à l'incompétence du tribunal qui n'est pas le premier saisi.

Scordamaglia attire l'attention sur le fait que pour les brevets communautaires, une telle délégation du pouvoir juridictionnel à l'OEB - pour l'ensemble de l'Union Européenne - n'est pas possible en raison de l'article 173 (2) du traité de Rome.

Cela signifie que pour les brevets communautaires, une troisième instance (communautaire) est nécessaire, en plus des deux instances devant l'OEB ; probablement le Tribunal Européen de Première Instance pour rester conforme à la garantie des voies de recours de l'article 177 du traité de Rome.

La conséquence sera que la procédure d'opposition à un brevet européen comportera deux degrés alors que pour un brevet communautaire, la procédure d'opposition comportera trois degrés.

Dans ce cas, des décisions divergentes sont inévitables, ce qui, selon Scordamaglia, pourrait conduire à des problèmes de responsabilité administrative et en conséquence nécessiter une adaptation de l'article 9 de la Convention sur le Brevet Européen à l'article 215 du Traité de Rome.

La principale question constitutionnelle à propos de la Convention sur le Brevet Communautaire n'est donc pas celle de la spécialisation du Juge qui va devoir statuer à propos d'un brevet communautaire, mais quel « chapeau » celui-ci va porter : il doit juger comme juge de l'Union Européenne.

Actuellement, la règle de conflit de lois de l'article 23 de la Convention de Bruxelles n'est pas prise en compte, vraisemblablement parce que les avocats n'invoquent pas ou pas assez cette disposition devant les juridictions.

Cette disposition occasionne des difficultés importantes, en particulier dans les systèmes juridiques où les actions en nullité ou en contrefaçon vont être tranchées dans un même cadre juridique, ce qui les rendra étroitement liées.

Le juge national n'a alors plus aucune possibilité de statuer sur la nullité de la partie nationale du brevet européen (avec une exception toutefois pour d'éventuelles demandes antérieures).

Le juge national a seulement le droit de statuer sur le point de savoir s'il y a contrefaçon ou non.

Lorsqu'à l'inverse une procédure nationale en nullité est intentée avant une procédure européenne d'opposition, comme cela est possible en Angleterre ou en Autriche, et si cela était également possible en Allemagne selon une proposition de Monsieur Dihm, alors une procédure européenne d'opposition postérieure entre les mêmes parties devrait être rejetée.

En effet, l'article 99 (2) de la Convention sur le Brevet Européen dispose :

« L'opposition au brevet européen affecte ce brevet dans tous les Etats contractants dans lesquels il produit ses effets. »

La séparation de la procédure pour un Etat contractant n'est donc pas possible dans la procédure européenne d'opposition.

L'OEB devrait, dans cette situation, rejeter en totalité l'opposition engagée après la procédure nationale en nullité car dans ce cas le Juge Européen doit se déclarer incompétent au profit du Juge national saisi en premier lieu.

Une exception existe toutefois pour les demandes antérieures car l'Office Européen des Brevets n'a pas la compétence internationale pour statuer sur leur prise en considération (article 100 de la Convention de Munich).

Pour ces droits antérieurs, la compétence est exclusivement attribuée par la Convention de Munich aux juridictions nationales de telle sorte qu'il n'existe aucun conflit de compétence.

L'exemple autrichien

Le législateur autrichien a introduit dans le droit national la Convention de Bruxelles par une loi du 16 décembre 1978.

« Article 11 de la loi d'introduction autrichienne ; suspension de la procédure en annulation :
 (Dispositions constitutionnelle)^(a) Une procédure devant l'Office Autrichien des brevets en vue de l'annulation d'un brevet européen doit être suspendue d'office^(b) dès lors qu'une procédure européenne d'opposition (article 99 de la Convention sur le Brevet Européen)^(d) pour la même affaire^(c) est pendante ou va être introduite^(e) devant l'OEB.

La procédure suspendue peut être poursuivie sur requête après clôture définitive de la procédure dès lors qu'une décision n'a pas été rendue par l'OEB^(f).

Dans le cas contraire, la procédure doit être classée d'office ou sur requête ».

Friedl-Schonherr-Thaler commentent cet article de la manière suivante :

- a) Dès lors que la compétence nationale autrichienne, y compris l'appel devant la Cour Constitutionnelle, dépend d'une décision indépendante des parties, l'article 11 modifie la constitution.
- b) A l'unique condition qu'il existe une identité d'affaires. Le cas échéant, une action en nullité pourra être poursuivie en partie.
- c) Par la « même affaire », il faut entendre la définition donnée par la jurisprudence sur la litispendance.
- d) Les moyens d'opposition (article 100 de la Convention de Munich) correspondent aux moyens de nullité énoncés par l'article 138 de la Convention de Munich. Dans le délai d'opposition de l'article 99 alinéa 1 de la convention (9 mois après la publication de l'avis de délivrance du brevet européen), le brevet européen peut être attaqué aussi bien devant la division d'opposition de l'OEB que devant l'Office Autrichien des Brevets.
- e) Une application correcte de la Convention de Munich nécessite d'éviter l'apparition d'une décision contradictoire dans la même affaire.
- f) Une simple décision formelle de l'OEB (par exemple, déclaration d'irrecevabilité d'une opposition) n'exclut pas la poursuite de la procédure nationale d'annulation.

L'article 11 de la loi d'introduction autrichienne reconnaît donc le caractère obligatoire d'une décision rendue au terme d'une procédure européenne d'opposition et lui reconnaît, par ce biais, une incidence préjudicielle vis-à-vis d'une future action autrichienne en nullité si celle-ci concerne la même affaire. Ainsi que l'avaient exactement mentionné les commentateurs en 1979, cela sert à « éviter l'existence de décisions contradictoires dans une même affaire ».

L'article 11 de la loi précitée a été l'occasion d'une demande de décision préliminaire de la Chambre de Recours Technique 3.2.5. de l'OEB du 27 juin 1997. Ce point a été entre temps tranché par la Grande Chambre de Recours (G3/97 et G4/97, Journal Officiel de l'OEB 1999, 245-272. Le point relatif à la notion de *res judicata* est traité dans les deux décisions sous le paragraphe 3.3.1.).

Pour comparaison, on peut également se référer à l'article 96 (2) du règlement 40/94 sur les marques communautaires et à sa disposition relative aux demandes reconventionnelles. Il s'agit, en ce qui concerne les demandes reconventionnelles, des procédures avec « compétence exclusive » au sens de la Convention de Bruxelles.

« 96 (2) Un tribunal des marques communautaires rejette une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité, si une décision rendue par l'Office entre les mêmes parties sur une demande ayant le même objet et la même cause est déjà devenue définitive. »

Concernant ce point, les dispositions de la Convention de Bruxelles ont donc été introduites dans le droit sur les marques communautaires.

Il aurait été souhaitable que le législateur allemand, suivant l'exemple autrichien, introduise de manière explicite les règles juridiques de la Convention de Bruxelles dans le droit national puisque manifestement un article du protocole annexé à la Convention de Bruxelles ne suffit pas pour parvenir à l'efficacité en Allemagne de la règle *ne bis in idem*.

Les dispositions de l'article 6 quinquies de la Convention d'Union de Paris (marque « *telle quelle* ») sont également restées inappliquées pendant des dizaines d'années par le Tribunal Fédéral des Brevets parce qu'elles n'avaient pas été incorporées au droit des marques allemand.

La proposition de Monsieur Dihm

Monsieur Dihm propose de modifier la loi allemande sur les brevets de telle sorte qu'une action en nullité contre la partie allemande d'un brevet européen soit recevable lorsqu'une procédure européenne en opposition est en cours.

D'après ce qui est ci-dessus mentionné, ceci serait, en cas d'identité des parties, une violation de la Convention de Bruxelles qui exige que les *Nichtigkeitsenate des Bundespatentgerichts* (chambres d'annulation du Tribunal Fédéral des brevets) se déclarent incompétents au profit de l'OEB dès lors que l'OEB a été saisi en premier lieu par la même partie d'une procédure européenne en opposition.

La seule exception concerne les droits antérieurs pour lesquels l'OEB est incompétent.

Les décisions contradictoires sur la validité des brevets européens entre l'OEB et les juridictions nationales sont une source continue de difficultés.

Elles portent atteinte à l'image de la justice, en particulier pour les petits déposants de brevet.

Une application convenable de la Convention sur le Brevet Européen nécessite que l'apparition de décisions contradictoires soit évitée dans une même affaire.

Les organisations professionnelles de mandataires en brevet européen devraient lutter contre ce scandale et faire pression pour que les conventions internationales ratifiées par les parlementaires soient aussi appliquées par les juridictions.

CONCLUSION : « *Monachia locuta, causa finita* » (lorsque Munich a parlé, l'affaire est terminée)

A notre avis, la proposition de Monsieur Dihm n'est pas acceptable car la Convention de Bruxelles exige que soit jugée irrecevable une action en nullité contre la partie allemande d'un brevet européen lorsqu'une procédure européenne d'opposition, entre les mêmes parties, a été antérieurement conduite.

C'est à cette seule condition que l'apparition de décisions contradictoires dans une même affaire sera évitée.

Des procédures concomitantes seraient possibles lorsque des droits de priorité doivent être pris en considération puisque dans ce cas l'OEB, en application de l'article V quinquies du protocole annexé à la Convention de Bruxelles, en relation avec la Convention de Munich, n'a pas la compétence internationale et qu'en conséquence, la compétence exclusive appartient aux juridictions nationales.

Mais même dans ce cas, il apparaît utile d'attendre d'abord l'issue de la procédure européenne d'opposition car cette procédure crée des « *hard facts* » que le Juge national ne pourra modifier que pour autant que les droits de priorité antérieurs l'exigent.

Une nouvelle décision sur les affaires dans lesquelles les juges de l'Office Européen des Brevets ont déjà jugé dans le cadre d'une procédure européenne d'opposition entre les mêmes parties, est soustraite à la compétence des juges nationaux.

Il y a là une différence importante entre un brevet allemand et un brevet européen.