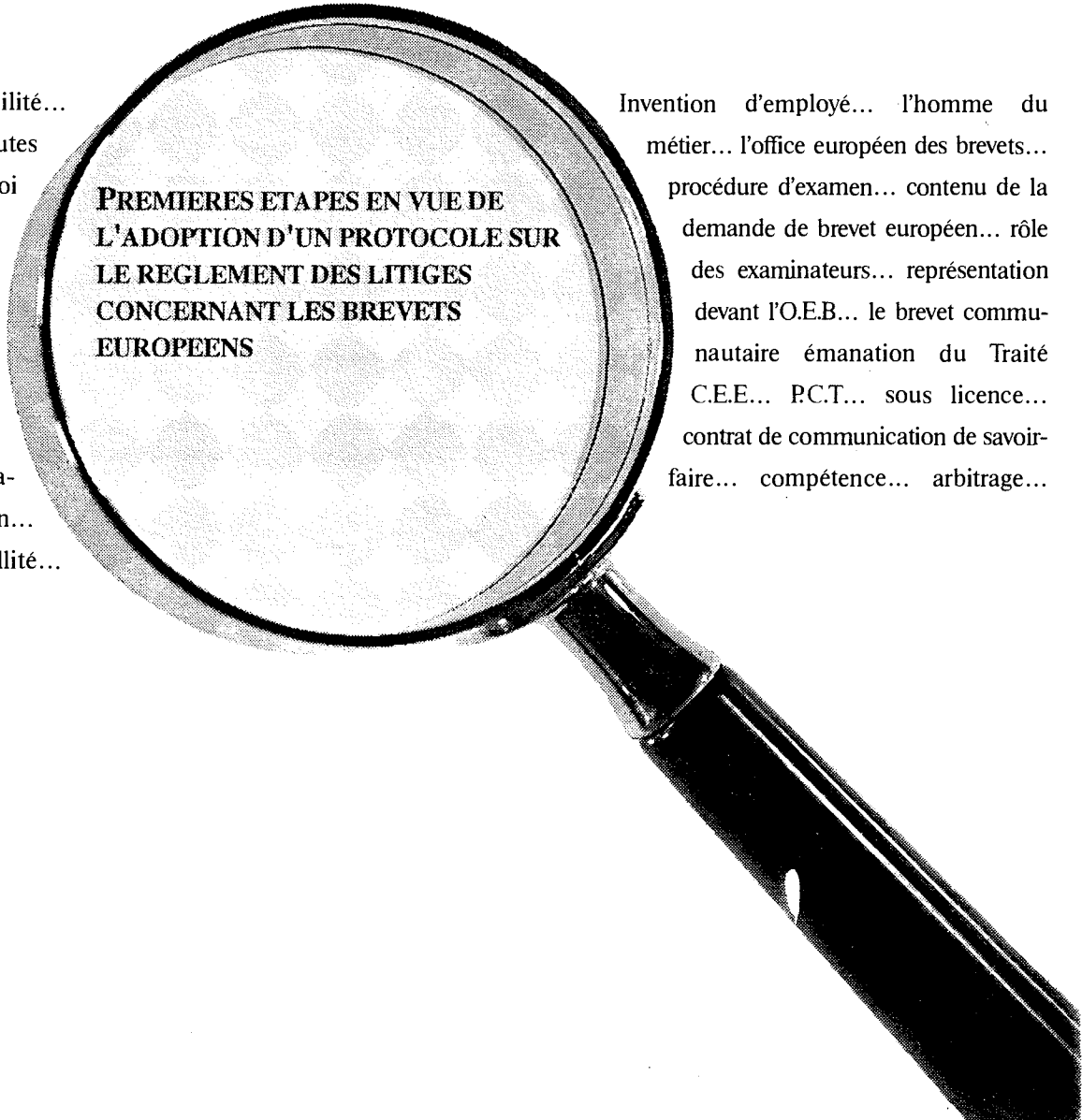


DOSSIERS

2000.II

BREVETS

ditions de brevetabilité...
veauté... antériorité de toutes
es... combinaison... emploi
veau... activité inventive...
documentaire... restaura-
... certificat d'utilité... ces-
... combinaison de moyens
us... licence obligatoire...
s... contrefaçon... action...
e-contrefaçon... divulga-
... action en revendication...
ession personnelle... nullité...



**PREMIERES ETAPES EN VUE DE
L'ADOPTION D'UN PROTOCOLE SUR
LE REGLEMENT DES LITIGES
CONCERNANT LES BREVETS
EUROPEENS**

Invention d'employé... l'homme du
métier... l'office européen des brevets...
procédure d'examen... contenu de la
demande de brevet européen... rôle
des examinateurs... représentation
devant l'O.E.B... le brevet commu-
nautaire émanation du Traité
C.E.E... P.C.T... sous licence...
contrat de communication de savoir-
faire... compétence... arbitrage...

**PREMIERES ETAPES EN VUE DE L'ADOPTION DANS LE CADRE DE LA
CONVENTION SUR LE BREVET EUROPEEN D'UN PROTOCOLE
FACULTATIF SUR LE REGLEMENT DES LITIGES CONCERNANT LES
BREVETS EUROPEEN**

par

Gérard WEISS

Secrétaire général du Conseil d'Administration de l'OEB

PREMIERES ETAPES EN VUE DE L'ADOPTION DANS LE CADRE DE LA CONVENTION SUR LE BREVET EUROPEEN D'UN PROTOCOLE FACULTATIF SUR LE REGLEMENT DES LITIGES CONCERNANT LES BREVETS EUROPEENS (PLBE)¹

Document de synthèse préparé par le groupe de travail "Contentieux" mandaté par la Conférence intergouvernementale des Etats membres de l'Organisation européenne des brevets sur la réforme du système des brevets en Europe^{2, 3, 4, 5}

A. Introduction

Conclue en 1973, la Convention sur le brevet européen (CBE) a considérablement amélioré le système des brevets en Europe en mettant notamment en place une procédure centralisée de délivrance basée sur un droit uniforme et conduite dans une seule langue, en créant un titre de protection de haute qualité, et en permettant une harmonisation de facto des dispositions des lois nationales sur les brevets régissant la brevetabilité, la validité et l'étendue de la protection⁶. La CBE n'était toutefois que l'un des éléments du système européen des brevets tel que la Communauté économique européenne l'avait conçu dans les années 60 et 70. Un autre élément important aurait dû être le brevet communautaire, brevet unique valable sur tout le territoire de la Communauté européenne, qui serait venu compléter le brevet européen institué par la CBE. Or les Conventions sur le brevet communautaire signées en 1975 et en 1989 ne sont pas encore entrées en vigueur, et il est peu probable qu'elles entrent jamais en vigueur. Récemment, la Commission européenne a pris l'initiative de créer un brevet européen supranational valable pour toute la Communauté européenne par le biais d'un règlement fondé sur le Traité CE. Le futur brevet communautaire ne fera pas concurrence au brevet européen régi par la CBE: tant que les Etats membres de l'Organisation européenne des brevets ne seront pas tous membres de l'Union européenne, les deux systèmes se compléteront et pourront coexister en Europe⁷. Il est donc primordial que les deux systèmes se développent en parallèle, et que l'on maintienne un dialogue fructueux entre l'Organisation européenne des brevets et

¹ Traduction effectuée par le service linguistique de l'Office européen des brevets.

² La version originale de ce document (en anglais), de même que les traductions en allemand et en français se trouvent sur l'Internet, à l'adresse <<http://www.ige.ch/D/jurinfo/f12.htm>>.

³ Le groupe de travail "Contentieux" est présidé conjointement par l'Allemagne, le Luxembourg et la Suisse. Co-président pour l'Allemagne: M. HANS-GEORG LANDFERMANN, Président de l'Office allemand des brevets et des marques; Co-président pour le Luxembourg: M. SERGE ALLEGREZZA, Conseiller de Gouvernement 1ère classe, Chargé de direction, Direction de la Propriété Industrielle et des Droits Intellectuels; Co-président pour la Suisse: M. ROLAND GROSSENBACHER, Directeur de l'Institut Fédéral (Suisse) de la Propriété intellectuelle.

⁴ Le document de synthèse ci-après nous a été adressé au nom de la co-présidence par ses co-auteurs, MM. FELIX ADDOR, Jurisconsulte et membre de la direction de l'Institut Fédéral (Suisse) de la Propriété Intellectuelle <felix.addor@ipi.ch> et STEFAN LUGINBUEHL, Conseiller juridique, Droit des brevets et des designs, Institut Fédéral (Suisse) de la Propriété intellectuelle <stefan.luginbuehl@ipi.ch>, qui ont également rédigé l'introduction et la conclusion du présent article. Ces deux personnes acceptent volontiers tout commentaire en rapport avec le document de synthèse et feront en sorte que les commentaires soient correctement transmis au groupe de travail « Contentieux ».

⁵ La Conférence intergouvernementale a eu lieu à Paris les 24 et 25 juin 1999.

⁶ Livre Vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe (1997)(COM(97) 314 final).

⁷ L'Organisation européenne des brevets compte actuellement 19 Etats membres, à savoir, outre l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, Chypre, le Liechtenstein, Monaco et la Suisse. La Turquie va devenir membre de l'Organisation dans le courant de cette année. Le 1^{er} juillet 2002, la CBE sera ouverte à l'adhésion de la Bulgarie, de l'Estonie, de la Hongrie, de la Pologne, de la République slovaque, de la République tchèque, de la Roumanie et de la Slovénie

la Commission européenne. Les deux systèmes doivent avoir l'un et l'autre pour objectif de permettre aux utilisateurs du système européen des brevets de bénéficier de la meilleure protection possible, et viser notamment à leur offrir les moyens les plus efficaces pour faire respecter leurs droits en cas de litige porté devant les tribunaux.

Une fois délivré par l'Office européen des brevets, le brevet européen est traité comme un brevet national dans chacun des Etats désignés par son titulaire. Par voie de conséquence, ce sont les tribunaux nationaux des Etats membres de l'Organisation européenne des brevets qui sont compétents pour statuer au sujet de la validité ou de la contrefaçon de brevets européens sur leur territoire. Dans ces conditions, il peut arriver que les jugements rendus dans différents Etats désignés soient contradictoires, d'où un risque d'incertitude juridique.

Pour parer à ce risque, et afin de remédier aux inconvénients liés à la situation actuelle, une Conférence intergouvernementale des Etats membres de l'Organisation européenne des brevets s'est tenue à Paris les 24 et 25 juin 1999, à l'invitation du gouvernement français. La Conférence a adopté un mandat⁸ prévoyant la constitution de deux groupes de travail. Le premier groupe de travail a été chargé d'étudier les moyens de réduire les coûts (de traduction) du brevet européen. Le deuxième groupe de travail, le groupe de travail "Contentieux", s'est vu confier l'étude des questions suivantes :

- en premier lieu, étudier dans quelles conditions le principe de l'arbitrabilité des litiges portant sur la validité et sur la contrefaçon peut être reconnu par les Etats contractants,
- en second lieu, définir les modalités permettant la création et le financement d'une entité commune que les juridictions nationales pourraient saisir à titre d'avis sur la partie du litige portant sur la validité et la contrefaçon,
- en troisième lieu, élaborer un projet de protocole facultatif à la CBE⁹ par lequel, pour les litiges concernant les brevets européens, les Etats signataires s'engageraient sur un système judiciaire intégré, comprenant des règles de procédure uniformes et une cour d'appel commune.

Jusqu'à présent, le groupe de travail "Contentieux" s'est réuni trois fois¹⁰. Par ailleurs, sa présidence a examiné lors d'une réunion informelle avec des juges de brevets de huit pays européens¹¹ le projet de document contenant les propositions de base pour un protocole facultatif sur le règlement des litiges concernant les brevets européens (PLBE), et elle a entretenu en permanence des échanges avec la

⁸ cf. Journal officiel de l'Office européen des brevets, 1999, p. 546s., ainsi que GRUR Int. 1999, p. 722s.

⁹ Dans le cadre des travaux actuels de révision de la CBE, il a été présenté une proposition de nouvelle disposition sur les Accords particuliers à insérer dans la Partie IX de la CBE. Il est probable que cette proposition sera soumise lors de la Conférence diplomatique sur la révision de la CBE qui aura lieu à Munich en novembre 2000.

¹⁰ Ces réunions se sont tenues à Lucerne (14 et 15 septembre 1999), à Berlin (du 25 au 27 janvier 2000) et à Luxembourg (du 14 au 16 juin 2000).

¹¹ Cette réunion a eu lieu à Berne, le 8 décembre 1999. Y participaient:
M. BRUNO BOVAL, France; M. DIETER BRAENDLE, Suisse;
Mme JOSINE FASSEUR VAN-SANTEN, Pays-Bas; M. PIERRE GEHLEN, Luxembourg;
M. MAGNUS GÖRANSSON, Suède; SIR ROBIN JACOB, Royaume-Uni;
Mme KATHRIN KLETT, Suisse; M. ALF LINDER, Suède; M. ERNST J. NUMANN, Pays-Bas;
Mme ANTJE SEDEMUND-TREIBER, Allemagne; M. H.C. THOMSEN, Danemark.

Commission européenne, l'UNICE¹², l'epi¹³ et l'OEB, lesquels ont tous été associés dès le départ en qualité d'observateurs aux travaux du groupe de travail. Le document de synthèse sur le PLBE a été approuvé par le groupe de travail "Contentieux" lors de sa dernière réunion, qui s'est tenue à Luxembourg. Lors de cette réunion, il a également été décidé de soumettre ce document à une deuxième conférence intergouvernementale qu'il est prévu de tenir à Londres en octobre 2000, en proposant le projet de mandat suivant:

1. La conférence intergouvernementale prend note des documents(Principaux éléments d'un protocole facultatif sur le règlement des litiges concernant les brevets européens) et (Document relatif à l'entité commune, établi par le groupe de travail "Contentieux" dans le cadre du mandat adopté par la conférence intergouvernementale de Paris des 24 et 25 juin 1999), ainsi que du procès-verbal de la réunion tenue par le groupe de travail "Contentieux" à Luxembourg.
2. La conférence intergouvernementale mandate le groupe de travail "Contentieux" pour soumettre aux gouvernements des Etats membres de l'Organisation européenne des brevets, d'ici la fin de l'année 2001 au plus tard, dans la langue des traités, un accord facultatif sur les litiges concernant les brevets européens, comportant une partie distincte portant sur une entité commune, étant entendu que les Etats membres de l'Organisation européenne des brevets seront libres d'adhérer uniquement à la partie relative à l'entité commune. Les travaux seront poursuivis sur la base des documents visés au point 1 et prendront en considération les relations avec un système de brevet communautaire.
3. La conférence intergouvernementale approuve les modalités de travail suivantes du groupe de travail "Contentieux" : un sous-groupe, comprenant initialement l'Allemagne, le Danemark, la France, le Luxembourg, Monaco, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse, rédigera un projet d'accord qu'il soumettra pour examen au groupe de travail "Contentieux". Ce sous-groupe décidera de sa constitution et pourra faire appel à des experts.
4. La conférence intergouvernementale demande à l'Organisation européenne des brevets de soutenir et de financer de façon adéquate le groupe de travail "Contentieux", y compris le sous-groupe, ainsi que, le cas échéant, le recours à des experts.

En conclusion de ses discussions, le groupe de travail "Contentieux" a décidé d'aller au delà du mandat qui lui avait été initialement donné et de soumettre un document de synthèse présentant les principales règles de juridiction et de procédure applicables à une juridiction européenne des brevets compétente à la fois en première et en deuxième instance. Un certain nombre de délégations ont néanmoins estimé qu'un système dans lequel les juridictions nationales demeureraient compétentes en première instance serait préférable à une solution totalement européenne.

Dans le document, il est suggéré de créer une juridiction européenne des brevets supranationale, dotée de ses propres règles de procédure, qui aurait compétence exclusive pour conduire des procédures relatives à la validité et/ou la contrefaçon de brevets européens; cette juridiction aurait également compétence pour ordonner des mesures provisoires. Par ailleurs, il est suggéré de s'inspirer autant que possible de la CBE pour ce qui est du droit matériel applicable. Il sera toutefois nécessaire d'introduire certaines règles de droit harmonisé dans le PLBE. En outre, les décisions de révocation d'un brevet européen en tout ou en partie devraient prendre effet *erga omnes* dans tous les Etats parties au PLBE, tandis que les décisions en matière de contrefaçon n'auraient qu'un effet *inter partes*. Il incomberait aux autorités nationales de faire exécuter les décisions.

¹² Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe

¹³ Institut des mandataires agréés près l'Office européen des brevets

Bien que la future juridiction européenne des brevets doive avoir un caractère purement européen et être donc composée de juges de différentes nationalités, elle devrait également avoir une présence locale. C'est pourquoi la juridiction de première instance devrait être constituée de chambres régionales et tenir ses audiences non pas à son siège, mais dans le pays du défendeur. Les juridictions de première et de deuxième instance pourraient comprendre un certain nombre de juges nationaux qui pourraient continuer à siéger au sein des tribunaux nationaux dont ils proviennent. Enfin, il est suggéré de poser dans le PLBE les principes essentiels du droit procédural, mais d'arrêter un règlement intérieur distinct comportant des règles de procédure plus détaillées et régissant l'organisation pratique des procédures.

Ces propositions sont d'une grande portée, et leur adoption pourrait entraîner de profonds changements dans le système actuel de règlement des litiges. Compte tenu de l'importance de l'enjeu, il serait utile qu'un vaste débat public ait lieu, dont les résultats pourraient alimenter les discussions lors de la Conférence diplomatique. Pour faciliter ce débat, et parce que cette initiative prometteuse n'a pas jusqu'à présent reçu toute la publicité qu'elle mérite, il est apparu nécessaire de publier le document présentant les principaux éléments d'un PLBE.

B. Principaux éléments du document de synthèse en vue d'un protocole facultatif sur le règlement des litiges concernant les brevets européens

A. Remarques générales

Le PLBE devrait contenir toutes les règles voulues concernant la création et le fonctionnement d'une juridiction européenne des brevets de première et de deuxième instance, compétente pour le règlement des litiges relatifs à la validité et à la contrefaçon de brevets européens.

B. Éléments essentiels du PLBE

Les principaux éléments du système proposé sont les suivants :

1. La création d'une juridiction européenne des brevets (JEB), comprenant une juridiction commune de première instance, une cour commune de deuxième instance et un greffe.
2. La JEB devrait traiter à la fois la contrefaçon et la validité des brevets européens, y compris les sanctions et les injonctions.
3. La compétence de la JEB devrait être en principe exclusive.
4. Les décisions de révocation d'un brevet européen en tout ou en partie devraient prendre effet *erga omnes* dans tous les pays parties au PLBE, tandis que les décisions relatives à la contrefaçon ne prendraient effet qu'*inter partes*. Il incombera aux autorités nationales de faire exécuter les décisions.
5. Les caractéristiques principales de l'organisation de la JEB (y compris le nombre de juges et leurs qualifications) devrait être décrite dans le PLBE, mais l'organisation pratique des tâches serait de préférence laissée aux cours elles-mêmes. Il est important que la juridiction commune de première instance ait une présence locale.
6. Les principes essentiels du droit procédural doivent être fixés dans le PLBE, les règles de procédure plus détaillées et l'organisation pratique des procédures devant être régies dans un règlement de procédure distinct.

Ces éléments sont développés ci-après.

1. JURIDICTION EUROPÉENNE DES BREVETS (JEB)

a. Une juridiction commune des brevets de première et de deuxième instance

Le PLBE devrait prévoir l'institution d'une juridiction européenne des brevets supranationale de première et de deuxième instance qui constituerait une entité judiciaire commune pour les États parties au PLBE. L'industrie en particulier est très favorable à la création d'une juridiction européenne commune des brevets, statuant en première et en deuxième instance.

Il existe un certain nombre de raisons qui militent en faveur d'une cour commune de première instance :

Premièrement, seule une juridiction européenne commune de première instance, composée de juges de brevets hautement qualifiés et expérimentés, venant de différents pays de cultures juridiques différentes, serait en mesure d'atteindre le but visé, à savoir assurer une application et une interprétation uniformes et véritablement "européennes" du droit européen des brevets et faire en sorte que les brevets européens puissent être mis en œuvre et attaqués dans tous les États parties au PLBE au moyen de procédures fiables, abordables et efficaces, débouchant sur des décisions rapides et de grande qualité faisant autorité et inspirant confiance aux utilisateurs.

Deuxièmement, toute autre solution aurait dans une large mesure pour effet de perpétuer les problèmes actuels, étant donné que la plupart des litiges ne dépassent pas le stade de la première instance et n'atteindraient donc pas le stade «uniformisateur» de la cour d'appel. Le fait qu'actuellement, divers litiges concernant des mêmes droits soient portés devant des juridictions différentes donne lieu à une interprétation non uniforme des mêmes points de droit matériel par des juridictions différentes, ce qui conduit à des décisions divergentes et à une absence de prévisibilité, à un manque d'uniformité du droit de la procédure, par exemple en ce qui concerne les injonctions paneuropéennes, ce qui incite les justiciables au "forum shopping" (recherche systématique du tribunal susceptible de leur être le plus favorable). Tous ces problèmes occasionnent des retards, des frais supplémentaires inutiles ainsi qu'une insécurité générale, et causent des préjudices à l'industrie.

Troisièmement, si l'on maintenait une pluralité de juridictions nationales de première instance travaillant avec des règles de procédure différentes, il serait extrêmement difficile de parvenir à une véritable uniformité et de garantir une bonne interaction entre la procédure de première instance devant une juridiction nationale et la procédure devant la cour d'appel commune, laquelle devrait appliquer ses propres règles de procédure. Mais même à supposer que les juridictions nationales appliquent les mêmes règles de procédure, elles conserveraient les schémas issus des traditions juridiques nationales, si bien qu'il serait difficile de parvenir à une véritable uniformité.

Si des tribunaux nationaux agissent en qualité de juridiction de première instance, cela implique qu'un ensemble de règles de procédure en matière de brevets devra être aménagé dans les droits nationaux de tous les États signataires du protocole. Cela signifie à son tour que les règles de procédure devront être élaborées jusque dans les moindres détails, ne laissant aucune place à l'imprévu. Au contraire, dans le cas d'une véritable juridiction européenne de première instance, il suffirait de ne spécifier dans le Protocole que les règles de base du droit procédural, et la mise en œuvre de ces règles de base pourrait être laissée à la cour européenne elle-même. Cela n'implique pas seulement une plus grande

souplesse, mais également la possibilité de développer graduellement les règles de procédure.

Quatrièmement, une pluralité de juridictions nationales de première instance aurait presque inévitablement pour effet de perpétuer le "forum shopping" avec tous les inconvénients qu'il engendre. Ces problèmes disparaîtraient s'il n'y a qu'une seule juridiction européenne des brevets de première instance, ayant compétence dans tous les États parties au PLBE.

Cinquièmement, une raison importante qui s'oppose à ce que les tribunaux nationaux agissent en première instance est que le problème urgent du manque de juges de brevets expérimentés dans de nombreux États parties à la CBE ne pourra pas être résolu de cette façon. Par conséquent, le but du mandat de la Conférence intergouvernementale des États membres de la CBE, à savoir de mettre au point un système juridictionnel qui réponde à la nécessité d'une interprétation uniforme du brevet européen, sera inutilement retardé s'il n'est créé qu'une cour d'appel commune. Une autre conséquence résiderait dans le fait qu'il serait plus onéreux pour le titulaire du brevet de défendre ses droits.

Il faut en outre noter que le principe de la subsidiarité ne s'oppose pas à une juridiction européenne de première instance, puisque l'expérience de ces dernières années a montré que les problèmes mentionnés ne sont pas facilement résolus à un niveau national.

b. Autre solution: une cour européenne des brevets de deuxième instance seulement

Quelques délégations au sein du groupe de travail "Contentieux" ont estimé qu'un système prévoyant une première instance nationale présenterait des avantages par rapport à une première instance européenne.

Premièrement, une juridiction purement européenne pour les litiges de brevets n'est pas conforme à la structure de base de la Convention sur le brevet européen. L'Office européen des brevets délivre des brevets européens qui, dans les États contractants désignés, ont les mêmes effets que des brevets nationaux et ne peuvent être attaqués que devant les tribunaux nationaux de brevets avec effet contraignant dans les États désignés. Une juridiction européenne rendant des décisions de première instance ayant des effets dans tous les États contractants impliquerait un écart manifeste par rapport à cette structure de base.

Deuxièmement, les fonctions judiciaires devraient autant que possible s'exercer de façon décentralisée dans les États contractants, et au niveau européen, il ne faudrait créer une cour que pour assurer l'uniformité des décisions rendues par les tribunaux.

Les tribunaux des États membres peuvent déjà trancher en première instance bon nombre de litiges en matière de brevets avec effet définitif et contraignant. Il serait dûment tenu compte de la nécessité de disposer de décisions uniformes rendues par une juridiction européenne centrale des brevets si ladite juridiction avait compétence pour statuer sur les recours.

Troisièmement, un système de juridiction européenne des brevets doit d'une façon ou d'une autre assurer un certain degré de proximité entre les parties au litige et la juridiction, cet élément étant particulièrement important pour les petites et moyennes entreprises. Cette proximité sera assurée là où les tribunaux nationaux rendent en première instance des décisions qui, comme le montre l'expérience, sont dans la plupart des cas définitives et contraignantes. S'agissant des autres cas dans lesquels un recours est formé contre une décision de première instance, il serait acceptable que les compétences soient centralisées auprès d'une cour européenne des brevets.

Quatrièmement, il existe, au niveau national, des structures où les litiges en matière de brevets peuvent être traités en première instance avec les compétences nécessaires. Si les litiges relatifs aux brevets européens sont laissés aux tribunaux nationaux en première instance, cela garantira que les tribunaux de brevets comme les avocats en activité dans les États membres entretiendront ces compétences pour les litiges concernant les brevets. Ce savoir-faire est nécessaire, puisque les tribunaux nationaux continueront à être compétents pour les litiges de brevets purement nationaux. Afin de maintenir et de développer les compétences pertinentes, les différents États membres resteront libres de confier les décisions de première instance à une juridiction commune.

Cinquièmement, s'il existait une juridiction purement européenne, il y aurait un risque qu'elle soit surchargée, étant donné le nombre de litiges en matière de brevets, ce qui pourrait donner lieu à des procédures très longues et peut-être à une perte de qualité des décisions rendues. Les compétences de première instance des tribunaux nationaux réduiront considérablement le nombre de cas à traiter par une cour d'appel européenne. Cela garantira que les parties au litige pourront aller en première instance devant les tribunaux des États membres, qui sont en mesure de rendre des décisions de grande qualité, dans un délai prévisible et à faible coût.

Sixièmement, en première instance, les tribunaux nationaux pourraient aussi rendre des décisions concernant les cas où différents fondements d'une action ne sont pas couverts par le droit européen des brevets, comme les fondements applicables au titre du droit de la concurrence. Les litiges parallèles pourraient ainsi être évités.

Septièmement, l'institution d'une cour d'appel au seul niveau européen entraînerait des dépenses inférieures à l'établissement d'une juridiction centrale des brevets européens. Les tribunaux nationaux trancheraient déjà la plupart des litiges de brevets en première instance, avec effet définitif et contraignant.

2. LA JEB DEVRAIT CONNAÎTRE À LA FOIS DE LA CONTREFAÇON ET DE LA VALIDITÉ DES BREVETS EUROPÉENS

La juridiction européenne des brevets devrait avoir pour compétence de connaître dans une seule et même procédure de la contrefaçon (contrefaçon réelle ou menace de contrefaçon) et de la validité d'un brevet européen. En outre, elle devrait être compétente pour les actions en déclaration de non-contrefaçon d'un brevet européen.

La juridiction européenne des brevets devrait prendre en considération tous les faits ou circonstances invoqués par le défendeur dans le cadre d'une action en contrefaçon qui excluraient une contrefaçon, tels que les droits de l'utilisateur antérieur, les limitations des effets d'un brevet européen (cf. article 27 CBC), les licences ou l'épuisement des droits.

Une action en nullité d'un brevet européen pourrait être engagée devant la juridiction européenne des brevets, soit directement, soit par voie reconventionnelle dans le cadre d'une procédure en contrefaçon. Le titulaire du brevet devrait avoir le droit de modifier le brevet au moins devant la juridiction de première instance, c'est-à-dire de défendre le brevet avec une portée qui ne peut qu'être limitée.

3. LA COMPÉTENCE DE LA JEB DEVRAIT EN PRINCIPE ÊTRE EXCLUSIVE

a. Procédures principales

Dans les procédures principales, la juridiction européenne des brevets devrait en principe être exclusive; en ce qui concerne les demandes préjudicielles et les mesures conservatoires, elles pourraient demeurer du ressort des tribunaux nationaux. En tout état de cause, les juridictions nationales resteraient compétents pour toutes les procédures concernant le droit au brevet européen, les licences obligatoires ou autres types de licences prévues par la loi, ainsi que les accords de licence ou les inventions de salariés. En outre, la juridiction européenne des brevets ne devrait pas non plus être compétente pour toutes les autres questions concernant par exemple les droits d'auteur, la concurrence déloyale, les modèles d'utilité, etc.

b. Mesures provisoires (injonctions préliminaires et mesures conservatoires)

Les mesures provisoires, notamment les *injonctions préliminaires*¹⁴ et les *mesures conservatoires*¹⁵ en cas de contrefaçon réelle ou de menace de contrefaçon d'un brevet européen jouent un rôle essentiel dans un système intégré et efficace de règlement des litiges. Les dispositions relatives aux mesures provisoires et aux mesures conservatoires devraient correspondre aux normes minimales prévues à l'article 50 de l'Accord sur les ADPIC.

i. Mesures provisoires

Étant donné que les règles et les procédures nationales en matière de mesures provisoires diffèrent profondément sur divers points importants, il est urgent d'élaborer des règles communes concernant de telles mesures, afin d'empêcher la contrefaçon. La juridiction européenne des brevets devrait donc avoir la compétence de prononcer de telles mesures provisoires en première comme en deuxième instance.

L'intérêt légitime du titulaire d'un brevet européen pourrait néanmoins être d'obtenir rapidement du juge national la prise d'une mesure provisoire, notamment lorsque la procédure principale n'est pas encore pendante devant la juridiction européenne des brevets. Par conséquent, tant que la procédure de contrefaçon n'est pas pendante, une partie devrait avoir la possibilité de demander des injonctions préliminaires soit auprès du tribunal national compétent, soit auprès de la juridiction européenne des brevets de première instance. Toutefois, toute injonction préliminaire prononcée par un tribunal national devrait être limitée au territoire de l'État concerné et ne produire aucun effet au-delà des frontières. On pourrait envisager de la laisser expirer si l'action principale devant la juridiction européenne des brevets n'est pas engagée dans un certain délai. Une fois que la procédure est pendante devant la juridiction européenne des brevets, celle-ci devrait avoir la compétence exclusive de prononcer des injonctions préliminaires.

ii. Mesures conservatoires

Les tribunaux nationaux devraient rester compétents pour ordonner des mesures conservatoires conformément à la législation nationale. Les résultats obtenus pourraient ensuite être utilisés dans la

14 Une injonction préliminaire (ou provisoire) est une mesure temporaire prise une fois que la procédure a commencé, ou même avant, en vue d'éviter qu'un dommage irréparable ne se produise avant que la juridiction ait pu statuer sur l'affaire.

15 Une mesure conservatoire, telle que la saisie-contrefaçon ou une injonction "Anton Piller" (à savoir une injonction de saisie préventive afin d'éviter la disparition d'éléments de preuve), peut être ordonnée afin de sauvegarder l'état de faits et/ou les preuves concernant une contrefaçon présumée.

procédure devant la juridiction européenne des brevets.

L'on pourrait envisager d'instituer également, dans le PLBE, la possibilité de prévoir certaines mesures conservatoires, de façon à permettre aux parties d'obtenir une protection à l'échelle du PLBE.

4. LES DECISIONS DEVRAIENT PRODUIRE DES EFFETS DANS TOUS LES ÉTATS PARTIES AU PLBE

a. Effets des décisions

Pour que le PLBE atteigne pleinement son but, les décisions de la juridiction européenne des brevets devraient produire effet sur le territoire de tous les États parties au PLBE.

Les décisions d'annuler en tout ou partie un brevet européen devraient prendre effet *erga omnes* dans tous les États parties au PLBE, tandis que les décisions en matière de contrefaçon ne produiraient effet qu'*inter partes*.

b. Exécution

Les autorités nationales compétentes exécuteraient les décisions de la juridiction européenne des brevets (y compris les mesures provisoires), et il serait préférable que cette exécution ne nécessite aucune autre formalité.

5. LES PRINCIPAUX ASPECTS DE L'ORGANISATION DE LA JEB DOIVENT ÊTRE DÉCRITS DANS LE PLBE

a. Siège de la juridiction

Le siège de la juridiction européenne des brevets devrait être fixé de commun accord par les gouvernements des États signataires (cf. article 2 du Protocole sur les litiges de la CBC). La cour commune de première instance devrait toutefois pouvoir siéger en tout autre lieu dans un État partie au PLBE (cf. point 5.2).

b. La juridiction commune de première instance devrait avoir une présence locale

i. Besoins des parties

Il est vrai que les parties aux litiges, en particulier les petites et moyennes entreprises (PME), pourraient préférer que la procédure soit conduite dans leur pays, plutôt que de devoir s'adresser à une juridiction européenne des brevets éloignée.

On pourrait répondre à ce besoin en permettant la création de chambres régionales et/ou la tenue des audiences ou le recueil des témoignages dans le pays du défendeur, dans une salle d'audience mise à disposition par les autorités nationales (juridiction itinérante).

Ces chambres régionales pourraient être composées essentiellement d'un ou de plusieurs juges issus d'un tribunal national, agissant en même temps comme juges de la cour commune de première instance. Chaque État partie au PLBE devrait désigner l'un de ses tribunaux de première instance en vue de fournir à la (chambre régionale de la) juridiction commune de première instance des installations (salle d'audience, installations de communication, etc.). Le greffe de ce tribunal national pourrait aussi faire fonction de sous-greffe des cours communes. Il faudrait en outre avoir recours le plus possible à la technologie de l'information (p. ex. visioconférences).

ii. Besoins des juridictions nationales

Le fait d'avoir des juges nationaux agissant en même temps comme juges de la JEB maintiendrait également et améliorerait même l'expérience du droit des brevets au sein des tribunaux nationaux. Cela garantirait en outre la disponibilité de juges rapporteurs locaux.

c. Nombre et qualifications des juges

Le nombre de juges nécessaires sera fonction du nombre d'affaires dont la juridiction aura à connaître chaque année. Il conviendrait toutefois de nommer pour chaque instance des juges de brevets hautement qualifiés provenant d'un État partie au PLBE, au moins un pour chaque État.

Un problème pourrait se poser si un pays estimait qu'il n'est pas en mesure de fournir des juges ayant une expérience suffisante du droit des brevets.

Dans de tels cas, le système doit fournir une certaine formation. Une possibilité consisterait en ce qu'un tel pays nomme un juge en qualité d'assesseur auprès des juridictions communes. Un assesseur participerait aux sessions et délibérations des juridictions européennes en tant que membre supplémentaire du plénum ayant seulement voix consultative. Il pourrait également assister le juge rapporteur. Le pays nommant un juge en qualité d'assesseur devrait permettre à ce juge d'acquérir dans un tribunal national le plus d'expérience possible dans des affaires concernant des brevets. Après cette période de formation, l'assesseur pourrait être nommé comme juge titulaire.

Devraient pouvoir être nommés juges de la juridiction européenne des brevets les juges nationaux ainsi que les membres des chambres de recours de l'OEB. Tous les juges, qu'ils soient juristes ou techniciens, devront avoir une grande expérience du droit (européen) des brevets (cf. articles 6 et 31 du Protocole sur les litiges de la CBC).

d. Composition de la juridiction

La juridiction de première instance devrait être une instance plénière composée de trois juges. Celle de deuxième instance devrait être composée de cinq juges ou moins. Un juge de première instance et au moins un juge de deuxième instance devraient avoir une formation technique. Toutefois, le président devrait toujours être un juriste.

e. Financement de la juridiction

Les dépenses de la juridiction européenne des brevets devraient être entièrement couvertes par les ressources propres, à savoir les frais de procédure, et par les contributions financières des États parties au PLBE (cf. article 10 du Protocole sur les litiges de la CBC). A long terme cependant, la juridiction devrait couvrir ses dépenses exclusivement par ses ressources propres.

f. Greffe

La juridiction européenne des brevets devrait avoir un greffe central, avec des sous-greffes dans chaque État partie au PLBE.

6. LES PRINCIPES ESSENTIELS DU DROIT PROCEDURAL DOIVENT ÊTRE FIXÉS DANS LE PLBE

Étant donné que les États signataires du PLBE s'engageraient sur un système judiciaire intégré, il convient de créer des règles de procédure uniformes pour la procédure de première instance et de deuxième instance devant la juridiction européenne des brevets. Il convient donc d'aménager un ensemble complet et uniforme de règles de procédure couvrant la procédure principale, les mesures provisoires ainsi que la procédure de recours. Toutefois, il semble suffisant que le PLBE lui-même ne

contienne que quelques principes fondamentaux de procédure, à rédiger sur la base des textes existants, tels que la CBE, la CBC, le Protocole sur les litiges de la CBC et l'Accord sur les ADPIC. Vu la nécessité de prévoir des règles de procédure aussi souples que possible et compte tenu du fait qu'il est difficile de modifier un accord international tel que le PLBE, tous les détails devraient être prévus dans un règlement de procédure séparé.

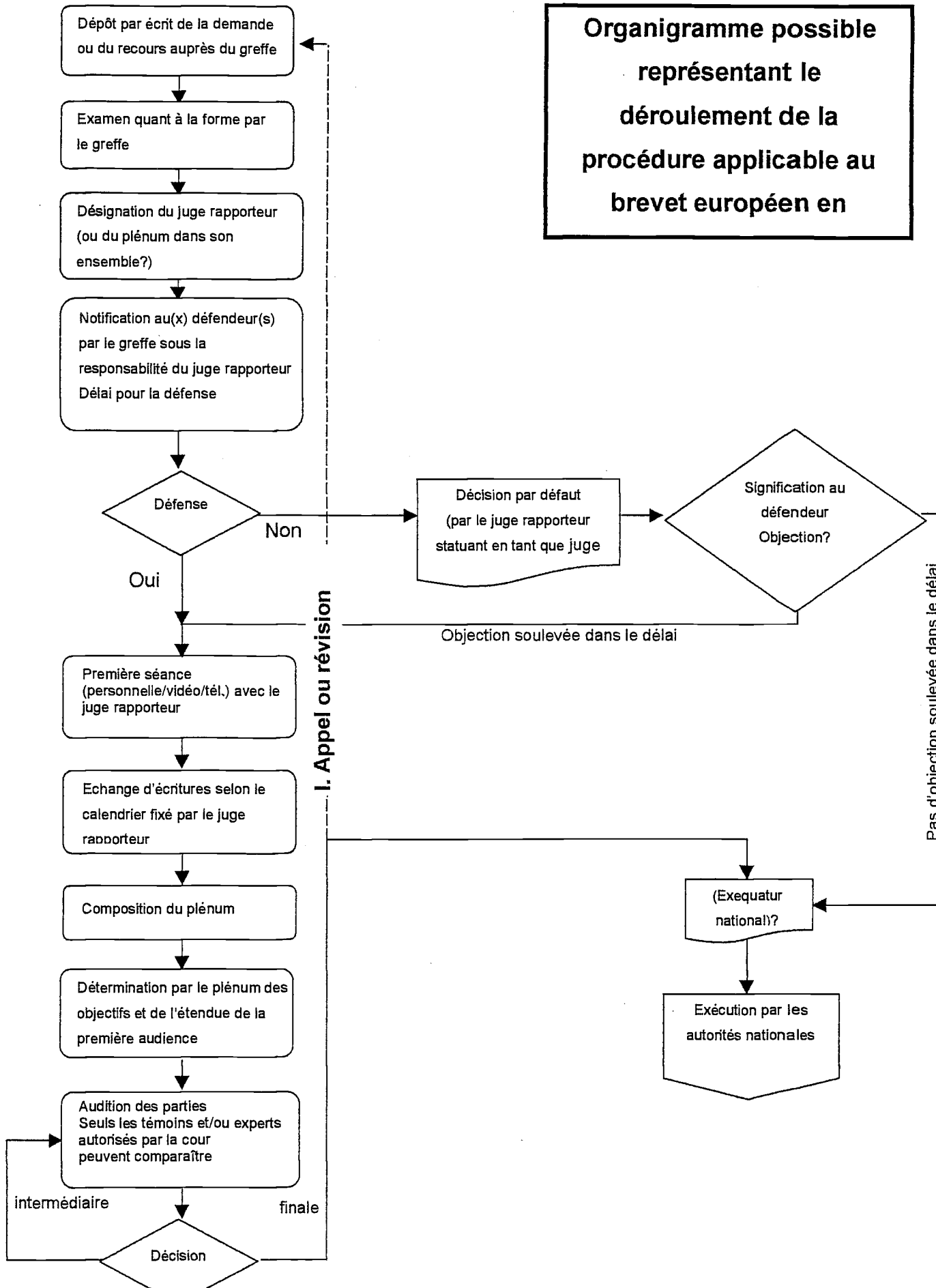
Un organigramme, qui représente la procédure devant la juridiction européenne des brevets, est joint à l'annexe 1; il pourrait servir de base pour la poursuite des travaux.

Annexe 1

Procédure devant la cour européenne des brevets en première et en deuxième instance

Annexe I

**Organigramme possible
représentant le
déroulement de la
procédure applicable au
brevet européen en**



Organigramme - notes explicatives

a. Dépôt de la demande

La demande ou l'acte d'appel devrait être déposé(e) par écrit auprès du greffe central ou d'un sous-greffe national. Il conviendrait d'utiliser le formulaire standard prescrit, accompagné d'explications écrites supplémentaires et/ou d'un exposé des preuves, le cas échéant (preuves documentaires ou par expert, nom des témoins). Concernant la représentation juridique, si l'idéal serait de permettre aux parties d'agir elles-mêmes devant la juridiction, le recours obligatoire à des représentants juridiques rendrait le fonctionnement de la juridiction et du greffe bien plus simple et moins pesant.

Étant donné que la juridiction, en tant qu'autorité supranationale de fait, aura pour mission de traiter bon nombre de problèmes nouveaux et que cette tâche sera très compliquée en soi, il est proposé de rendre obligatoire la représentation juridique. Bien entendu, le rôle des règles de procédure n'est pas de faciliter la tâche aux tribunaux. Il convient néanmoins de bien avoir présent à l'esprit qu'un système fonctionnant sans accrocs ne peut qu'aller dans les sens des intérêts de toutes les parties concernées. Il est déjà assez difficile de devoir communiquer dans des langues étrangères, il n'est donc pas nécessaire de compliquer les choses davantage en laissant des parties dépourvues de toute connaissance en droit des brevets plaider elles-mêmes leur cause, dans une ignorance des règles de procédures jouant généralement à leur désavantage.

b. Désignation d'un juge rapporteur

Le juge rapporteur est le juge responsable de l'instruction de l'affaire et de la conduite de la procédure jusqu'à l'audience devant le plénum. Il pourrait également être habilité à ordonner des mesures provisoires.

c. Composition du plénum

La date à laquelle il y a lieu d'arrêter la composition complète du plénum appelé à statuer a été choisie de façon plutôt arbitraire dans cet organigramme. Il serait tout à fait possible de choisir une autre date. Si la composition complète du plénum était arrêtée à un stade antérieur, cela présenterait l'avantage que le juge rapporteur pourrait discuter avec les autres membres du plénum de ce qu'il y aurait à faire au cours de la première séance, par exemple dans le domaine du recueil des témoignages. Un autre avantage serait que le juge rapporteur pourrait consulter à un stade précoce le juge technique, qui pourrait si nécessaire assister à la première réunion.

La manière la plus efficace de procéder serait peut-être que le juge rapporteur fasse partie des juges chargés de l'affaire, mais l'on pourrait également choisir des juges entièrement nouveaux dans cette affaire.

d. Notification au défendeur

Les instructions du juge rapporteur devraient être notifiées au défendeur par le greffe central. Le défendeur devrait faire savoir à la juridiction, dans le délai que celle-ci lui a imparti - par exemple un mois -, s'il a l'intention de présenter sa défense. Il conviendrait de fixer un délai pour la défense écrite, délai susceptible d'être prolongé une fois par le juge rapporteur sur requête motivée du défendeur. Les moyens de preuve dans le cas de la défense devraient satisfaire aux mêmes exigences que dans le cas de la demande.

e. Première séance

La «première séance» devrait avoir lieu sous l'égide du juge rapporteur. Lorsqu'elle n'est pas conduite par visioconférence ou téléphone, elle devrait en principe avoir lieu dans le pays du défendeur

(principal), ce qui contribuerait à assurer la présence locale de la juridiction. Cette séance devrait permettre de dégager et de clarifier les principales questions qui se posent dans l'affaire, de fixer le calendrier pour la suite de la procédure (notamment la date de l'audience), d'examiner la possibilité (ou l'impossibilité) de parvenir à un règlement amiable entre les parties et de déterminer s'il y a lieu de prendre des mesures d'instruction avant la première audience.

f. Échange d'écritures

Après avoir lu la demande et les conclusions de la défense, le juge rapporteur pourrait indiquer aux parties les points sur lesquels celles-ci devraient s'efforcer de fournir de plus amples informations. En principe, un mémoire supplémentaire de chaque partie devrait suffire. Il conviendrait d'impartir un délai pour l'envoi de ces mémoires.

g. Instruction

Conformément à l'article 117(1) CBE, les mesures d'instruction devant la juridiction européenne des brevets devraient comprendre :

- a) l'audition des parties,
- b) la production de documents,
- c) l'audition de témoins,
- d) les avis d'experts nommés par la cour ou par les parties,
- e) la descente sur les lieux,
- f) les déclarations écrites faites sous la foi du serment, et également, le cas échéant,
- g) les tests ordonnés par la cour.

h. Audience

Étant donné que la procédure devrait mettre l'accent sur les écritures, la juridiction devrait avoir la possibilité de limiter l'audience au traitement des principales questions de fait et/ou de droit, et à l'inverse de l'étendre à d'autres points, si nécessaire. Elle devrait en outre indiquer au préalable si elle souhaite entendre certains témoins et/ou experts en séance plénière.

i. Langues

Il semble indiqué de choisir comme langues officielles de la juridiction les langues de la CBE (cf. article 14(1), règles 1 et 2 CBE). En règle générale, la langue de la procédure devrait être la langue dans laquelle le brevet européen en litige a été délivré, à moins que les parties et la juridiction n'en disposent autrement (cf. article 10(3) CBC).

j. Décision

En principe, l'affaire devrait être prête pour une décision définitive après une seule audience devant l'ensemble du plénum.

Si, à l'issue de la première audience, il apparaît qu'il n'est pas possible de rendre une décision finale, une autre audience devrait être convoquée afin de permettre de recueillir de nouveaux moyens de preuve. Il faudrait également préciser si cette nouvelle audience se déroulera devant la juridiction siégeant en séance plénière ou devant l'un des juges agissant en tant que juge rapporteur (lequel ne doit pas nécessairement être le même que le premier qui avait exercé les fonctions de juge rapporteur).