

Au seuil d'un système de protection unitaire des brevets en Europe
Parlement européen – Commission des affaires juridiques
Audience publique - Bruxelles 11 octobre 2011

QUEL MODÈLE POUR LE SYSTÈME JURIDICTIONNEL DES LITIGES DE BREVETS EN EUROPE ?

Pierre Véron
Avocat à la Cour de Paris
Ancien professeur au CEIPI
Président fondateur de l'European Patent Lawyers Association (EPLAW)
pierre.veron@veron.com www.veron.com

Je viens vous parler en tant que praticien ayant dédié sa vie professionnelle au contentieux des brevets d'invention, le plus souvent dans un contexte international¹ ; je voudrais vous faire profiter de l'expérience que j'ai acquise en ce domaine en suivant environ 1000 affaires en 40 ans.

Dans le cadre de mon activité académique, j'ai enseigné le contentieux européen des brevets – le contentieux des brevets dans différents pays européens – au Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle, à Strasbourg ; j'ai dirigé l'ouvrage *Concise International and European Intellectual Property Law* dont j'ai rédigé personnellement le chapitre consacré au règlement dit « Bruxelles I » (n° 44/2001), qui pose les règles de compétence juridictionnelle pour le contentieux des brevets en Europe.

En 2001, avec quelques confrères et amis au profil et à l'expérience similaire (Winfried Tilmann, Kevin Mooney, Willem Hoyng, Fernand de Visscher, Mario Franzosi, Peter Heinrich, Jochen Pagenberg) nous avons créé en 2001 l'European Patent Lawyers Association (EPLAW), qui regroupe les praticiens du contentieux des brevets d'invention les plus expérimentés en Europe (environ 200 membres aujourd'hui) ; l'un des principaux succès de notre association a été l'organisation, avec le soutien enthousiaste de l'Office européen des brevets, d'une réunion connue sous le nom de Forum de Venise, qui permet à des juges et à des avocats de presque tous les pays d'Europe de se rencontrer chaque année pour discuter et échanger sur l'harmonisation de la pratique du contentieux des brevets d'invention ; une autre activité de notre association a consisté à conseiller la Commission Européenne sur le sujet de l'audition d'aujourd'hui ; cette collaboration a été rendue possible grâce au dynamisme infatigable et à l'ouverture d'esprit exceptionnelle du Dr Margot Fröhlinger, (Directeur, DG Markt, Knowledge Based Economy, European Commission) ; son intelligence et sa ténacité ont permis l'élaboration de la proposition dont nous nous entretenons aujourd'hui.

¹ J'ai eu le privilège de plaider la première affaire impliquant un brevet européen devant la cour de Paris en 1990, c'est à dire 12 années après le dépôt de la première demande de brevet selon la Convention pour le Brevet Européen du 1^{er} juin 1978 ; je le mentionne pour remarquer l'importance du délai qui sépare la première demande de brevet du premier contentieux.

Le besoin d'une protection unitaire par brevet en Europe n'est pas nouveau; c'est ce que nous appelons dans notre spécialité, un « besoin existant de longue date »² : n'oublions jamais qu'un accord international, la Convention de Luxembourg sur le brevet communautaire³, a été signé en 1975 pour répondre à ce besoin.

Nous savons tous qu'il n'est jamais entré en vigueur parce qu'il ne réglait pas correctement deux problèmes : celui des langues et celui du système judiciaire.

Je ne parlerai aujourd'hui que du système judiciaire.

Quels sont les **principaux inconvénients** du système actuel du contentieux des brevets ?

Tout d'abord, puisque le contentieux n'existe qu'à un niveau national, le titulaire d'un brevet faisant face à des actes de contrefaçon dans différents pays d'Europe sera probablement obligé de poursuivre ces actes devant différentes juridictions ; ce n'est pas toujours le cas si le présumé contrefacteur a son domicile ou son siège en Europe (par exemple un défendeur néerlandais peut, dans certaines limites, être poursuivi devant les tribunaux néerlandais pour des actes de contrefaçon qui concernent l'Europe entière et les tribunaux néerlandais peuvent, dans une certaine mesure, décerner une injonction et accorder des dommages et intérêts ayant effet dans l'Europe entière) ; cependant, si le défendeur n'a pas son siège en Europe (par exemple s'il s'agit d'une entreprise américaine, japonaise ou chinoise), la victime peut être obligée de poursuivre les actes de contrefaçon dans plusieurs pays ; les informations disponibles permettent de penser que, sur 100 brevets d'invention objet de contentieux en Europe, 10 le sont dans deux pays dont 2 le sont dans plus de deux pays simultanément ; cette situation est une source de multiplication des efforts et des coûts dont les organisations représentant les PME se plaignent souvent.

² Lorsqu'ils sont chargés d'apprécier l'activité inventive d'un brevet (l'une des principales conditions de validité, en plus de la nouveauté), l'Office européen des brevets et les tribunaux relevant parfois que l'invention répond à un "besoin ressenti de longue date", pour signifier que, si le besoin d'une solution à un problème technique existait de longue date, cette solution n'était pas évidente.

³ La convention relative au brevet européen pour le marché commun signée à Luxembourg le 15 décembre 1975

Deuxièmement, il n'existe pas de mécanisme d'harmonisation de la jurisprudence des différents pays européens ; même s'ils appliquent le même droit substantiel (la Convention de Munich sur le brevet européen⁴ et leur loi nationale issue de la Convention de Strasbourg⁵) les juges d'un pays peuvent arriver à une conclusion différente, sur un même problème juridique, que ceux d'un autre pays ; même si les juges spécialisés en matière de brevets d'invention en Europe se rencontrent et échangent leurs idées, il arrive tous les mois que le tribunal d'un pays considère un brevet valable alors que simultanément le même brevet (parallèle) sera déclaré nul dans un autre pays ; certaines entreprises se plaignent de cette situation ; mais, d'autres, souvent les plus grandes entreprises, ont appris à vivre avec ; elles ne « mettent pas tous leurs œufs dans le même panier » (ce qui signifie qu'elles ne prennent pas le risque de protéger un produit phare avec un brevet européen qui peut être annulé par une seule décision pour toute l'Europe ; elles déposent des demandes de brevets nationaux qui ne peuvent être annulées que par les tribunaux du pays dans lequel elles ont été déposées).

La protection unitaire des brevets d'invention est, sans aucun doute, un objectif prioritaire ; mais elle ne produira aucun effet tangible si elle n'est pas accompagnée d'un système unifié de contentieux.

Or la mise en place d'un système juridictionnel unifié pour brevets d'invention représente un formidable défi :

- ▶ la juridiction que nous nous proposons de construire sera la première juridiction européenne à traiter directement de litiges de droit civil entre des citoyens ou des entreprises (de tels litiges sont aujourd'hui traités uniquement par les juridictions nationales, la Cour de justice européenne n'intervenant que par le système du renvoi préjudiciel) ; certes, les États-Unis d'Amérique ont établi un tel système depuis 1982, mais ils avaient déjà une longue expérience du traitement des litiges de droit civil par les juridictions fédérales, expérience que nous n'avons pas de ce côté de l'Atlantique ;
- ▶ la création d'une juridiction unifiée devra s'accompagner de la création d'un droit substantiel européen (seul le droit sur la validité des brevets est actuellement unifié par la Convention sur le brevet européen, le droit de la contrefaçon n'est pas unifié et des différences existent, d'un pays à l'autre, sur des sujets importants comme la contrefaçon par équivalence ou l'exception d'usage expérimental).

La communauté des brevets est très fière d'être au centre de tant d'intérêt.

Toutefois, les acteurs économiques craignent toujours l'inconnu : ils refusent généralement de changer leurs habitudes s'ils ne sont pas sûrs que ce sera pour le meilleur, et non pour le pire.

⁴ La Convention sur la délivrance des brevets européens du 5 octobre 1973, communément appelée Convention sur le brevet européen, est un traité multilatéral instituant l'Organisation sur le Brevet Européen et créant un système légal autonome au travers duquel sont délivrés les brevets européens

⁵ La Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention, également appelée Convention de Strasbourg ou Convention de Strasbourg sur les brevets, est un traité multilatéral signé par les États Membres du Conseil de l'Europe le 27 novembre 1973 à Strasbourg en France et vise à harmoniser le droit des brevets dans les pays européens.

Quelles sont les **principales inquiétudes** à propos du système proposé⁶ ?

La première concerne l'expérience des juges.

En chirurgie, on dit souvent que le nombre d'opérations pratiquées auparavant par le chirurgien est le prédicteur le plus sûr du succès d'une opération ; le contentieux des brevets est régi par la même règle ; plus un juge a tranché d'affaires, plus sûr sera son jugement.

La crainte est grande qu'une juridiction inexpérimentée soit amenée à décider de la validité d'un brevet unitaire ; or une telle situation pourrait se produire, dans le système proposé, si le prétendu contrefacteur opère principalement dans un État Membre où les juridictions ont peu ou pas d'expérience du contentieux des brevets d'invention ; dans ce cas, le titulaire du brevet n'aura d'autre choix que de le poursuivre devant la juridiction inexpérimentée de son territoire ; et cette juridiction aura le pouvoir d'annuler brevet pour le territoire de tous les États Membres parties au système du brevet unitaire.

Un tel risque n'existait pas dans les précédentes propositions, où seuls les États Membres bénéficiant d'une certaine expérience en matière de contentieux des brevets pouvaient être autorisés à mettre en place une division locale de la juridiction unifiée.

Il est tout à fait certain que, si un tel risque n'est pas rendu impossible par le traité, les titulaires de brevets ne se serviront pas du système proposé et le contourneront (plutôt que de déposer des demandes de brevets unitaires, ils déposeront des demandes de brevets nationaux, même si le coût au moment du dépôt est plus élevé, parce qu'elles ne voudront pas mettre tous leurs œufs dans un panier imprévisible où ils ne seront pas en sécurité).

La seconde inquiétude concerne l'exigence de la présence, dans chaque chambre d'une division locale, en plus de deux juges nationaux, d'un troisième juge d'un autre État Membre ; plusieurs acteurs de notre domaine pensent que ce système est inutilement lourd ; n'oublions pas que 90 % des contentieux de brevets sont nationaux (c'est à dire qu'il n'existe pas d'autre contentieux parallèle concernant un même brevet, et donc pas de risque de décisions contradictoires) ; est-il nécessaire, alors, que les juridictions néerlandaises, anglaises, françaises ou allemandes, très expérimentées, incluent un juge d'un autre pays (qui n'aura pas toujours le même niveau d'expérience) ?

Les praticiens du contentieux des brevets préféreraient qu'il reste possible de poursuivre devant les juridictions nationales lorsque l'affaire ne concerne que le territoire d'un seul pays ; une telle compétence concurrente devrait être possible au moins durant une période de transition suffisamment longue pour permettre au nouveau système de prouver qu'il est meilleur que celui actuellement en place ; après tout, c'est exactement ce qui a été fait pour le système des dépôts ; le brevet européen a gagné la confiance des utilisateurs parce qu'il a prouvé qu'il était meilleur que les systèmes nationaux, pas parce qu'il était obligatoire.

⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire (document 11328/11, 23 juin 2011). Proposition d'accord sur une Cour unifiée des brevets et proposition de règlement (document 13751/11, 2 septembre 2011)

La troisième inquiétude des utilisateurs de brevet est que le nouveau système permette trop de recours, notamment devant la Cour de justice européenne qui n'est pas la juridiction idéale pour statuer en dernier ressort sur toutes les affaires de contrefaçon de brevet d'invention en Europe ; non seulement la Cour de justice européenne ne devrait pas être une juridiction de troisième degré (cour de cassation) en matière de brevet ; plus généralement, elle ne devrait pas avoir à connaître des problèmes relatifs au droit des brevets s'ils n'impliquent pas directement l'ordre juridique européen.

La communauté des brevets est unanime pour refuser que la Cour de justice européenne décide de problèmes relatifs à la nouveauté, à l'activité inventive et la contrefaçon ; ce sont des domaines où l'expérience en matière de contentieux de brevet est vitale.

Si je puis me permettre une provocation, je dirais que les praticiens croient sincèrement que la prévisibilité est plus important que la justice (« *La justice doit non seulement être rendue, elle doit être prévisible* »).

C'est pourquoi nous préférons que les problèmes de droit des brevets n'affectant pas l'ordre public communautaire soient tranchés par la cour d'appel de la juridiction proposée.

Voici mes principaux commentaires sur les propositions actuelles.

Je serais ravi d'en discuter maintenant avec vous.