

Juridiction

10 LA JURIDICTION UNIFIÉE DU BREVET

Une révolution dans le contentieux européen

Article rédigé par :

Pierre VÉRON,

avocat à la cour, président d'honneur de l'EPLAW
(European Patent Lawyers Association),
membre du comité de rédaction du projet de
règlement de procédure de la Juridiction unifiée
du brevet

et

Nicolas BOUCHE,

maître de conférences à l'université Jean-Moulin
Lyon 3



Première juridiction supranationale, en Europe, à traiter de litiges entre parties privées, la Juridiction unifiée du brevet créée par l'Accord du 19 février 2013 ne sera pas une juridiction de l'Union européenne : ce sera une juridiction « commune aux États membres » qui y participent. Elle connaîtra, seule, du contentieux du nouveau brevet européen à effet unitaire et, à terme, de tout le contentieux du brevet européen classique dont elle a pour vocation d'harmoniser le règlement. Son architecture et son fonctionnement sont entièrement nouveaux. Elle aura ses propres règles de procédure, un véritable code de procédure civile européen du contentieux des brevets d'invention cherchant à offrir le meilleur des systèmes juridictionnels nationaux.

Le « paquet brevet » est enfin livré !¹

La procédure législative européenne de coopération renforcée, qui permet aux États membres les plus ambitieux d'approfondir la coopération entre eux, tout en laissant la porte ouverte aux autres États membres susceptibles de les suivre ultérieurement, a finalement eu raison des pesanteurs qui ont empêché, pendant quarante ans, l'institution d'un droit de brevet communautaire. Certes, le fruit de cette coopération, le brevet européen à effet unitaire, institué par les règlements (UE) n° 1257/2012 et (UE) n° 1260/2012², est plus

modeste car unitaire simplement pour le territoire des 25 États membres participants (tous les États membres de l'Union européenne sauf l'Espagne et l'Italie, pour des raisons linguistiques et économiques) et non pour le territoire entier de l'Union européenne. Mais il permet d'avancer et nul ne peut douter que, s'il connaît le succès, il se transformera rapidement en un véritable brevet de l'Union européenne.

À ce brevet nouveau, il fallait assurément une juridiction nouvelle pour parvenir à une unité d'interprétation jurisprudentielle du droit nouveau plus efficace que celle qui aurait pu être obtenue, dans un système juridictionnel analogue à celui de la marque communautaire, grâce au mécanisme du renvoi préjudiciel. Mais le travail de construction jurisprudentielle eut été fort long s'il n'avait dû concerner que ces brevets nouveaux : il fallait qu'il en soit délivré, puis qu'ils suscitent un contentieux. Quand on sait que le premier procès sur un brevet

1. Tous les textes législatifs et réglementaires visés dans cet article sont disponibles sur le site documentaire : www.upc.documents.eu.com.
2. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 1257/2012, 17 déc. 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet : JOUE n° L 361, 31 déc. 2012, p. 1 ; Cons.UE, règl. (UE) n° 1260/2012, 17 déc. 2012 concernant les modalités applicables en matière de traduction : JOUE n° L 361, 31 déc. 2012, p. 89 ; Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, 19 févr. 2013 : JOUE n° C 175, 20 juin 2013. - V. notamment sur le « paquet brevet », *Propr. industr.* 2014, étude 8, G. Cordier et A. Jobard.

européen n'est venu devant la cour d'appel de Paris³ que douze ans après l'entrée en vigueur de la convention sur le brevet européen, on mesure qu'il aurait fallu des décennies avant de voir émerger une véritable jurisprudence. Et pendant ce temps, les divergences d'interprétation du droit européen des brevets, qui font qu'un même brevet peut être jugé de façon si différente dans différents pays⁴, allaient se poursuivre. Ces divergences de solutions pouvaient être source d'incertitudes et d'insécurité juridique, en particulier pour les titulaires des brevets européens. Il ne pouvait donc être envisagé de laisser sur le bord de la route les centaines de milliers de brevets européens en vigueur.

De cette conjonction de besoins, s'est dégagée l'idée d'instituer une nouvelle juridiction qui offrirait un règlement uniforme du contentieux nouveau du brevet européen à effet unitaire ainsi que du contentieux classique du brevet européen : c'est la Juridiction unifiée du brevet, dont l'architecture et le fonctionnement sont entièrement nouveaux (1). Cette nouvelle juridiction aura son propre système procédural, qui est encore en gestation (2).

1. Une nouvelle juridiction de propriété industrielle

Cette nouvelle juridiction, la Juridiction unifiée du brevet⁵, est instituée par une convention internationale (A). Mais plus qu'une juridiction, c'est en réalité un système juridictionnel qui est ainsi mis en place (B).

A. - L'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet

Création d'une juridiction européenne « commune aux États membres » . – L'Accord du 19 février 2013 relatif à une juridiction unifiée du brevet vise à créer une nouvelle juridiction supranationale en Europe ayant compétence pour juger des litiges entre des parties privées. Il est important de noter que la « Juridiction unifiée du brevet » ne sera pas une juridiction de l'Union européenne mais une juridiction commune à plusieurs États membres de l'Union européenne, instituée par un accord international entre ces derniers⁶. Pour autant, la

Cour de justice de l'Union européenne ne sera pas complètement étrangère au système de la Juridiction unifiée du brevet. Ainsi les articles 21 et 38 de l'accord prévoient que la Juridiction unifiée du brevet pourra adresser à la CJUE des demandes préjudicielles, en expliquant que « en tant que juridiction commune aux États membres contractants et dans la mesure où elle fait partie de leur système judiciaire, la Juridiction coopère avec la Cour de justice de l'Union européenne afin de garantir la bonne application et l'interprétation uniforme du droit de l'Union, comme toute juridiction nationale, conformément, en particulier, à l'article 267 du TFUE. Les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne sont contraignantes pour la Juridiction » (article 21).

Les États membres participants. – Pour l'instant, l'accord a été signé par 25 États membres de l'Union européenne, qui, de façon paradoxale, ne sont pas exactement les 25 États participant à la coopération renforcée. La Pologne, bien que participant à la coopération renforcée et liée par les règlements (UE) n° 1257/2012 et (UE) n° 1260/2012, n'a pas signé l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet. Et en sens inverse, l'Italie, bien que ne participant pas à la coopération renforcée, a signé l'accord. Il pourrait ainsi advenir que l'Italie accueille sur son territoire une division de la Juridiction unifiée du brevet qui pourrait statuer, par exemple à l'encontre d'un défendeur domicilié en Italie, sur le contentieux relatif à un brevet européen à effet unitaire qui n'aurait pourtant aucun effet sur le territoire italien. La Croatie, membre de l'Organisation européenne des brevets depuis le 1^{er} janvier 2008, n'a rejoint l'Union européenne que le 1^{er} juillet 2013, après la mise en place de la coopération renforcée dans le domaine des brevets et la signature de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet ; elle ne participe, au moins pour l'instant, à aucune des composantes du « paquet brevet ».

“ La « Juridiction unifiée du brevet » ne sera pas une juridiction de l'Union européenne mais une juridiction commune à plusieurs États membres de l'Union européenne ”

Entrée en vigueur. – Pour que l'accord puisse entrer en vigueur, 13 ratifications (la majorité des 25 États membres participants), dont au moins celles de l'Allemagne, la France et du Royaume-Uni, sont nécessaires. L'Autriche a ratifié l'accord dès le 7 août 2013. En France, un projet de loi a été déposé le 23 octobre 2013. Il a abouti à la loi n° 2014-199 du 24 février 2014 autorisant la ratification de l'Accord relatif à une juridic-

garantir l'application uniforme des règles communes aux pays du Benelux dans divers domaines tels que le droit de la propriété intellectuelle (en particulier certains types de droits relatifs aux marques, dessins et modèles) et dont les compétences ont été étendues, par un protocole modificatif du 15 octobre 2012 à de véritables compétences juridictionnelles.

3. CA Paris, 11 oct. 1990, Dolle / Emsens : PIBD n° 491, III, p. 2 ; Ann. Propr. industr. 1990, 235 ; GRUR Int. 1992, 173.

4. Ainsi, par exemple, dans l'affaire qui opposa la Banque centrale européenne à la société Document Security Systems Inc., à propos d'un procédé de sécurisation des billets de banque protégé par un même brevet européen, ce brevet fut déclaré nul en France (TGI Paris, 9 janv. 2008), au Royaume-Uni (High Court, 26 mars 2007 ; England and Wales Court of Appeal, 19 mars 2008), également nul en Allemagne (Bundesgerichtshof, 8 juill. 2010) et aux Pays-Bas (Hoge Raad, 21 déc. 2010), mais dans ces deux derniers cas après avoir été jugé valable en première instance, et, enfin, valable en Espagne. La situation fut encore plus contrastée dans une affaire opposant les sociétés Novartis et Johnson & Johnson, à propos de lentilles de contact. Le brevet fut déclaré valable et la contrefaçon fut retenue en France (TGI Paris, 25 mars 2009) ainsi qu'aux Pays-Bas (Rechtbank Den Haag, 11 févr. 2009), tandis qu'il était déclaré nul au Royaume-Uni (pour insuffisance de description, High Court, 10 juill. 2009) et en Allemagne (pour défaut de nouveauté, Bundesgerichtshof, 10 déc. 2009).

5. Par un singulier choix des rédacteurs de la version française de l'accord du 19 février 2013, il s'agit de la Juridiction unifiée « du » brevet ; coexisteront donc l'Office européen « des » brevets et la Juridiction unifiée « du » brevet.

6. À l'instar, par exemple de la Cour de justice Benelux, instituée par un traité du 31 mars 1965 entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg pour

tion unifiée du brevet⁷. Pour que l'accord puisse entrer en vigueur, il faut aussi une modification du règlement dit *Bruxelles I bis*, n° 1215/2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, afin de concilier ses règles avec l'existence de la Juridiction unifiée du brevet. La Commission européenne a déposé en ce sens une proposition de règlement COM (2013) 554 le 26 juillet 2013 (discutée au Conseil le 6 décembre 2013). L'accord et les deux règlements du « paquet brevet » entreront en vigueur quatre mois après le dernier de ces deux événements. Il ne semble pas réaliste que ce puisse être avant 2015.

B. - Un système juridictionnel

Plutôt que d'une juridiction, il s'agit en réalité d'un système juridictionnel car la Juridiction unifiée du brevet comprend un tribunal de première instance, une cour d'appel et un greffe (situé au siège de la cour d'appel à Luxembourg)⁸.

Le tribunal de première instance. – Le tribunal de première instance comprend une division centrale ainsi que des divisions locales et régionales. Le siège de la division centrale est à Paris. Mais, à la suite d'un compromis politique au plus haut niveau, elle comprend également deux sections situées à Londres et à Munich. La répartition des affaires entre le siège parisien et les sections londonienne et munichoise s'établira par domaine technique, selon le classement du brevet en cause dans la classification internationale des brevets de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle⁹. L'idée politique a été de situer à Londres les affaires de brevets pharmaceutiques et à Munich celles concernant la mécanique. Parmi le contentieux dévolu au siège de Paris, figure, notamment, celui des télécommunications, source d'importants litiges. Chaque État membre a le droit de mettre en place une division dite « locale » ; et un État membre ayant enregistré plus de cent affaires nouvelles de brevets par an aura le droit de mettre en place des divisions locales supplémentaires (jusqu'à quatre au total par État membre par centaine d'affaires nouvelles de brevet enregistrées). À ce jour, les États membres remplissant cette condition seraient l'Allemagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni et seule l'Allemagne envisage de mettre en place plusieurs divisions. Les divisions dites « régionales » sont celles mises en place par deux ou plusieurs États membres qui, alors, désigneront le siège de la division. Une telle division régionale peut éventuellement siéger en plusieurs lieux. Les États membres qui créent une division fournissent les infrastructures nécessaires (c'est-à-dire les locaux et les frais de fonctionnement, mis à part le traitement des juges).

7. L. n° 2014-199, 24 févr. 2014 : JO 25 févr. 2014, p. 3249.

8. L'article 35 de l'accord institue aussi un Centre de médiation et d'arbitrage en matière de brevets pour proposer un règlement alternatif des litiges en matière de brevets ayant « ses sièges » (!) à Ljubljana et à Lisbonne ; il précise toutefois qu'un brevet ne pourra pas être annulé ou limité par une telle procédure de médiation ou d'arbitrage.

9. À Londres, les nécessités courantes de la vie, la chimie et la métallurgie ; à Paris, les techniques industrielles, les transports, les textiles, le papier, les constructions fixes, la physique et l'électricité ; à Munich, la mécanique, l'éclairage, le chauffage, l'armement et les explosifs.

La cour d'appel. – La cour d'appel sera située à Luxembourg et connaîtra, en tant que second degré de juridiction, de l'appel des litiges tranchés par le tribunal de première instance. Elle statuera en dernière instance puisque, après de nombreuses hésitations politiques et juridiques, l'accord ne prévoit aucun recours en cassation ou similaire contre ses décisions. Il est d'ores et déjà acquis que, même si elle statuera en fait et en droit, elle ne pourra connaître de demandes nouvelles, ni même de preuves nouvelles, sauf cas particuliers.

Les juges. – Le personnel de la Juridiction unifiée du brevet sera particulièrement composite puisque les divisions devraient associer non seulement des juges de formation juridique (des ressortissants d'États membres contractants possédant les qualifications requises pour être nommés aux fonctions judiciaires dans un État membre contractant) et des juges de formation technique (des ressortissants d'États membres contractants possédant des compétences techniques sanctionnées par un diplôme universitaire, ainsi qu'une certaine connaissance des dimensions juridique et procédurale du contentieux des brevets d'invention, et recrutés pour apporter leur expertise dans un contentieux par définition particulièrement technique), mais aussi des juges de nationalités différentes¹⁰. En effet, les divisions locales ou régionales seront constituées de trois juges juristes dont deux juges, ou un seul juge (selon que l'État de la division connaît respectivement plus ou moins de cinquante affaires de brevets par an), auront la nationalité d'un autre État membre contractant. Un juge de formation technique viendra compléter la formation, sur demande des parties ou d'office, notamment lorsque la validité du brevet en litige sera en question. Quant à la cour d'appel, elle comprendra cinq juges : trois juges juristes, ressortissants de différents États membres contractants, et deux juges techniques.

Le comité préparatoire de la Juridiction unifiée du brevet.

– Un comité préparatoire de la Juridiction unifiée du brevet a été institué, composé de représentants de tous les États qui ont signé l'Accord sur une juridiction unifiée du brevet. Sa mission est, en vue de la mise en place de la Juridiction unifiée du brevet, de superviser les différents groupes de travail. Ce comité préparatoire existera jusqu'à la naissance de la Juridiction unifiée du brevet et il fonctionne selon ses propres règles qui sont disponibles sur son site www.unified-patent-court.org, ce site Internet étant lui-même le principal instrument de la communication externe et de la transparence du comité. Le comité est présidé par Paul van Beukering (NL), assisté d'un vice-président en la personne d'Alexander Ramsay (SU).

Les groupes de travail du comité préparatoire de la Juridiction unifiée du brevet. – Cinq groupes de travail ont été

10. Le comité préparatoire de la Juridiction unifiée du brevet a lancé en septembre 2013 un appel à manifestation d'intérêt, clos le 15 novembre 2013. Près de 1 300 dossiers auraient été reçus et sont traités par un comité consultatif de Hauts magistrats spécialisés dans le contentieux des brevets d'invention, présidé par le juge britannique Lord Robin Jacob, pour une présélection qui permettra de constituer une liste de candidats potentiels. Plus tard, ces juges présélectionnés, après avoir, si nécessaire, suivi une formation préalable, pourront être nommés par le comité administratif de la Juridiction unifiée du brevet, sur proposition du comité consultatif de la Juridiction unifiée du brevet.

constitués pour répondre aux questions concernant la mise en place de la Juridiction unifiée du brevet. Un groupe de travail est dédié au « cadre juridique » et devra notamment travailler sur les règles de procédure de la Juridiction unifiée du brevet, les règles du greffe, les règles sur l'aide juridictionnelle, la détermination des types de frais de procédure et les règles pour la détermination des frais récupérables, celles sur la médiation et l'arbitrage, ou encore celles relatives à la certification des mandataires en brevet européen habilités à agir en tant que représentants professionnels devant la Juridiction unifiée du brevet (par référence à l'article 48, § 2 de l'accord). Un autre groupe de travail s'intéresse aux « aspects financiers », à savoir notamment la détermination du montant des frais de procédure identifiés par le groupe « cadre juridique », la détermination des règles d'établissement, de structure et de réalisation du budget de la Juridiction unifiée du brevet, les questions de traitements, de sécurité sociale et de retraites des membres de la Juridiction unifiée du brevet. Un troisième groupe de travail est chargé des « technologies de l'information », notamment pour la mise en place d'un système d'enregistrement et de gestion électronique des dossiers (il est prévu que l'intégralité du traitement des dossiers soit informatique, avec de larges possibilités de consultation en ligne). Un quatrième groupe de travail doit veiller aux « infrastructures », par une évaluation des besoins matériels et humains des différentes divisions que les États membres, les accueillant sur leur territoire, ont accepté de supporter. Enfin, un cinquième et dernier groupe de travail prépare les « ressources humaines et la formation », notamment le recrutement et la formation préalable et continue des juges, le recrutement et la formation des arbitres et médiateurs du Centre de médiation et d'arbitrage, l'établissement de la liste des mandataires européens habilités à représenter les parties devant la Juridiction unifiée du brevet.

Compétence de la Juridiction unifiée du brevet. – La Juridiction unifiée du brevet voit sa compétence définie d'après la matière du contentieux. Elle sera compétente – et même exclusivement compétente – pour statuer sur l'essentiel du contentieux relatif à une demande ou à un brevet européen à effet unitaire mais également à une demande ou à un brevet européen « classique », ou encore au certificat complémentaire de protection (basé sur un brevet européen à effet unitaire ou un brevet européen classique). La définition de la compétence de la Juridiction unifiée du brevet résulte, toutefois, d'une liste fermée d'actions (V. article 32, § 1 de l'accord). Celles qui ne sont pas comprises dans cette liste ne relèveront pas de cette compétence, aucune règle de connexité n'étant envisagée. Ainsi, par exemple, une action en concurrence déloyale, même étroitement connexe à une action en contrefaçon de brevet, ne pourra pas être portée devant la Juridiction unifiée du brevet : la victime d'une contrefaçon de brevet aggravée d'une copie servile du produit breveté devra donc saisir, en parallèle, une juridiction nationale. Pour les actions relatives aux brevets et aux certificats complémentaires de protection ne relevant pas de la compétence exclusive de la Juridiction unifiée du brevet, les juridictions nationales des États membres participants seront compétentes (article 32, § 2 de l'accord) : il s'agira, par exemple, des actions relatives à la propriété du brevet d'inven-

tion, aux inventions de salariés et de tout le contentieux contractuel (cessions, licences, etc.).

Régime transitoire. – Le régime transitoire est particulièrement complexe et repose sur deux dispositions distinctes de l'article 83 de l'accord, la première créant une période de compétence concurrente de la nouvelle juridiction et des juridictions nationales, la seconde permettant de déroger à la compétence de la nouvelle juridiction pour un brevet donné. En effet, pendant une période transitoire de sept années à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, le demandeur à une action en contrefaçon ou en nullité d'un brevet européen (ou d'un certificat complémentaire de protection basé sur un brevet européen), qui relève normalement de la compétence exclusive de la Juridiction unifiée du brevet (article 32, § 1, a et d), aura le choix de porter ce contentieux, à sa guise, soit devant la Juridiction unifiée du brevet soit devant une juridiction nationale. Par ailleurs, également pendant une période transitoire de sept années, le titulaire ou le demandeur d'un brevet européen (ou titulaire d'un certificat complémentaire de protection basé sur un brevet européen) pourra décider, à condition de n'avoir pas déjà engagé une action devant la juridiction unifiée, de soustraire le contentieux relatif à ce brevet européen à la compétence exclusive de la juridiction unifiée pour le réserver au contraire aux juridictions nationales. Cet « *opt-out* » n'est toutefois pas irrévocable : à condition de n'avoir engagé aucune action devant une juridiction nationale, le titulaire ou demandeur du brevet européen (ou titulaire d'un certificat complémentaire de protection basé sur un brevet européen) peut revenir sur cette décision et redonner à la juridiction unifiée compétence exclusive. La redevance à payer pour l'exercice de l'« *opt-out* » figure parmi les questions discutées à l'issue de la consultation écrite sur le projet du règlement de procédure.

Droit applicable. – Selon l'article 24 de l'accord, la Juridiction unifiée du brevet trouvera les règles pour trancher les différends dont elle sera saisie dans 1) le droit de l'Union européenne (dont, notamment, les règlements (UE) n° 1257/2012 et (UE) n° 1260/2012), 2) l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet, 3) la CBE, 4) les autres accords internationaux applicables aux brevets liant tous les États membres contractants, et enfin 5) un droit matériel national (pas nécessairement d'un État membre contractant) désigné comme applicable par des règles de conflits de lois tirées du droit de l'Union européenne ou, à défaut, prévues par des conventions internationales ou, à défaut, issues d'un droit national. Mais l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, dont le titre laisse penser qu'il ne comporte que des dispositions sur le contentieux, comporte aussi de nombreuses dispositions de droit substantiel. En effet, notamment pour la définition des droits exclusifs attachés au brevet européen (classique ou à effet unitaire) ainsi que pour les limitations de ces droits, les articles 25 à 30 de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet posent des règles de droit substantiel. Car, si l'article 5 du règlement (UE) n° 1257/2012, sur ces questions, renvoie à l'article 7 du même règlement, ce dernier renvoie à son tour à une loi nationale qui n'est autre, en définitive, que les articles 25 à 30 de l'Accord sur une juridiction unifiée du brevet. La

juridiction trouvera encore dans l'accord les règles relatives aux mesures probatoires et conservatoires ainsi qu'aux sanctions et réparations de la contrefaçon (article 59 et suivants). Les décisions que la Juridiction unifiée du brevet rendra relativement à un brevet européen auront effet dans tous les pays dans lesquels le brevet européen aura effet, tandis que les décisions que la Juridiction unifiée du brevet rendra relativement à un brevet européen à effet unitaire auront effet dans tous les États membres participants.

2. Un nouveau système procédural

Les règles de procédure précises et détaillées selon lesquelles fonctionnera la Juridiction unifiée du brevet, bien que déjà assez largement déterminées, sont encore en cours d'élaboration.

Élaboration du règlement de procédure. – Un comité de rédaction composé de juges et d'avocats spécialisés en droit des brevets s'est réuni à plusieurs reprises pour élaborer un projet de règlement de procédure. La 15^e version (du 31 mai 2013 renfermant 382 règles) de ce projet a été remise au comité préparatoire qui, du 25 juin au 1^{er} octobre 2013, a publié ce projet afin de recueillir à son propos, par écrit, les commentaires des milieux intéressés¹¹. Plus de cent commentaires ont été ainsi reçus et transmis au comité de rédaction pour qu'il les étudie et, le cas échéant, y donne suite par des propositions de modification du projet de règlement de procédure. Le comité préparatoire prévoit ensuite d'organiser une consultation publique au sujet des règles de procédure en 2014. La Commission européenne devrait, enfin, avoir à se prononcer sur la compatibilité du règlement de procédure avec le droit de l'Union européenne. Dans cette perspective, il apparaît d'ailleurs que, sur de nombreux points, l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet et, ensuite, le règlement de procédure ont naturellement subi l'influence décisive de la directive 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, cette influence étant d'ailleurs formellement reconnue au sein du règlement de procédure par l'indication après certaines règles de l'article correspondant de la directive. Il est important de connaître cette filiation pour les besoins d'une éventuelle difficulté d'interprétation des dispositions de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet ou de son règlement de procédure. Ainsi se constituera progressivement une base sur laquelle le groupe de travail « cadre juridique » du comité préparatoire pourra s'appuyer pour préparer les règles de procédure qui seront soumises par lui à l'approbation du comité préparatoire (*a priori* prévue pour juin-juillet 2014). Et, finalement, ces règles devront encore être adoptées par le comité administratif de la Juridiction unifiée du brevet, une fois cette dernière constituée.

Parmi les aspects notables des règles de procédure en cours d'élaboration, on relève la volonté d'instituer une procédure rapide et énergique (A). Quelques points sensibles ont néanmoins été identifiés à l'occasion de la consultation publique écrite ouverte au sujet du projet de règlement de procédure (B).

A. - Une procédure rapide et énergique

Objectif de célérité. – Dès le préambule du règlement de procédure, il est fait état d'un objectif de célérité puisqu'il est indiqué que « la procédure doit être menée pour permettre normalement la tenue de l'audience finale sur les questions de contrefaçon et de validité en première instance dans un délai d'un an ».

Procédure écrite s'achevant par une procédure orale. – Le schéma procédural devant la Juridiction unifiée du brevet s'organise fondamentalement autour d'une procédure écrite, de dépôt et d'échanges de mémoires (les parties étant tenues de fournir dès le début de la procédure les éléments fondant la demande – « *front loading* » – et non pas de les distiller au fur et à mesure), complétée, si nécessaire, d'une procédure orale, lors d'une audience (qui, autant que possible, doit être menée en un jour, V. règle 113), devant la Juridiction unifiée du brevet.

Étapes de la procédure. – La procédure se déroule par étapes. Ainsi, par exemple, la règle 10 du règlement de procédure décrit en cinq étapes la procédure *inter partes* devant le tribunal de première instance de la Juridiction unifiée du brevet, applicable, par exemple, à une action en contrefaçon : 1) une procédure écrite ; 2) une procédure de mise en état (sous le contrôle du juge-rapporteur) qui peut inclure une conférence de mise en état avec les parties ; 3) une procédure orale qui, sauf exception, inclut une audience en présence des parties si nécessaire et à l'issue de laquelle est rendue une décision au fond ; 4) une procédure pour l'octroi de dommages-intérêts et à l'issue de laquelle est rendue une décision sur le montant des dommages-intérêts ; 5) une procédure pour les décisions relatives aux frais.

“ L'entrée en fonction de la Juridiction unifiée du brevet constituera (...) le plus grand bouleversement dans le droit des brevets d'invention en Europe depuis la création du brevet européen en 1973 ”

Des délais de procédure très courts. – Les différents délais procéduraux, qui poursuivent le même objectif de célérité, pourront parfois paraître particulièrement courts. Ainsi, par exemple, les objections préliminaires (qui recouvrent peu ou prou les exceptions d'incompétence de la procédure civile française, mais aussi les contestations sur la langue de la procédure) devront, à peine de forclusion, être invoquées dans le mois de la demande en justice (règle 19). De même, dans le cadre d'une action en contrefaçon, si la nullité du brevet n'est pas invoquée en défense, et dans la phase de la procédure écrite, le défendeur dispose d'un délai de trois mois à compter de la signification du mémoire en demande pour déposer son mémoire en défense (règle 23). Le demandeur dispose alors d'un délai d'un mois à compter de la signification du mémoire

11. V. www.upc.documents.eu.com.

en défense pour déposer un mémoire en réponse (règle 29 b). Et le défendeur dispose alors, à son tour, d'un délai d'un mois pour déposer un mémoire en réplique (règle 29 c). À l'issue de cette procédure écrite, le juge-rapporteur dispose d'un délai de trois mois pour achever la procédure de mise en état (règle 101, § 3). En revanche, si la nullité du brevet est invoquée en défense, le défendeur ne dispose pas d'un délai plus long mais toujours du même délai de trois mois pour élaborer sa critique sur la validité du brevet et déposer son mémoire en défense. Tandis que le demandeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la signification du mémoire en défense pour déposer son mémoire en réponse. Ces délais seront peut-être parfois très courts tant pour attaquer en nullité que pour réagir à une telle attaque. Ils demanderont la mise en place d'équipes de conseils structurées et organisées.

L'administration de la preuve. – S'agissant des éléments de preuve qui pourront être produits et utilisés devant la Juridiction unifiée du brevet, la règle 170, § 1, dans une liste non exhaustive (« notamment »), cite : (a) les éléments de preuve écrits, qu'ils soient imprimés, manuscrits ou dessinés, en particulier les documents, attestations de témoins, plans, dessins, photographies ; (b) les rapports d'expertise et les rapports sur des expériences réalisées aux fins de la procédure ; (c) les objets matériels, notamment les dispositifs, produits, modes de réalisation, pièces, maquettes ; (d) les fichiers électroniques et les enregistrements audio ou vidéo. Et ces éléments de preuves pourront être recueillis à l'aide des moyens d'obtention des preuves qui, conformément à la règle 170, § 2, comprennent « notamment » : (a) l'audition des parties ; (b) la citation, l'audition et l'interrogatoire de témoins (la règle 113 indique néanmoins qu'un témoignage oral à l'audience ou à toute audition séparée se limite aux questions que le juge-rapporteur ou le président a identifiées comme devant être tranchées sur la base d'une preuve orale) ; (c) la nomination et l'audition d'experts ; (d) l'ordonnance de production des preuves par une partie ou par un tiers ; (e) l'ordonnance de descente sur un lieu ou d'inspection d'un objet matériel ; (f) l'ordonnance de mesures de conservation des preuves. Les mesures de conservation des preuves s'inspirent très clairement de l'article 7 de la directive 2004/48 et, à travers cet article, de la saisie-contrefaçon française si bien que les juristes français retrouveront dans l'accord (article 60) et le règlement de procédure (règles 192 à 198) un mécanisme très équivalent à notre saisie-contrefaçon, même si ses conditions d'obtention et ses modalités de mise en œuvre sont moins favorables aux titulaires de droits.

Représentation des parties. – Devant la Juridiction unifiée du brevet, la représentation des parties sera obligatoire¹². Les parties pourront être représentées par un avocat mais également par un mandataire en brevet européen habilité à agir en tant que représentant professionnel devant la Juridiction unifiée du brevet (article 48, § 1 et § 2 de l'accord). Les représen-

12. Sauf pour les actions concernant les décisions prises par l'OEB dans l'exercice des tâches visées à l'article 9 du règlement (UE) n° 1257/2012, c'est-à-dire les décisions relatives à la reconnaissance de l'effet unitaire d'un brevet européen.

tants des parties pourront être assistés de mandataires en brevets, autorisés à prendre la parole à l'audience devant la juridiction conformément au règlement de procédure (article 48, § 4).

B. - Quelques points sensibles : langue, *forum shopping*, interdictions provisoires

Langue de la procédure. – La langue de procédure sera à l'évidence une question très importante. Elle fait partie des questions délicates signalées et discutées à l'issue de la consultation écrite sur le projet du règlement de procédure. Par principe, la langue de procédure devant la division centrale sera la langue dans laquelle le brevet en cause a été délivré, devant les divisions locales, la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État membre du siège de la division ou une ou plusieurs langues officielles de l'OEB, et devant les divisions régionales, la ou les langues officielles désignées par les États membres contractants qui partagent cette division régionale ou encore une ou plusieurs langues officielles de l'OEB (article 49 de l'accord). Devant la cour d'appel, la langue de procédure sera, par principe, celle utilisée lors de la première instance, à moins que les parties ne conviennent d'utiliser la langue dans laquelle le brevet a été délivré ; il sera toutefois loisible à la cour d'appel, dans des cas exceptionnels et avec l'accord des parties, d'utiliser, pour tout ou partie de la procédure, une autre langue officielle d'un État membre contractant (article 50 de l'accord).

Le *forum shopping*. – Les différentes règles qui régissent les questions de compétence matérielle et territoriale des différentes divisions de la Juridiction unifiée du brevet (articles 32 et 33 de l'accord) ouvrent au demandeur de nombreuses alternatives. Schématiquement, le plaignant pourra librement choisir d'attirer le défendeur devant la division locale ou régionale du lieu de la contrefaçon ou devant celle du domicile ou du principal établissement du défendeur, comme dans le régime résultant du règlement *Bruxelles I bis*, (UE) n° 1215/2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. En cas de pluralité de défendeurs, il pourra aussi, à peu près de la même manière que dans le régime dudit règlement¹³, attirer l'ensemble des défendeurs devant la division du domicile de l'un des défendeurs. Mais en outre, chaque fois que l'un des défendeurs aura son domicile ou son principal établisse-

13. On notera toutefois une différence entre la définition de la connexité qui permet de caractériser la pluralité de défendeurs.

Selon l'article 6 du règlement *Bruxelles I* (UE) n° 44/2001 : « Cette même personne peut aussi être attirée : 1) s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

Selon l'article 33, § 1 de l'accord, les actions en contrefaçon sont portées devant : « la division locale située sur le territoire de l'État membre contractant dans lequel le défendeur ou, s'il y a plusieurs défendeurs, l'un des défendeurs a son domicile ou son principal établissement ou, en l'absence de domicile ou de principal établissement, son établissement, ou devant la division régionale à laquelle ledit État membre contractant participe. Une action ne peut être exercée contre plusieurs défendeurs que si ceux-ci ont un lien commercial et si l'action porte sur la même contrefaçon alléguée ».

ment hors du territoire de l'un des vingt-cinq États membres participants, le demandeur pourra porter l'affaire devant la division centrale. Il pourra également la porter devant la division centrale si l'un des défendeurs a son domicile ou son principal établissement sur le territoire de l'un des États membres participants qui n'aura pas décidé d'instituer une division locale ou de participer à une division régionale¹⁴. C'est une dimension procédurale supplémentaire qui s'ouvre ainsi aux plaignants. Ces règles favoriseront une pratique de *forum shopping* (la recherche d'une juridiction présumée favorable à sa thèse) au sein même du système juridictionnel de la Juridiction unifiée du brevet. Des voix se sont élevées pour les critiquer. Elles n'ont obtenu qu'une seule satisfaction, dont on ne peut savoir à ce jour si elle aura une réelle portée pratique puisqu'elle concerne le cas où seraient créées au moins trois divisions régionales : en pareil cas, si la contrefaçon s'étend sur le territoire de ces divisions, le défendeur pourra demander que l'affaire soit transférée à la division centrale¹⁵. Mais les tentatives de certains milieux d'affaires de voir instaurer une exception générale de *forum non conveniens* n'ont pas abouti.

Bifurcation. – La bifurcation¹⁶ est également une question délicate et un grand point d'interrogation dans la pratique procédurale future des différentes divisions. La bifurcation est une possibilité ouverte par l'article 33 de l'accord. Ce texte prévoit, en effet, que, si une demande reconventionnelle en nullité est formée à l'occasion d'une action en contrefaçon, la division locale ou régionale concernée peut décider soit de statuer tant sur la contrefaçon que sur la nullité prétendue, soit de renvoyer la demande reconventionnelle en nullité devant la division centrale (par principe compétente pour les actions en nullité) pour décision, en suspendant ou non le cours de l'action en contrefaçon, soit de renvoyer l'affaire entière (tant sur la contrefaçon que sur la nullité) devant la division centrale pour décision sur le tout (article 33, § 3). Il prévoit encore que si une action principale en nullité du brevet est tout d'abord

soumise à la division centrale et si une action en contrefaçon entre les mêmes parties au sujet du même brevet est ensuite engagée devant une division locale ou régionale (autre que la division centrale), la division locale ou régionale peut décider soit de statuer sur la contrefaçon, soit de suspendre l'action en contrefaçon dans l'attente de la décision de la division centrale sur la nullité, soit de renvoyer l'action en contrefaçon devant la division centrale pour une décision, ainsi, sur l'affaire entière, tant en nullité qu'en contrefaçon (article 33, § 5). La grande liberté ainsi laissée aux divisions fait craindre qu'elles ne réagissent très différemment, chacune pouvant être plus ou moins influencée par les pratiques et les habitudes locales. Il appartiendra à la cour d'appel de bâtir une jurisprudence qui harmonisera les vues des divisions.

Mesures provisoires et conservatoires. – Conformément à l'article 62 de l'accord, la Juridiction unifiée du brevet pourra, au titre des mesures provisoires et conservatoires, par voie d'ordonnance, notamment prononcer des injonctions à l'encontre du contrefacteur supposé ou d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par le contrefacteur supposé, visant à prévenir toute contrefaçon imminente, à interdire, à titre provisoire et sous réserve, le cas échéant, du paiement d'une astreinte, que la contrefaçon présumée se poursuive, ou à subordonner sa poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire du droit. Toutefois, la juridiction disposera, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation pour mettre en balance les intérêts des parties et, notamment, tenir compte des effets préjudiciables éventuels pour l'une ou l'autre des parties résultant de sa décision de prononcer ou non l'injonction en question. Les cas dans lesquels des interdictions provisoires pourront être décernées font débat. Certaines entreprises internationales, échaudées par les abus des « *patent trolls* » dans le contentieux des brevets d'invention aux États-Unis d'Amérique, souhaiteraient que le règlement de procédure limite la possibilité pour les divisions de délivrer de telles injonctions. Là encore, il appartiendra certainement à la cour d'appel de la Juridiction unifiée du brevet de fixer la jurisprudence.

Conclusion

L'entrée en fonction de la Juridiction unifiée du brevet constituera, à n'en pas douter, le plus grand bouleversement dans le droit des brevets d'invention en Europe depuis la création du brevet européen, en 1973, plus important sans doute, à vrai dire, que la création du brevet européen à effet unitaire. Pour les praticiens européens du contentieux des brevets d'invention, et singulièrement pour les praticiens français, le défi est immense, mais la tâche est passionnante.

14. En l'état des informations officielles ayant filtré à ce jour, il n'existe aucun projet de création de division dans au moins sept États : Autriche, Hongrie, Irlande, Luxembourg, Malte, Portugal et Slovaquie.

15. Article 33, § 2, alinéa 2 de l'accord : « Si une action visée à l'article 32, paragraphe 1, point a), est pendante devant une division régionale et que la contrefaçon s'est produite sur le territoire d'au moins trois divisions régionales, à la demande du défendeur, la division régionale concernée renvoie l'affaire devant la division centrale ».

16. La pratique internationale du contentieux des brevets désigne sous le nom de bifurcation la faculté, pour la juridiction saisie d'une demande en contrefaçon, lorsque la validité du brevet invoqué est contestée, de différer sa décision sur la validité ou de renvoyer cette question à une autre juridiction. Elle est essentiellement connue dans des pays comme l'Allemagne où la loi interdit au juge judiciaire de se prononcer sur la validité d'un brevet d'invention, laissant cet apanage à une juridiction spécialisée.