

## LA JURIDICTION UNIFIÉE DU BREVET VERRA-T-ELLE LE JOUR EN 2020 ?

PAR PIERRE VÉRON\*

L'année 2020 verra peut-être la réalisation de deux rêves plus que cinquantenaires : celui de l'avènement d'un brevet d'invention unique couvrant uniformément la plupart des pays de l'Union européenne et la naissance de la première juridiction européenne dotée du pouvoir de trancher des litiges de plein contentieux entre particuliers.

En effet, il est permis d'espérer qu'entreront en vigueur cette année les règlements de l'Union européenne n° 1257/2012 et 1260/2012 du 17 décembre 2012 sur le brevet européen à effet unitaire et l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet du 19 février 2013.

Ces textes, qu'on appelle dans les couloirs des institutions européennes le « *paquet brevet* », constituent les deux piliers de la plus importante réforme du système européen des brevets depuis la création du brevet européen en 1973.

On sait, en effet que, par la Convention sur le brevet européen signée à Munich le 5 octobre 1973, un grand nombre de pays d'Europe s'étaient entendus pour créer une procédure centralisée de délivrance d'un brevet appelé « *brevet européen* ».

Cet enfant a connu un succès remarquable : l'Office européen des brevets, qui emploie maintenant 7 000 personnes dont 4 000 examinateurs, délivre chaque année environ 100 000 brevets d'invention.

Mais le nom de « *brevet européen* » est trompeur.

Certes, il s'agit bien d'un titre de propriété industrielle délivré pour de nombreux pays d'Europe

Mais l'organisation qui le délivre, l'Office européen des brevets, bras exécutif de l'Organisation européenne des brevets, est indépendante de l'Union européenne, et sa composition est différente et plus large : si tous les États membres de l'Union européenne sont aussi membres de l'Organisation européenne des brevets, la réciproque n'est pas vraie, car des États qui ne participent pas à l'Union européenne sont membres de l'Organisation européenne des brevets : c'est le cas, par exemple, de l'Islande, du Liechtenstein, de Monaco de la Norvège, de la Suisse et de la Turquie. En 2020, l'Organisation européenne des brevets compte 38 États membres tandis que l'Union européenne en compte 28.

Et le « *brevet européen* », aussitôt sa délivrance, se métamorphose, selon l'image consacrée, en un faisceau de brevets couvrant, chacun, un des États concernés, avec les mêmes effets, dans cet État, que des brevets nationaux quant à l'étendue de l'exclusivité qu'ils confèrent et à sa sanction.

De la sorte, lorsqu'il s'agit de faire sanctionner la contrefaçon d'un brevet européen commise dans plusieurs États d'Europe, il faut, le plus souvent, s'adresser à plusieurs tribunaux : en pratique, la contrefaçon d'un brevet européen en France devra être appréciée par les tribunaux français, la même contrefaçon du même brevet européen commise en Allemagne devra être appréciée par les tribunaux allemands et ainsi de suite.

---

\* Pierre Véron est président d'honneur de l'EPLAW (European Patent Lawyers Association) et de l'Association des avocats de propriété industrielle (AAPI), membre du comité de rédaction du règlement de procédure et expert du Comité préparatoire de la Juridiction unifiée du brevet.

Et il pourra advenir que ces tribunaux aient des appréciations différentes de la validité du même brevet et des actes constitutifs – ou non – de contrefaçon.

Les recueils de jurisprudence internationale fourmillent d'exemples d'un même brevet européen jugé valable en France et nul en Allemagne ou d'un même produit argué de contrefaçon du même brevet européen condamné aux Pays-Bas et innocenté au Royaume-Uni.

Une telle situation est tout sauf souhaitable.

Il serait bien préférable pour les innovateurs et les entreprises qu'un véritable brevet de l'Union européenne existe dont la validité et la contrefaçon puissent être appréciées par une juridiction européenne, à l'instar de la situation des États-Unis d'Amérique pour lesquels un seul brevet couvre tout le territoire de l'Union et dont les juridictions fédérales apprécient la validité et la contrefaçon sous le contrôle d'une cour d'appel unique et spécialisée en la matière.

C'est ce à quoi tend le « *paquet brevet* » reposant sur ses deux piliers : le brevet européen à effet unitaire et la Juridiction unifiée du brevet.

Les règlements de l'Union européenne n° 1257/2012 et 1260/2012 du 17 décembre 2012 sur le brevet européen à effet unitaire mettent en œuvre une « *coopération renforcée* » entre certains États membres de l'Union européenne pour conférer à un brevet européen une protection unitaire sur leur territoire : un tel « *brevet unitaire* » assurera une protection uniforme et produira des effets identiques dans tous les États membres participants ; il ne pourra être limité, transféré, ou révoqué ou s'éteindre qu'à l'égard de tous les États membres participants.

Il ne s'agit cependant pas d'un brevet de l'Union européenne qui serait délivré par une institution de l'Union européenne, comme il existe une marque de l'Union européenne (naguère appelée « *marque communautaire* ») délivrée par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle.

C'est qu'il n'a pas été possible, notamment à cause de la position de l'Espagne, de créer un véritable brevet de l'Union européenne.

Il reste cependant que le brevet européen à effet unitaire couvrira, à terme, 26 des 28 États membres de l'Union européenne, ce qui est très proche de l'objectif recherché.

Mais c'est surtout vers la Juridiction unifiée du brevet – le second pilier du « *paquet brevet* » – que se porte le présent *Regard*.

L'Accord conclu le 19 février 2013 institue, en effet, une Juridiction unifiée du brevet, une juridiction commune aux vingt-cinq États membres de l'Union européenne contractants, pour le règlement des litiges liés aux brevets européens et aux brevets européens à effet unitaire ; cette juridiction sera dotée d'un règlement de procédure qui mérite l'attention.

Les deux piliers sont liés : le régime du brevet européen à effet unitaire organisé par les règlements de l'Union européenne n° 1257/2012 et 1260/2012 du 17 décembre 2012 ne pourra entrer en vigueur qu'en même temps que l'Accord relatif à une Juridiction unifiée du brevet : le législateur communautaire n'a pas voulu envisager, en effet, que la validité d'un brevet portant sur le territoire de presque toute l'Europe politique puisse être laissée aux mains de juridictions nationales sans expérience dans ce domaine et a prévu que seule la Juridiction unifiée du brevet pourrait apprécier la validité du brevet européen à effet unitaire.

On décrira les grands traits de la Juridiction unifiée du brevet avant de présenter les derniers obstacles qui se dressent sur sa route.

## I. Les grands traits de la Juridiction unifiée du brevet

La Juridiction unifiée du brevet est née d'un Accord international signé à Bruxelles le 19 février 2013.

Vingt-cinq États membres de l'Union européenne ont signé cet accord (tous les États membres de l'Union européenne à l'époque, sauf l'Espagne et la Pologne).

Il ne s'inscrit cependant pas dans le cadre juridique du droit de l'Union européenne.

C'est un accord international particulier.

La juridiction qu'il institue n'est pas, en elle-même, une juridiction de l'Union européenne.

C'est une juridiction commune aux États qui ont signé l'Accord.

Un seul spécimen d'une telle espèce de juridiction existait jusqu'ici : la Cour de justice Benelux, créée par un traité du 31 mars 1965 pour promouvoir l'application uniforme des règles juridiques communes aux États Benelux en matière de propriété intellectuelle, notamment.

Autrement dit, la Juridiction unifiée du brevet n'est ni une juridiction nationale, comme la Cour de cassation française, ni une juridiction

européenne comme la Cour de justice de l'Union européenne.

C'est une juridiction d'une nature particulière, commune à tous les États qui participent au système dans lequel elle s'inscrit.

L'adoption de cette nature résulte de considérations de droit de l'Union européenne développées par un avis de la Cour de justice de l'Union européenne (avis n° 1/09 du 8 mars 2011) dont l'analyse dépasserait le cadre de ce *Regard*.

Il n'est pas inutile toutefois de souligner, chemin faisant que la Juridiction unifiée du brevet sera la première juridiction supranationale sur le continent européen ayant compétence – et même une compétence exclusive – pour juger des litiges de droit privé entre des entreprises.

À ce seul titre, elle mérite un certain intérêt.

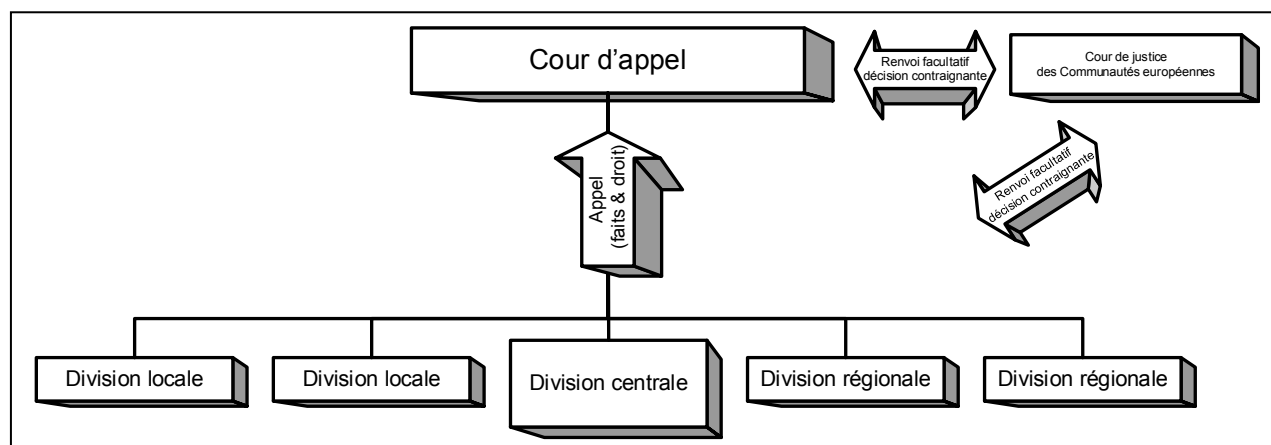
La compétence de la Juridiction unifiée du brevet résulte de la combinaison des articles 3 et 32 de l'Accord : il s'agit, en résumé, de la plupart des affaires judiciaires concernant des brevets européens (brevets européens actuels et futurs brevets européens à effet unitaire) et des certificats complémentaires de protection délivrés pour de tels brevets (il s'agit de titres particuliers ayant pour objet, en matière pharmaceutique ou phytosanitaire, de prolonger la durée de protection des brevets).

protège le brevet : la Juridiction unifiée du brevet n'est pas compétente pour les questions de concurrence déloyale, fussent-elles connexes à des questions de contrefaçon de brevet.

La compétence de la nouvelle juridiction est exclusive : les juridictions nationales, comme le tribunal de grande instance de Paris, actuellement seul compétent pour la France entière en matière de brevets d'invention, perdront leur compétence pour les brevets européens et n'auront plus à connaître que des litiges concernant les brevets nationaux (lesquels représentent, désormais, dans le cas du tribunal de grande instance de Paris, moins de la moitié du contentieux traité par ce tribunal).

À titre transitoire, et parce qu'on ne change pas les règles du jeu en cours de partie, les titulaires de brevets européens déposés avant la date d'entrée en vigueur du nouveau système auront la faculté de déroger à cette compétence exclusive s'ils souhaitent continuer à être jugé selon le régime actuel par les tribunaux nationaux : cette faculté est souvent désignée, par les praticiens, par son nom anglais : *opt-out*.

L'architecture de la Juridiction unifiée du brevet est particulière, puisqu'elle est à deux étages, une première instance et une cour d'appel : elle ne comporte pas de cour régulatrice :



Restent seules en dehors de la compétence de la Juridiction unifiée du brevet les actions relatives à la propriété des brevets d'invention (notamment les actions en revendication de propriété) et les actions relatives aux inventions de salariés.

On relèvera aussi au passage que, à la différence de ce qui se pratique souvent en France, il ne sera pas possible d'ajouter à un grief de contrefaçon de brevet d'invention un grief de concurrence déloyale, par exemple, par copie servile de caractéristiques autres que celles que

Ce sera donc à la cour d'appel, qui siègera à Luxembourg, d'unifier la jurisprudence de la Juridiction.

Toutefois, puisqu'elle sera commune à des États membres de l'Union européenne, cette juridiction, au même titre que les juridictions de ces États, pourra – et dans certains cas devra – poser à la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles sur des questions du droit de l'Union et les réponses qui seront données à ces questions s'imposeront à elle.

Un trait tout à fait particulier à cette Juridiction est que son premier degré, le « *tribunal de première instance* », est composé de divisions locales ou régionales et d'une division centrale.

Les milieux intéressés tenaient, en effet, fermement à ce que cette nouvelle juridiction reste proche de ses usagers et toutes les solutions qui tendaient à créer une juridiction centralisée, qu'elle soit basée à Luxembourg ou à Munich, ont été écartées.

Chaque État contractant pourra, aux termes de l'Accord, demander l'implantation sur son territoire d'une division locale (ou se regrouper avec un ou plusieurs autres États contractants pour créer une division dite « régionale ») ; les grands États de contentieux des brevets d'invention, ceux qui traitent plus de 100 affaires de cette nature par an, pourront même créer plusieurs divisions locales.

À l'heure actuelle, on pense qu'il pourra exister une quinzaine de divisions locales, dont quatre en Allemagne, une en Belgique, au Danemark, en Finlande, en France, en Italie, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et une ou deux divisions régionales (notamment une division baltique regroupant la Suède et les États baltes).

Il existera aussi une division centrale : son siège sera à Paris (les milieux intéressés français se sont mobilisés pour obtenir cette localisation), mais cette division centrale aura aussi deux sections, l'une à Londres, l'autre à Munich, la répartition des affaires entre le siège et les sections dépendant de la nature de la technologie du brevet en cause (la pharmacie et les sciences du vivant à Londres, la mécanique à Munich et les autres technologies, dont les télécommunications et l'informatique, à Paris).

La répartition du contentieux entre la division centrale et les divisions locales ou régionales (et entre ces dernières) est fixée par l'article 33 de l'Accord.

Au risque de schématiser, on peut dire que les actions en contrefaçon, qui seront vraisemblablement les plus fréquentes, et de loin, pourront être portées, au choix du demandeur, soit devant une division locale ou régionale d'un lieu où se produit la contrefaçon, soit devant la division locale ou régionale du siège du défendeur (et lorsqu'il n'y aura pas de division locale ou régionale dans un lieu de contrefaçon ou lorsque le défendeur sera domicilié dans un lieu où il n'y a pas de division locale ou régionale, alors la division centrale pourra être saisie).

Toujours au risque de schématiser, on peut dire que la division centrale sera essentiellement

compétente pour les demandes principales en nullité de brevets d'invention (outre, comme il vient d'être dit, des demandes en contrefaçon concernant un défendeur non européen ou des actes de contrefaçon commis dans un territoire où il n'existe pas de division locale ou régionale).

Le choix laissé, dans de nombreux cas, au demandeur, de la division devant laquelle il engagera l'affaire permettra toujours le *forum shopping*, qui existe à présent et qui entraîne une certaine forme de compétition entre les différentes juridictions compétentes.

À titre d'exemple, dans le cas – fréquent – d'une contrefaçon qui consiste en la distribution de produits incriminés en France, en Allemagne et au Royaume-Uni, reprochée à un fabricant chinois et à son importateur néerlandais, le demandeur pourra, à son choix, saisir la division locale de Paris, l'une des quatre divisions locales d'Allemagne, la division locale britannique, la division locale néerlandaise ou la division centrale, soit un libre choix entre huit divisions !

Les juges composant les différentes formations de la Juridiction unifiée du brevet seront nommés sur proposition d'un comité consultatif pour leur compétence en matière de brevets d'invention.

Les formations siègeront toujours dans une composition multinationale : au moins l'un des trois juges sera d'une nationalité différente (ainsi, la division néerlandaise comptera deux juges néerlandais et un juge d'une autre nationalité, belge ou anglais, par exemple).

Dans certains cas, notamment lorsque la validité du brevet est en cause, la composition de la chambre pourra inclure un ou plusieurs juges « *qualifiés sur le plan technique* » comme dit l'Accord : c'est la transposition de ce que pratiquent les organes de contrôle des décisions des offices de brevets dans plusieurs pays en confiant ce contentieux à des chambres comprenant à la fois des juges juristes et des juges de formation scientifique.

La question des langues, en Europe, est toujours cruciale.

Le régime linguistique de la Juridiction unifiée du brevet consiste à utiliser la langue de la division locale devant laquelle l'affaire est portée : devant la division locale de Paris, on parlera français, devant celle de Düsseldorf, on parlera allemand.

Toutefois, les États qui souhaitent l'institution d'une division locale sur leur terri-

toire ont la faculté de prévoir que, devant cette division, on puisse utiliser aussi l'une des trois langues de l'Office européen des brevets : l'allemand, l'anglais et le français.

D'ores et déjà, la France a fait savoir que, devant la division locale de Paris, le demandeur pourrait choisir de conduire la procédure non seulement en français, mais aussi en anglais ou en allemand.

Tous les autres États qui souhaitent une division locale ont, pareillement, choisi qu'elle puisse conduire la procédure en anglais.

Devant la division centrale, ce sera la langue du brevet en litige (donc soit l'allemand, soit l'anglais, soit le français) qui sera utilisée.

Au niveau de la cour d'appel, ce sera, en principe, la langue de la première instance.

La procédure devant la Juridiction unifiée du brevet est régie par les dispositions de l'Accord du 19 février 2013 (dont plus de la moitié des 89 articles traitent de questions de procédure), complété par un règlement de procédure, encore à l'état de projet.

Ce règlement, en 382 articles, a été élaboré par un comité constitué de juges et de praticiens des pays dont les tribunaux connaissent le plus d'affaires de brevets d'invention en Europe et l'auteur de ces lignes a eu le privilège d'en faire partie.

C'est un exemple remarquable d'une collaboration loyale et sincère pour retenir le meilleur de chaque monde : chacun a laissé son drapeau national au vestiaire avant d'entrer dans la salle de rédaction pour s'abstenir de tenter d'imposer sa vérité nationale et pour tenter de rechercher la meilleure solution à chaque problème procédural.

Ce *Regard* ne peut s'appesantir sur le détail des procédures.

On se bornera donc à signaler que les juges et praticiens français ne seront pas en pays inconnu : la procédure, placée sous le signe constant du contradictoire, sera essentiellement écrite et conduite sous le contrôle d'un juge-rapporteur dont les pouvoirs sont très proches de ceux du juge de la mise en état français ; l'audience ressemblera beaucoup à celle des tribunaux français avec un rapport d'un juge et des plaidoiries des parties et le jugement sera rédigé conformément à des prescriptions très proches de celles de notre code de procédure civile.

Même si, par malheur, la Juridiction unifiée du brevet n'entrait pas en fonctions, ce Règle-

ment de procédure pourrait être une base de travail tout à fait utile s'il était un jour envisagé de créer une juridiction supranationale pour les litiges commerciaux.

Née au XXI<sup>e</sup> siècle, la Juridiction unifiée du brevet sera numérique : tous les actes de procédure et les pièces qui les accompagneront devront être remis au greffe sous forme électronique.

Ces actes et documents seront accessibles à tous : car la Juridiction unifiée du brevet sera une maison de verre dont toutes les pièces seront consultables en ligne (sauf lorsque le secret des affaires commandera qu'elles ne le soient pas).

La France a apporté dans le berceau de ce nouveau-né sa précieuse saisie-contrefaçon : même si l'autorisation de la pratiquer sera plus difficile à obtenir qu'elle ne l'est aujourd'hui en France, elle sera disponible, tant ce moyen de preuve est indispensable pour défendre cette propriété si particulière – et si vulnérable – qu'est la propriété incorporelle portant sur une invention.

## II. Les derniers obstacles sur la route de la Juridiction unifiée du brevet

La route ayant mené à l'Accord du 19 février 2013 a été longue : on l'a dit, les premiers projets dans ce domaine sont cinquantenaires.

Elle a été semée d'embûches, mais ce n'est pas l'objet de ce *Regard* de contempler le passé.

L'avenir, quant à lui, n'est pas sans embûches.

Les deux derniers sont de taille.

Tout d'abord, l'entrée en fonctions de la Juridiction unifiée du brevet (qui conditionne l'entrée en vigueur du système du brevet européen à effet unitaire) est subordonnée à la ratification de l'Accord du 19 février 2013 par au moins la moitié des États contractants : ce cap a été franchi depuis plusieurs mois déjà puisqu'à ce jour ce sont 16 États qui ont ratifié l'Accord.

Mais un deuxième quorum doit être atteint : il faut que, parmi cette moitié, figurent les trois États dans lesquels existent le plus grand nombre de brevets européens, soit l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni.

La France, bonne élève, a ratifié parmi les premières, dès le 14 mars 2014.

Le Royaume-Uni, malgré le résultat du référendum du 23 juin 2016 sur le Brexit, a également ratifié, le 26 avril 2018.

L'Allemagne, qui joue un rôle moteur dans le domaine des brevets d'invention en Europe en général, et dans le paquet brevets en particulier, a retardé volontairement sa ratification durant les préparatifs logistiques – importants – nécessaires pour que cette nouvelle juridiction puisse fonctionner.

Mais, lorsque ces préparatifs ont été achevés, le processus de ratification enclenché par les autorités fédérales allemandes a été enrayé, au printemps 2017, par un recours devant le *Bundesverfassungsgericht*, la juridiction constitutionnelle fédérale allemande, recours contestant la conformité de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet à la *Grundgesetz*, la constitution fédérale allemande.

Au jour de la rédaction du présent *Regard* (décembre 2019), ce recours n'est pas tranché.

Selon certaines sources proches de la juridiction constitutionnelle fédérale allemande, il pourrait l'être au début de l'année 2020.

Les bookmakers de la City n'ont pas, à la connaissance de l'auteur, ouvert les paris sur le sens de la décision attendue : toutefois, la plupart des observateurs pensent qu'il est plus probable que le recours soit rejeté qu'admis.

Trois années perdues, sans doute, mais, à premier regard, rien d'irréversible.

Hélas, le Brexit s'est immiscé dans ces entre-faites !

Car, si le Royaume-Uni a bien ratifié l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, il a aussi fait connaître son intention de quitter l'Union européenne et, à ce jour, après le succès du parti conservateur aux élections du 12 décembre 2019, le processus engagé paraît bien irréversible.

Or l'Accord du 19 février 2013 a été conclu entre des États contractants qui étaient tous membres de l'Union européenne (l'Accord emploie toujours l'expression « *les États membres contractants* » pour signifier que les partenaires sont à la fois des membres de l'Union européenne et des parties à l'Accord).

La question survient donc : est-il possible que, après avoir quitté l'Union européenne, le Royaume-Uni reste membre du système juridictionnel créé par l'Accord du 19 février 2013 ?

Ceux qui en doutent font essentiellement valoir que l'avis n° 1/09 du 8 mars 2011 de la

Cour de justice de l'Union européenne pose implicitement que seuls des États membres de l'Union peuvent établir entre eux une juridiction commune à plusieurs États membres d'une manière compatible avec les dispositions de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatif à la coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales.

Ceux qui n'en doutent pas remarquent, au contraire, que l'avis n° 1/09 ne mentionne à aucun moment pareille condition et soulignent que la Cour de justice de l'Union européenne a déjà dit, à plusieurs reprises, que les juridictions d'États tiers pouvaient lui poser des questions préjudicielles :

« *La Cour a également considéré par le même avis qu'elle pouvait être saisie de questions préjudicielles émanant de juridictions autres que celles des États membres, sous réserve que les réponses qu'elle y apporte aient un caractère contraignant pour les juridictions de renvoi* » (avis 1/00, § 33, se référant à l'avis 1/91, §§ 59 à 65)

La controverse est nourrie<sup>1</sup>.

Mais nombre d'observateurs pensent que la question est plus politique que juridique : si les États membres de l'Union européenne dont le rôle est moteur dans ce projet, savoir, notamment, l'Allemagne, la France, les Pays-Bas et la Suède, estiment qu'il est bon pour l'Europe que la Juridiction unifiée du brevet entre en vigueur avec le Royaume-Uni dans son tour de table, bien qu'il soit en passe de quitter l'Union européenne, elle entrera en vigueur.

Et il serait tout à fait surprenant que la Cour de justice de l'Union européenne y trouve à redire alors que, par la ratification même de l'Accord du 19 février 2013, le Royaume-Uni a exécuté la révérence due par tous les signataires

---

1 - A. Ohly and R. Streinz, "Can the UK stay in the UPC system after Brexit?", GRUR Intl. 2017, 1; R. Gordon and T. Pascoe, "The effect of "Brexit" on the Unitary Patent Regulation and the Unified Patent Court Agreement"; W. Tilmann, "The future of the UPC after Brexit", GRUR, August 2016; "The Impact of Brexit on Unitary Patent Protection and its Court", GRUR Intl., Nov. 2018, 1094; M. Leistner and P. Simon, "Auswirkungen des Brexit auf das europäische Patentsystem", GRUR Intl., 2017, 825; Hans Ullrich and Matthias Lamping, "The Impact of Brexit on Unitary Patent Protection and its Court" [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3232627](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3232627); "Reply to the studies on "The Impact of Brexit on Unitary Patent Protection and its Court" by Hans Ullrich and Matthias Lamping", signed "Atticus Finch" <http://eplaw.org/upc-reply-to-max-planck-impact-study-of-brexit-on-the-unitary-patent-protection-and-its-court/>

à la primauté du droit européen, qui est martelée dans les articles 20 (« *Primauté et respect du droit de l'Union* »), 21 et 22 de l'Accord.

Et s'il advenait, par impossible, qu'elle y trouve à redire, ce ne serait pas une condamnation à mort de la Juridiction unifiée du brevet qu'elle prononcerait, mais, au pire, une injonction de remédier au défaut constaté dans un certain délai.

Il est donc permis d'espérer que l'année 2020 verra l'avènement du brevet européen à effet unitaire et l'entrée en fonctions de la Juridiction unifiée du brevet, deux importantes réformes que les entreprises européennes appellent de leurs vœux de longue date.