

**L'accord EPLA :
un juge européen pour le brevet européen**

Séminaire Cour de cassation – INPI
Cour de cassation
2 octobre 2006

L'ACCORD EPLA

UN DEFI POUR LES JURISTES FRANÇAIS

Intervention de Pierre Véron

pierre.veron@veron.com

Avocat à la cour

Président d'honneur

de l'AAPI (Association des Avocats de Propriété Industrielle)
et de l'EPLAW (*European Patent Lawyers Association*)

C'est avec les trois casquettes que porte tour à tour l'avocat :

- ▶ celle du juriste,
- ▶ celle du conseil des entreprises,
- ▶ celle de l'acteur économique,

que je vais vous présenter mon point de vue sur l'EPLA (*European Patent Litigation Agreement*), avant de vous faire une proposition concrète pour sa mise en œuvre.

LE POINT DE VUE DE L'AVOCAT, JURISTE

L'avocat spécialisé dans le contentieux des brevets d'invention est fier de voir sa matière en passe d'être la première à bénéficier d'une juridiction internationale européenne pour un contentieux entre parties.

Il n'existe, en effet, à ce jour, aucune juridiction européenne chargée de trancher des contentieux d'ordre privé.

Car les juridictions communautaires n'ont pas, jusqu'ici, pour rôle de trancher, au fond, des litiges privés :

- ▶ elles exercent un contrôle de légalité sur les actes des institutions communautaires ;
- ▶ elles répondent à des questions préjudicielles que leur posent les juridictions nationales sur l'interprétation des textes communautaires ;
- ▶ elles traitent de litiges de droit public communautaire.

Mais elles ne connaissent jamais de litiges de plein contentieux, portant sur des questions de droit privé, entre des parties privées.

C'est donc une très grande fierté de savoir que notre matière sera un terrain d'innovation juridique.

Mais cette fierté, si vous me permettez cette image, est teintée de l'inquiétude du patient allongé sur la table d'opération auquel le chirurgien explique qu'il va pratiquer sur lui une opération pionnière et qui, lui, comprend qu'il va être le cobaye.

Le pionnier est fier, mais le cobaye n'est pas sans inquiétude.

La première série de difficultés d'ordre juridique concerne l'articulation du système de l'EPLA avec le système communautaire.

Un certain nombre de passerelles ont d'ores et déjà été prévues depuis le premier vers le second : par exemple, il est prévu dans les projets de textes fondateurs de l'EPLA que la Cour Européenne des Brevets sera désignée par les états contractants comme juridiction nationale habilitée à saisir la Cour de Justice Européenne.

Mais d'autres questions seront à régler dans l'avenir, notamment si un brevet communautaire voit le jour, pour que cette Cour européenne puisse statuer sur la validité d'un tel brevet (car, seule une juridiction communautaire peut apprécier la validité d'un titre communautaire, raison pour laquelle le Tribunal de grande instance de Paris est baptisé *Tribunal des marques communautaires* lorsqu'il statue sur la validité d'une telle marque).

La deuxième série de difficultés d'ordre juridique vient de ce que l'EPLA va instituer un ordre juridique entièrement nouveau qui n'aura, en l'état de sa rédaction actuelle, aucune espèce de rattachement avec les ordres juridiques nationaux, pour ce qui concerne les règles autres que celles de droit des brevets.

La Cour Européenne des Brevets va être ce que nous appelons en droit processuel français une juridiction d'exception c'est-à-dire une juridiction à laquelle est dévolue une compétence d'attribution spécifique, au cas particulier la validité et la contrefaçon des brevets européens.

Mais – et je vais faire une remarque de praticien, car je crois que c'est ce que vous attendez de moi aujourd'hui – dans un litige, il ne se pose pas seulement des problèmes relevant d'une discipline juridique.

Car, dans un litige de contrefaçon de brevet, les choses ne se passeront pas comme devant l'Office Européen des Brevets où, lors de la discussion sur la validité d'un brevet, l'univers juridique est borné, fermé ; c'est un litige de nature administrative où l'office du juge est seulement de vérifier si le titre délivré est conforme ou non conforme à une norme juridique supérieure, en l'occurrence la Convention sur le Brevet Européen.

Au contraire, le litige de droit civil - de droit privé - est fourmillant, protéiforme, imprévu.

Prenons un exemple extrêmement simple et banal : un breveté et son licencié se fâchent, le breveté considère que la licence n'existe plus et poursuit le licencié en contrefaçon ; c'est un litige de droit des brevets.

Mais en réponse à l'action en contrefaçon, l'ancien licencié soutient que la licence existe toujours ; c'est un problème de droit contractuel.

Je n'ai, quant à moi, trouvé dans les textes fondateurs de l'EPLA aucune réponse aux deux questions élémentaires suivantes :

- ▶ la Cour Européenne des Brevets aura-t-elle **compétence** pour statuer sur les questions ne relevant ni de la validité ni de la contrefaçon qui sont soulevées incidemment devant elle ? en d'autres termes, il n'existe rien, pour l'heure, dans l'EPLA, qui reprenne le principe posé par l'article 49 de notre Nouveau code de procédure civile français selon lequel « *Toute juridiction saisie d'une demande de sa compétence connaît, même s'ils exigent l'interprétation d'un contrat, de tous les moyens de défense, à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction* » ;
- ▶ à supposer qu'elle ait compétence pour les trancher, quel droit devra appliquer la Cour Européenne des Brevets ou, plus exactement, **quelle règle de conflit de lois** (au sens du droit international privé) devra-t-elle appliquer ?

Ce dernier point est tout à fait critique et doit absolument être abordé dans le texte définitif de l'EPLA.

Reprenons l'exemple de l'ancien licencié, attaqué en contrefaçon, qui se justifie en prétendant que son contrat de licence est en cours, tandis que le breveté demandeur prétend qu'il est résilié.

La Cour Européenne des Brevets aura-t-elle compétence pour statuer sur la question de savoir si le contrat est toujours en vigueur ou non ?

Car c'est une question de droit des contrats et non de droit des brevets.

Et, si elle est compétente, quelle loi devra-t-elle appliquer ?

Lorsqu'un juge national, le juge français, par exemple, est confronté à cette question, la réponse est simple : s'il s'agit d'une situation purement nationale (la licence d'un brevet français donnée en France par un breveté français à un licencié français), il appliquera, bien sûr, la loi française sur les contrats.

Si la situation présente un élément d'extranéité, comme disent les internationalistes (par exemple parce que le breveté est étranger ou parce que le contrat ne concerne pas seulement la France, etc.), le juge national recherchera, dans la boîte à outils toujours ouverte à lui que constituent les règles nationales de conflit de lois que contient le droit international privé de son pays, quelle loi il devra appliquer et ce pourra être une loi étrangère.

Or l'accord EPLA, encore une fois, ne comporte aucune disposition relative à la compétence de la Cour Européenne des Brevets pour statuer sur des questions qui ne relèvent ni de la validité ni de la contrefaçon des brevets européens.

Et il ne comporte, par conséquent, aucune disposition relative au droit applicable en pareille circonstance (la seule règle de conflit de lois contenue dans l'accord EPLA est l'article 51 (1) selon lequel le droit d'une personne à être partie à la procédure est déterminé par « *le droit national applicable* », sans que l'on sache d'ailleurs de quel droit national il s'agira !).

Il semblerait que les rédacteurs de l'EPLA n'aient pas envisagé qu'il puisse se passer, dans le contentieux des brevets d'invention, une question qui relève de ce que l'on peut appeler le droit civil.

Il existe pourtant une solution assez simple à ce problème.

Dans un certain nombre de textes communautaires, par exemple l'article 97 du règlement n° 40/94, du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire, il est prévu que, pour toutes les questions qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'accord, « *le Tribunal appliquera son droit national, y compris son droit international privé.* »

Il serait donc possible de prévoir, pareillement, que, pour les questions qui ne relèvent ni de la validité du brevet, ni de la contrefaçon chaque division de la Cour Européenne des Brevets appliquera le droit national, y compris le droit international privé, de l'état où elle a son siège.

Il est important que l'accord soit complété sur ce problème pour prendre en compte les spécificités des conflits entre les personnes privées.

On me dira sans doute qu'il ne faut pas encombrer un accord international par des détails.

J'accepte volontiers de ne pas trop aller dans le détail, mais une solution claire à des problèmes aussi fréquents est néanmoins indispensable.

Il ne serait pas d'une bonne politique législative de laisser à la jurisprudence le soin de régler ces questions.

Quand je vois qu'il a fallu très exactement trente-huit ans pour qu'arrivent devant la Cour de Justice Européenne les questions élémentaires de compétence internationale en matière de brevets d'invention que posaient les affaires Luk / Gatt et Roche / Primus, je crois être fondé à insister pour qu'une solution législative soit apportée dans l'EPLA.

Voilà pour ce que pense l'avocat, juriste.

LE POINT DE VUE DE L'AVOCAT, PARTENAIRE DE JUSTICE

L'avocat conseil des entreprises est confronté à un problème de *piéton/automobiliste* car ses clients sont quelquefois les automobilistes titulaires du brevet et quelquefois les piétons attaqués en contrefaçon.

Un certain nombre de points sont extrêmement positifs.

Le tout premier, et qui appelle une adhésion sans réserve des avocats, c'est **la proximité** que l'EPLA va entretenir entre le justiciable et sa juridiction ; nous n'entrons pas le système communautaire détestable, qui avait été envisagé, d'une juridiction unique, centralisée, dès la première instance.

Il existe de grandes affaires de brevets et des affaires de brevets qui opposent de petites entreprises qui ne justifient pas qu'on aille plaider à Luxembourg ou à Munich.

Les avocats sont également très favorables au **régime linguistique** qui va permettre devant la division française de la Cour Européenne des Brevets de conserver la pratique de la langue française.

Voilà pour ce qui est incontestablement positif.

Appellent un inventaire plus détaillé les questions de **concentration du litige devant un seul tribunal**.

Effectivement, le risque de contrariété de décisions devrait être écarté.

Je suis toutefois prudent, car on a mentionné les célèbres affaires Epilady ou Muller / Hilti, qui ont donné lieu à des décisions divergentes dans différents pays.

Nous avons encore à l'heure actuelle des décisions de cette nature et encore cette année, la Cour d'appel de Paris a estimé valable un brevet qui avait été annulé par le *Bundespatentgericht*.

Mais le problème n'est pas seulement international, puisque ce même brevet, reconnu valable par la Cour d'appel de Paris, a été annulé, quelques semaines plus tard, par le Tribunal de grande instance de Paris.

Une telle contrariété pourra exister entre deux divisions nationales de la Cour Européenne des Brevets, au moins en première instance.

Être dans un seul ordre juridique ne règle pas tous les problèmes de divergence de jurisprudence.

Ce qui est encore à mettre au bénéfice de l'accord EPLA, c'est **la réduction des coûts** qui sera engendrée, puisqu'il est probable que le coût d'une procédure internationale sera inférieur à la somme des procédures nationales et peut-être même inférieur au coût d'une procédure devant les tribunaux anglais.

Voilà pour les points positifs.

Le point négatif essentiel, pour le breveté, ce sera d'avoir tous ses œufs dans le même panier : une fois que le brevet sera annulé, il sera annulé pour l'ensemble du territoire européen.

LE POINT DE VUE DE L'AVOCAT, ACTEUR ECONOMIQUE

L'avocat acteur économique se ravit, naturellement, de voir que le champ de bataille français va s'ouvrir à une concurrence stimulante.

Il pense que les opérateurs économiques et juridiques français sont parfaitement armés ; que les juges, les avocats et les conseils en propriété industrielle, que les experts également, français sont parfaitement compétents et compétitifs.

Il ne peut pas se garder, cependant, d'une certaine inquiétude face à cette exposition supplémentaire à la concurrence internationale à laquelle nous allons être soumis puisque dans le nouveau régime compte tenu de la très grande latitude de choix laissée au demandeur en raison de la compétence de tous les lieux de contrefaçon, il sera possible au demandeur de choisir, en définitive, le juge qu'il préfère.

PARIS, SIEGE DE LA COUR EUROPEENNE DES BREVETS !

J'ai une proposition à vous faire pour terminer.

On a dit avant moi, et on a eu raison de le dire, qu'il était très important que le nouveau système judiciaire des brevets européens soit indépendant de l'Office Européen des Brevets, ne serait-ce que pour désamorcer les voix des opposants qui prétendent discerner derrière l'EPLA une machine de guerre au profit des brevets en matière de logiciels.

Il serait donc préférable, pour marquer cette indépendance, que le siège de la Cour Européenne des Brevets, de sa division centrale, ne soit pas à Munich.

Par ailleurs, et puisque cette nouvelle juridiction ne sera pas, au moins dans un avenir prévisible, une juridiction communautaire, il n'est pas nécessaire de respecter la règle du Traité de Rome selon laquelle toute juridiction communautaire doit avoir son siège à Luxembourg.

Ma proposition est donc de dire : puisqu'il faut éloigner la juridiction à créer de l'Office Européen des Brevets, puisque nous avons une fenêtre de tir qui nous permet de créer une juridiction européenne qui ne soit pas communautaire, ne faisons le nouveau Tribunal européen des brevets, ni à Munich pour qu'il ne soit pas trop près de l'Office Européen des Brevets, ni à Luxembourg parce que nous n'y sommes pas obligés.

Faisons le donc à Paris, si vous le voulez bien !