



COMMISSION EUROPÉENNE

**ORIGINAL**

Bruxelles, le 28 septembre 2009  
JURM (2009) 109

**AU PRESIDENT ET AUX MEMBRES  
DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

**OBSERVATIONS ÉCRITES**

déposées conformément à l'article 107, paragraphe 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, du règlement de procédure de la Cour de justice, par la

**COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,**

représentée par M. Luis ROMERO REQUENA, Directeur Général du Service juridique, et MM. Jean-Paul KEPPENNE et Hannes KRAEMER, membres du Service juridique, en qualité d'agents, et ayant élu domicile chez M. A. Aresu, également membre du Service juridique, Bâtiment BECH, 11 rue A. Wecker, 2721 Luxembourg,

relatives à une demande d'avis (**AVIS 1/09**)

présentée en vertu de l'article 300, paragraphe 6, du traité CE

par le **CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,**

représenté par M. Jean-Claude PIRIS, Directeur Général du Service juridique, M. Fernando FLORINDO GIJÓN et Mme Gayle KIMBERLEY, conseillers juridiques

sur la question suivante:

*"L'accord envisagé créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (actuellement dénommé "Juridiction du brevet européen et du brevet communautaire") est-il compatible avec les dispositions du traité instituant la Communauté européenne?"*

## I. INTRODUCTION

### A. Le contexte de la demande d'avis

1. Au sein de l'Union européenne, la protection des inventions par le brevet est actuellement assurée par deux systèmes dont aucun n'est basé sur un instrument juridique communautaire: les systèmes nationaux de brevets, d'une part, et le système européen des brevets, d'autre part.
2. Le brevet national, apparu le premier, fait l'objet d'une harmonisation *de facto* entre les Etats membres. Tout d'abord, tous les Etats membres sont parties tant à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 (révisée en dernier lieu le 14 juillet 1967) qu'à l'accord du 15 avril 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'«accord ADPIC»). Plusieurs Etats membres sont également parties à la Convention du Conseil de l'Europe sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention du 27 novembre 1963.
3. Quant aux brevets européens, ils sont octroyés dans le cadre de la convention de Munich sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973<sup>1</sup> (ci-après: "la CBE"), qui compte actuellement 36 États contractants<sup>2</sup>. La CBE relève du droit conventionnel classique entre Etats et ne fait pas partie de l'ordre juridique communautaire. Elle institue une Organisation européenne des brevets dont les organes sont l'Office européen des brevets (ci-après: "l'OEB") et le Conseil d'administration. De plus, elle établit une procédure unique de délivrance des brevets européens, cette tâche étant confiée à l'OEB. Une fois délivré par l'OEB, le brevet européen a, dans chacun des pays désignés dans la demande de brevet, les mêmes effets et est régi par les mêmes règles qu'un brevet national.
4. Dans l'Union européenne, en cas de litige concernant la validité d'un brevet européen, le règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et

---

<sup>1</sup> <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/2000/f/contents.html>

<sup>2</sup> Outre les 27 Etats membres de la Communauté, il s'agit des Etats suivants: Croatie, ancienne République yougoslave de Macédoine, Islande, Liechtenstein, Monaco, Norvège, Saint-Marin, Suisse et Turquie.

l'exécution en matière civile et commerciale<sup>3</sup> prévoit, en son article 22, sous 4), que seules les juridictions de l'État membre dans lequel le brevet a été enregistré sont compétentes pour statuer sur des demandes concernant la validité de celui-ci. Selon la jurisprudence de la Cour<sup>4</sup>, cette règle de compétence exclusive concerne tous les litiges portant sur l'inscription ou la validité d'un brevet, que la question soit soulevée par voie d'action ou d'exception. Les actions en contrefaçon peuvent être portées soit devant les tribunaux de l'État membre du domicile du défendeur, soit devant ceux de l'État membre où le préjudice s'est produit ou risque de se produire [articles 2 et 5, sous 3), du règlement 44/2001]. Des règles similaires s'appliquent aux relations avec la Suisse, la Norvège et l'Islande, conformément aux conventions dites "de Lugano" de 1988<sup>5</sup> et de 2007<sup>6</sup>. En conséquence, les demandeurs et les défendeurs encourent le risque de litiges multiples dans plusieurs États membres portant sur la même question. Pour défendre un brevet européen qui a été octroyé pour plusieurs États, le propriétaire du brevet peut poursuivre le prétendu contrevenant à son lieu de résidence ou peut être contraint d'introduire plusieurs actions parallèles en contrefaçon devant les tribunaux nationaux de différents États. D'autre part, les défendeurs individuels peuvent être amenés à se défendre contre des actions similaires introduites dans plusieurs États, ce qui est risqué et difficile, en particulier pour les petites et moyennes entreprises. Enfin, afin d'obtenir la révocation d'un brevet européen, les concurrents ou d'autres parties intéressées doivent introduire des actions en révocation dans tous les États pour lesquels le brevet européen a été accordé.

5. Cet état du droit a plusieurs conséquences qui rendent le brevet européen moins attrayant. Tout d'abord, il est coûteux pour toutes les parties concernées. Celles-ci doivent engager des avocats et des experts locaux et payer les frais de justice dans tous les pays où un litige est introduit. En outre, des variations significatives existent entre

---

<sup>3</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1).

<sup>4</sup> Arrêt du 13 juillet 2006, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH et Co. KG*, C-4/03, Rec. p. I-6509. Cet arrêt concerne l'article 16, sous 4), de la convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée, qui correspond à l'article 22, sous 4), du règlement 44/2001.

<sup>5</sup> Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1988, L 319, p. 9).

<sup>6</sup> Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2009, L 147, p. 5).

les différents systèmes juridictionnels nationaux et dans la manière dont les cours et tribunaux traitent les questions liées aux brevets. En conséquence, la multiplicité de litiges en matière de brevets peut impliquer des résultats variables ou même contradictoires dans les différents États. Malgré l'harmonisation récente des mesures, des procédures et des moyens de défense dans le domaine des infractions aux droits de propriété intellectuelle en vertu de la directive 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle<sup>7</sup>, il subsiste des différences importantes dans les procédures et les pratiques nationales dues à des questions non-harmonisées telles que la collecte des preuves matérielles, les examens croisés, les auditions, le rôle des experts, etc. De plus, il existe des différences qui se rapportent aux qualifications et à l'expérience des juges nationaux. Tandis que dans certains pays il y a un nombre limité de cours traitant exclusivement des litiges en matière de brevet, dans d'autres pays cette spécialisation n'existe pas. Or, ces différences peuvent donner lieu à un "forum shopping". Les parties choisissent d'introduire une action devant une juridiction sur la présomption qu'elles y seront traitées plus favorablement que devant une autre. Les différences de coûts et de rapidité des procédures ont également un impact significatif sur le choix du forum. Tout cela implique la possibilité d'une application et d'une interprétation différentes du droit des brevets européens, concernant des éléments cruciaux tels que l'objet brevetable et l'étendue de la protection conférée par un brevet européen. En outre, il est difficile d'obtenir des injonctions transfrontalières. La jurisprudence récente de la Cour de justice restreint également la possibilité pour les tribunaux nationaux d'agir contre des infractions commises par des sociétés appartenant au même groupe mais établies dans différents États membres<sup>8</sup>. Les décisions divergentes sur le fond engendrent par ailleurs un manque de sécurité juridique pour toute partie impliquée dans des procédures de brevet. Cette incertitude a un impact sur des décisions économiques cruciales concernant les investissements ainsi que la production et la commercialisation des produits brevetés, décisions qui doivent souvent être opérées sur la base d'évaluations complexes concernant les résultats probables de cas traités dans différentes juridictions.

6. Plusieurs initiatives ont été prises afin de remédier aux problèmes importants dont souffre la protection juridique des inventions par le brevet dans la Communauté et

---

<sup>7</sup> Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (rectificatif publié au JO 2004, L 195, p. 16).

<sup>8</sup> Arrêt du 13 juillet 2006, Roche Nederland BV e. a., C-539/03, Rec. p. I-6535.

notamment à la fragmentation de cette protection résultant de l'absence de titre unitaire et de mécanisme unifié de règlement des litiges.

7. L'idée du brevet communautaire remonte aux années soixante. A cette époque, des réflexions furent entamées pour créer un système de brevets valable pour toute la Communauté européenne naissante. Mais il est apparu assez vite que cette démarche ne pouvait pas se concrétiser dans un cadre strictement communautaire. Après la conclusion de la CBE, une tentative de créer un brevet communautaire par les Etats membres a abouti, en 1975, à la signature de la convention de Luxembourg sur le brevet communautaire (ci-après: "la convention de Luxembourg"). Cette convention a été modifiée par un Accord fait à Luxembourg le 15 décembre 1989 en matière de brevets communautaires comportant, entre autres, un protocole sur le règlement des litiges en matière de contrefaçon et de validité des brevets communautaires. La convention de Luxembourg est une convention communautaire. Fondamentalement, la convention aurait transformé les phases nationales des brevets européens délivrés en une seule phase commune aux Etats membres. La convention de Luxembourg n'est jamais entrée en vigueur car, parmi les Etats membres, seuls la France, l'Allemagne, la Grèce, le Danemark, le Luxembourg, le Royaume-Uni et les Pays-Bas l'ont ratifiée.
8. C'est dans ces circonstances que, le 1<sup>er</sup> août 2000, la Commission a présenté une proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire<sup>9</sup>. Cette proposition prévoit la création d'un nouveau titre unitaire de propriété industrielle, le brevet communautaire, afin d'éliminer les distorsions de concurrence pouvant résulter de la territorialité des titres nationaux de protection et d'assurer la libre circulation des marchandises protégées par des brevets. Le système du brevet communautaire coexisterait avec les systèmes de brevets nationaux et de brevets européens, les inventeurs restant libres de choisir le mode de protection qui leur convient le mieux. L'idée directrice de la proposition est la création d'une «symbiose» entre le système du règlement sur le brevet communautaire en tant qu'instrument communautaire et celui de la CBE. En effet, il est prévu que la Communauté adhère à la CBE et qu'un brevet communautaire ne soit rien d'autre qu'un brevet européen désignant la Communauté en tant que territoire de protection. L'OEB serait chargé de le délivrer après avoir examiné

---

<sup>9</sup> Document COM (2000) 412 final (Annexe 1 aux présentes observations). L'avancement ultérieur des travaux sur ce texte est reflété, en dernier lieu, dans le document de travail de la Présidence du Conseil du 7 avril 2009, n° 8588/09 (annexe 1 à la demande d'avis).

la demandes de brevet et en appliquant les dispositions de la CBE qui s'appliquent aux demandes de brevets européens, telles que, notamment, les conditions de la brevetabilité. En revanche, les effets du brevet communautaire seraient définis de manière autonome par le règlement. En particulier, le brevet communautaire aurait un caractère unitaire et produirait les mêmes effets sur l'ensemble du territoire de la Communauté. De même, il ne pourrait être délivré, transféré, annulé ou s'éteindre que pour l'ensemble de la Communauté. Étant donné que le brevet communautaire a vocation à couvrir l'ensemble du territoire de l'UE, il pourrait également être défendu de manière uniforme aux frontières extérieures de l'UE. Enfin, il serait moins coûteux et entraînerait nettement moins de charges administratives et autres pour les demandeurs et les titulaires de droits.

9. Concernant le règlement des litiges liés aux brevets communautaires, la proposition de règlement sur le brevet communautaire comportait déjà une série de dispositions sur les "compétence et procédure concernant les actions en justice relatives au brevet communautaire", anticipant ainsi sur les articles 225 A et 229 A CE qui ont été insérés dans le traité CE à la suite de l'entrée en vigueur du Traité de Nice, le 1<sup>er</sup> février 2003. En effet, les articles 30 à 53 de la proposition de règlement sur le brevet communautaire prévoient, notamment, que de tels litiges soient portés devant un "Tribunal communautaire de propriété intellectuelle".
10. Conformément à cette approche, la Commission a présenté en 2003 une proposition de décision du Conseil attribuant à la Cour de justice la compétence pour statuer sur les litiges relatifs au brevet communautaire<sup>10</sup>, à adopter sur le fondement de l'article 229 A CE, ainsi qu'une proposition de décision du Conseil instituant le Tribunal du brevet communautaire et concernant les pourvois formés devant le Tribunal de première instance<sup>11</sup>. Les dispositions combinées de ces propositions, telles qu'envisagées dans l'approche politique commune adoptée par le Conseil en 2003, prévoyaient d'attribuer à une juridiction unique la compétence exclusive concernant les actions et demandes en nullité ou en contrefaçon et d'autres actions relatives aux brevets communautaires. A cet effet, une chambre juridictionnelle, dénommée "*Tribunal du brevet communautaire*", devait être créée par décision du Conseil au titre de l'article 225 A CE et adjointe au

---

<sup>10</sup> COM (2003) 827 final.

<sup>11</sup> COM (2003) 828 final.

Tribunal de première instance des Communautés européennes. Il était envisagé que les décisions du Tribunal du brevet communautaire mettant fin à l'instance puissent faire l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de première instance.

11. Si, à ce jour, ces propositions n'ont pas abouti, c'est notamment à cause de réserves de la part de certains Etats membres qui considèrent que la solution proposée est excessivement centralisée et craignent que les procédures s'avèrent inefficaces et inadaptées aux spécificités du contentieux des brevets.
12. En parallèle, conformément au mandat adopté par la conférence intergouvernementale des Etats membres de l'Organisation européenne des brevets, le 24 et 25 juin 1999, deux groupes de travail ont été constitués, dont l'un avait pour mission de préparer la réforme du système des brevets en Europe en ce qui concerne plus particulièrement l'harmonisation du contentieux du brevet européen. Dans ce cadre, un projet d'accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens (ci-après "l'EPLA") a été élaboré, projet qui n'aurait cependant remédié aux lacunes susmentionnées que pour les brevets européens. Ces travaux ont été interrompus fin 2005, faute d'un soutien politique suffisant parmi les Etats membres, certains d'entre eux considérant, notamment, qu'au lieu d'établir une juridiction EPLA uniquement pour les brevets européens, il était préférable d'établir une structure juridictionnelle unifiée qui pourrait traiter des litiges portant à la fois sur les brevets européens et sur les futurs brevets communautaires.
13. Dans ces conditions, la Commission a proposé, dans sa communication au Parlement européen et au Conseil du 3 avril 2007, intitulée "Améliorer le système de brevet en Europe"<sup>12</sup>, de créer un système juridictionnel intégré pour les brevets européens et pour les futurs brevets communautaires. Sur la base de cette communication, les instances préparatoires du Conseil ont engagé des discussions au sujet de cette approche.
14. Le 23 mars 2009, la Commission a adressé une recommandation au Conseil<sup>13</sup> visant à l'autoriser à ouvrir des négociations, en vue de l'adoption d'un accord entre la Communauté, ses États membres et certains pays tiers, à savoir les autres États contractants de la CBE, créant un système unifié de règlement des litiges en matière de

---

<sup>12</sup> COM(2007)165 final (non publiée au JO).

<sup>13</sup> Annexe 3 à la demande d'avis.

brevets. Cet accord serait complémentaire à la création d'un brevet communautaire sur la base de la proposition de règlement du Conseil présentée par la Commission en 2000. Il serait ouvert à l'adhésion de tout État contractant de la CBE ne figurant pas parmi les parties contractantes initiales.

**B. Le contenu de l'accord envisagé créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets**

15. Sur la base des résultats des débats qui se sont tenus au sein des instances préparatoires du Conseil<sup>14</sup>, la juridiction à instaurer dans le cadre du système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (ci-après: "la "juridiction du brevet") aurait une compétence exclusive, en ce qui concerne tant le brevet européen que le futur brevet communautaire, pour statuer notamment sur les actions en contrefaçon, les actions en constatation de non-contrefaçon, les actions ou demandes reconventionnelles en nullité et les actions en réparation découlant de la protection conférée par une demande d'un brevet publiée. En outre, elle serait compétente pour les recours concernant l'octroi ou la révocation des licences obligatoires pour les brevets communautaires (article 15).
16. Les principales caractéristiques de la juridiction du brevet peuvent être résumées comme suit:
  - Elle comprendrait un double degré de juridiction avec un tribunal de première instance et une cour d'appel, laquelle serait compétente pour connaître des appels formés contre les décisions rendues par le tribunal de première instance (articles 4 et 45).
  - Le tribunal de première instance comprendrait des divisions locales et régionales ainsi qu'une division centrale; toutes ces divisions feraient cependant partie intégrante d'une juridiction unique et seraient dotées de procédures uniformes (article 5).
  - Les juges de la juridiction du brevet disposeraient d'un degré élevé de spécialisation dans le domaine des litiges en matière de brevets ainsi que d'une expertise technique (article 10); un pool de juges des brevets renforcerait les divisions locales et régionales de la structure juridictionnelle (article 13).

---

<sup>14</sup> Annexe 2 à la demande d'avis.



- Les décisions de la juridiction du brevet produiraient en principe des effets sur tout le territoire couvert par le brevet concerné (article 16).

- La juridiction du brevet aurait, notamment, le pouvoir d'annuler un brevet (article 38 bis), d'ordonner au contrevenant de mettre fin à l'infraction (article 37 bis), d'ordonner des mesures correctives, y compris la destruction des marchandises en cause ou des matériaux utilisés pour leur fabrication (article 38), d'ordonner le paiement de dommages-intérêts à la partie lésée (article 41), d'ordonner au contrevenant d'informer la partie lésée notamment de l'identité de toute tierce personne impliquée (article 39), et d'arrêter des mesures provisoires et conservatoires, y compris des injonctions préliminaires, des saisies-contrefaçons, des décisions de gel et des saisies conservatoires (articles 35 bis, 35 ter et 37).

17. La Cour de justice statuerait sur les questions préjudicielles posées par la juridiction du brevet sur l'interprétation du droit communautaire ou sur la validité et l'interprétation des actes des institutions de la Communauté (article 48).

## II. DISCUSSION

### A. Sur la recevabilité de la demande d'avis

18. En vertu de l'article 300, paragraphe 6, CE, le Conseil, la Commission ou un Etat membre peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du traité CE. L'article 107, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour de justice dispose, quant à lui, que *« l'avis peut porter tant sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les dispositions du traité CE que sur la compétence de la Communauté ou de l'une des institutions pour conclure cet accord »*.
19. En ce qui concerne une demande d'avis portant sur la compétence de la Communauté pour conclure un accord, il ressort de la jurisprudence de la Cour que la condition de recevabilité exigeant que l'accord en question soit « envisagé » au sens de l'article 300, paragraphe 6, CE peut être satisfaite alors que le Conseil n'a pas encore adopté la décision d'ouvrir les négociations (avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. p. I-1759, point 12). La Cour a considérée comme suffisante, à cet égard, la circonstance que la conclusion de l'accord en question ait fait l'objet de *"différentes études et propositions de la*

*Commission*" et qu'il "*se trouvait à l'ordre du jour du Conseil*" (avis 2/94, précité, point 14).

20. La Commission est d'avis que ces considérations peuvent être transposées au cas de figure d'une demande d'avis portant sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du traité CE. En effet, le fait que l'accord en question soit « envisagé » constitue une condition de recevabilité unique figurant à l'article 300, paragraphe 6, CE, laquelle disposition ne distingue pas entre les demandes d'avis portant sur la compétence de la Communauté et les demandes d'avis portant sur la compatibilité de l'accord. Dans un cas comme dans l'autre, la condition selon laquelle la Cour ne peut être consultée que sur un accord envisagé poursuit d'ailleurs le même objectif, à savoir éviter une consultation purement académique de la Cour sur un simple point de droit.
21. Or, en l'espèce, l'accord envisagé créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets a bien fait l'objet de propositions de la Commission (voir points 13 et 14 ci-dessus) ainsi que de multiples discussions au sein du Conseil et de ses instances préparatoires.
22. Par ailleurs, une demande d'avis portant sur la compatibilité avec le traité des dispositions d'un accord envisagé n'est recevable que si elle satisfait à une condition supplémentaire, à savoir celle d'être assortie d'éléments suffisants quant au contenu même de l'accord en question, permettant à la Cour de fournir une réponse circonstanciée sur la question de compatibilité (avis 2/94, précité, points 20 et 21).
23. Or, dans le cas d'espèce, la Commission estime que l'objet de l'accord envisagé est suffisamment connu. En effet, le document de travail relatif à un texte révisé de la présidence sur un projet d'accord sur la juridiction du brevet et sur un projet de statut<sup>15</sup> ainsi que la recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à ouvrir des négociations en vue de l'adoption d'un accord créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets texte avec les directives de négociation y annexées<sup>16</sup> déterminent suffisamment l'objet et le contenu de l'accord ainsi que les matières qu'il doit régir.

---

<sup>15</sup> Annexe 2 à la demande d'avis.

<sup>16</sup> Annexe 3 à la demande d'avis.

24. Par conséquent, la Commission partage le point de vue du Conseil<sup>17</sup> selon lequel la demande d'avis est recevable.

## **B. Sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les dispositions du traité CE**

### **1. Observations liminaires**

25. La Commission tient à souligner, d'abord, que la juridiction du brevet, telle que prévue par l'accord envisagé, serait établie en dehors du cadre institutionnel de l'Union / Communauté. En effet, il ressort, notamment des articles 3 bis, 3 quater, et 57 à 57 ter de l'accord envisagé que la juridiction du brevet constituerait une juridiction internationale, à savoir un organe d'une nouvelle organisation internationale qui serait créée par l'accord envisagé et dont la Communauté serait membre, à côté des Etats membres et d'un certain nombre de pays tiers.
26. Ensuite, la Commission estime qu'il convient de reformuler autour des quatre questions suivantes la demande du Conseil portant sur la compatibilité avec le traité de l'accord envisagé.
27. La première question est celle de savoir si l'attribution à la juridiction du brevet de la compétence pour statuer sur des litiges liés à l'application d'un acte communautaire créant un brevet communautaire est compatible avec le traité, dans la mesure où elle implique, d'une part, de ne pas octroyer ladite compétence aux juridictions communautaires et, d'autre part, de la retirer aux juridictions nationales des Etats membres<sup>18</sup>.
28. La deuxième question est celle de savoir s'il est compatible avec le traité d'attribuer à une juridiction non communautaire telle la juridiction du brevet la compétence pour annuler un brevet communautaire.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Cf. points 20 à 24 de la demande d'avis.

<sup>18</sup> Cf. points 43 à 48 et 51 de la demande d'avis.

<sup>19</sup> Cf. point 51 de la demande d'avis.

29. Ces première et deuxième questions ne se posent qu'à l'égard des compétences de la juridiction du brevet relatives aux brevets communautaires.
30. La troisième question est celle de savoir si les dispositions de l'accord envisagé visant à assurer le respect du droit communautaire par la juridiction du brevet, y compris les remèdes en cas de non-respect, sont suffisantes au regard de l'exigence d'une application effective du droit communautaire.<sup>20</sup>
31. Enfin, la quatrième question est, en substance, celle de savoir si l'attribution à la Cour de justice de la compétence de statuer sur des renvois préjudiciels portés devant elle par une juridiction telle que la juridiction du brevet, n'a pas pour effet de dénaturer les compétences que le traité CE attribue à la Cour.<sup>21</sup>
32. Ces troisième et quatrième questions se posent pour la compétence de la juridiction du brevet tant à l'égard des brevets communautaires qu'à l'égard des brevets européens.
- 2. Attribution à la juridiction du brevet de la compétence pour statuer sur les litiges liés à l'application du règlement sur le brevet communautaire**
- a) Omission d'attribuer aux juridictions communautaires la compétence pour statuer sur des litiges liés à l'application d'un acte communautaire créant un titre communautaire de propriété intellectuelle**
33. A titre liminaire, la Commission relève que le Conseil, par une décision adoptée sur le fondement de l'article 229 A CE, peut attribuer aux juridictions communautaires la compétence pour statuer sur des litiges liés à l'application d'un acte créant un brevet communautaire. Ces litiges, entre personnes privées, couvrent notamment, en ce qui concerne le brevet communautaire, les actions en contrefaçon, les actions en constatation de non-contrefaçon et les actions ou demandes reconventionnelles en nullité.

---

<sup>20</sup> Cf. points 49, 50 et 53 à 56 de la demande d'avis.

<sup>21</sup> Cf. points 57 à 59 de la demande d'avis.

34. Selon le Conseil<sup>22</sup>, les litiges liés à l'application des actes qui créent le brevet communautaire ne relèvent pas d'une compétence exclusive qui serait conférée à la Cour par le traité CE. Il relève à ce propos que l'article 229 A CE, en ce qu'il dispose que le Conseil "*peut arrêter des dispositions en vue d'attribuer à la Cour [...], dans la mesure qu'il détermine, la compétence*" pour statuer sur de tels litiges, se limite à habiliter le Conseil à attribuer une telle compétence exclusive à la Cour, ce qui impliquerait que le Conseil peut tout aussi légalement s'abstenir de faire usage de cette faculté.
35. La Commission est d'avis qu'une telle interprétation peut être soutenue. Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par la déclaration n° 17 "*relative à l'article 229 A du traité [CE]*", adoptée par la Conférence Intergouvernementale et attachée au traité de Nice, aux termes de laquelle "*[l]a Conférence estime que l'article 229 A ne préjuge pas le choix du cadre juridictionnel qui pourra être mis en place pour le traitement du contentieux relatif à l'application des actes adoptés sur la base du traité [CE] qui créent des titres communautaires de propriété industrielle*".
36. Ceci étant, la question se pose néanmoins de savoir si le législateur communautaire peut, tout en laissant inutilisé l'article 229 A CE, malgré qu'il s'agisse d'une base juridique spécifique, conclure un accord international octroyant à une juridiction internationale la compétence pour statuer sur des litiges liés à l'application d'un acte créant un brevet communautaire. En d'autres termes, la conclusion d'un tel accord international, par la Communauté et les Etats membres, n'est-elle pas constitutive d'un contournement de l'article 229 A CE?
37. A cet égard, la Commission tient à souligner d'emblée qu'elle ne partage pas la thèse selon laquelle la possibilité, pour la juridiction du brevet, d'adresser un renvoi préjudiciel à la Cour, telle qu'elle est prévue à l'article 48 de l'accord envisagé, "*pourrait être considérée comme correspondant à une possibilité, en vertu de l'article 229 A [...] CE, d'attribuer une compétence à la Cour dans une certaine mesure*"<sup>23</sup>. En effet, l'article 229 A CE ne vise que le cas de figure où les juridictions communautaires se voient attribuer la compétence pour statuer elles-mêmes sur des litiges entre parties

---

<sup>22</sup> Points 46, 47 (première et deuxième phrase) et 48 de la demande d'avis.

<sup>23</sup> Cf. point 47 (troisième phrase) de la demande d'avis.

privées liés à l'application d'actes communautaires qui créent des titres de propriété industrielle. Or, en statuant à titre préjudiciel, la Cour ne statue pas sur un "litige" mais se limite à répondre à une question de droit communautaire. La procédure préjudicielle est fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, laquelle est seulement compétente pour se prononcer sur l'interprétation ou la validité de dispositions communautaires dont l'application est en cause dans un litige pendant devant une juridiction nationale, la résolution d'un tel litige restant de la seule compétence de cette dernière (voir ordonnance du Président de la Cour du 24 octobre 2001, Dory, C-186/01 R, Rec. p. I-7823, point 8 et la jurisprudence y citée). Partant, la procédure préjudicielle, étant par nature non contentieuse, revêt le caractère d'un incident au cours d'un litige pendant devant la juridiction nationale et est étrangère à toute initiative des parties, celles-ci étant seulement invitées à se faire entendre dans le cadre juridique tracé par ladite juridiction (voir ordonnance Dory, précitée, point 9, et la jurisprudence y citée).

38. Pour cette raison, la Commission considère comme non pertinents les doutes évoqués aux points 60 à 62 de la demande d'avis au sujet de la possibilité de conclure un accord international sur le fondement de l'article 229 A CE. Au demeurant, cette question ne concerne pas à proprement parler la compatibilité de l'accord envisagé avec le traité mais vise à déterminer la base juridique sur laquelle le législateur communautaire pourrait se fonder pour la conclusion de l'accord envisagé.
39. S'agissant de la notion de contournement d'une disposition du traité par un acte législatif, la jurisprudence a eu recours à celle-ci dans le contexte de litiges ayant trait au choix de la base juridique. Cette jurisprudence peut être synthétisée dans le sens que lorsqu'un acte législatif qui, selon son contenu, relève de deux dispositions A et B du traité, est adopté sur le fondement de la disposition A alors que la disposition B constitue une *lex specialis* pour son adoption par rapport à la disposition A<sup>24</sup> ou interdit l'adoption de l'acte législatif en question<sup>25</sup>, le législateur contourne la disposition B. Il y a donc contournement lorsque le même acte aurait dû être adopté sur une base autre que

---

<sup>24</sup> Cf. conclusions de l'avocat général Kokott du 26 juin 2008 dans l'affaire C-155/07 (points 38 et s.).

<sup>25</sup> Cf. arrêt de la Cour du 5 octobre 2000, Allemagne / Parlement européen et Conseil, C-376/98, Rec. p. I-8419, points 77 – 79.

celle retenue ou lorsque son adoption est purement et simplement interdite par une autre disposition.

40. En l'espèce, il est incontestable que l'accord tel qu'il est envisagé n'aurait pas pu être adopté tel quel sur le fondement de l'article 229 A CE. En effet, le contenu de l'accord envisagé consiste à créer une organisation internationale et, en tant qu'organe de celle-ci, la juridiction du brevet, à fixer les règles de nature organisationnelle et procédurale relatives à cette juridiction et à attribuer à celle-ci la compétence pour statuer tant sur des litiges liés aux brevets communautaires que sur des litiges liés aux brevets européens. Par contraste, une décision adoptée sur le fondement de l'article 229 A CE aurait eu un contenu différent, à savoir l'attribution aux juridictions communautaires de la compétence pour statuer sur des litiges liés aux brevets communautaires.
41. Certes, il est exact que un des buts de l'accord envisagé est le même que celui qu'aurait poursuivi une décision adoptée sur le fondement de l'article 229 A CE, à savoir "centraliser", pour tout le territoire de la Communauté, l'exercice du pouvoir juridictionnel pour statuer sur des litiges liés aux brevets communautaires. Cette circonstance n'apparaît toutefois pas suffisante en soi pour établir l'existence d'un contournement de base juridique dans le chef du législateur. En outre l'accord envisagé poursuit un but considérablement plus large, dans la mesure où il vise également à centraliser, pour tout le territoire de la Communauté ainsi que pour celui de certains pays tiers, l'exercice du pouvoir juridictionnel pour statuer sur des litiges liés aux brevets européens. Or ce dernier but ne pourrait pas être atteint par l'adoption d'une décision sur le fondement de l'article 229 A CE.
42. La Commission estime donc que l'on peut soutenir que la conclusion de l'accord envisagé ne constituerait pas un contournement de l'article 229 A CE.
43. Certes, l'entrée en vigueur de l'accord envisagé aurait pour conséquence qu'il deviendrait impossible pour le législateur communautaire de faire usage de l'article 229 A CE à l'égard des litiges relatifs aux brevets communautaires, dès lors que la compétence pour statuer sur des litiges liés aux brevets communautaires aurait par hypothèse été conférée à la juridiction du brevet et ne pourrait partant plus être conférée aux juridictions communautaires. Il est toutefois inhérent à tout accord international conclu par la Communauté qu'un tel accord est susceptible d'influencer la manière dont

le législateur communautaire pourra par la suite faire usage de ses compétences législatives sur le plan interne.

44. Le présent cas de figure est néanmoins un cas extrême dans la mesure où l'entrée en vigueur de l'accord envisagé réduirait fortement *de facto* le champ d'application de l'article 229 A CE, dans la mesure où désormais il ne serait possible d'avoir recours à cette disposition que pour des litiges relatifs à des titres communautaires de propriété industrielle autres que le brevet communautaire.
45. Afin de rencontrer ces objections, la Commission se demande s'il n'y aurait pas lieu de prévoir expressément dans l'accord envisagé que celui-ci peut être dénoncé, à tout moment, non seulement par les pays tiers, comme le texte actuel le prévoit<sup>26</sup>, mais également par la Communauté et par les Etats membres. En effet, de cette manière, le fait que l'entrée en vigueur de l'accord envisagé rendrait impossible le recours à l'article 229 A CE pour les litiges relatifs au brevet communautaire revêtirait un caractère réversible.
46. Pour autant que besoin, la Commission relève enfin que, les litiges attribués à la juridiction du brevet étant des différends entre particuliers et non entre Etats membres, l'interdiction figurant à l'article 292 CE n'est pas d'application, contrairement aux critiques évoquées au point 51 de la demande d'avis.

**b) Omission d'attribuer au juge national la compétence pour statuer sur des litiges liés à l'application d'un acte communautaire créant un brevet communautaire**

47. En l'absence tant de l'accord envisagé que d'une décision adoptée sur le fondement de l'article 229 A CE, la compétence pour statuer sur des litiges liés aux brevets communautaires reviendrait "par défaut" aux juridictions nationales des Etats membres. Il convient donc de déterminer si cette compétence "naturelle" des juridictions nationales peut être transférée à une juridiction internationale.
48. La Commission ne voit pas pour quels motifs tirés du traité CE il ne pourrait être prévu de transférer à une juridiction internationale la compétence pour statuer sur des litiges liés aux brevets communautaires. A cet égard, elle rappelle que, par son arrêt du 4

---

<sup>26</sup> Cf. l'article 58 *sexies* de l'accord envisagé.



novembre 1997 (C-337/95, Dior, Rec. p. I-6013, point 21), la Cour a implicitement mais nécessairement reconnu aux Etats membres la faculté de conférer à une juridiction commune à plusieurs d'entre eux des compétences juridictionnelles impliquant une application du droit communautaire. En effet, elle a jugé, à propos de la Cour de justice Benelux, qu'il "*n'existe aucun motif valable qui justifierait qu'une telle juridiction [...] ne puisse soumettre des questions préjudicielles à la Cour à l'instar des juridictions relevant de chacun de ces États membres*". Le fait que la juridiction du brevet soit commune non seulement aux États membres mais également à certains pays tiers ne devrait pas empêcher de transposer cette solution.

49. La Commission tient toutefois à souligner que l'ensemble des exigences posées par le droit communautaire quant au fonctionnement des juridictions des Etats membres s'appliquent également à une juridiction internationale établie par plusieurs, voire tous les Etats membres, telle que la juridiction du brevet. Cela concerne, notamment, le respect du principe de la protection juridictionnelle effective, l'application et l'interprétation uniformes du droit communautaire, ce qui entraîne la faculté voire l'obligation d'opérer des renvois préjudiciels dans les conditions prévues à l'article 234 CE ainsi que le respect de la primauté du droit communautaire<sup>27</sup> et des principes d'équivalence et d'effectivité dans la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir arrêts du 17 juin 2004, Cash & Carry, C-30/02, Rec. p. I-6051, point 17, et du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I-4233, point 28 et jurisprudence citée).

### c) Conclusion

50. Il résulte de ce qui précède que, de l'avis de la Commission, l'attribution à la juridiction du brevet de la compétence pour statuer sur des litiges liés à l'application d'un acte communautaire créant un brevet communautaire est compatible avec le traité CE. La Commission suggère néanmoins que la faculté de dénoncer, à tout moment, l'accord envisagé soit reconnue expressément non seulement aux pays tiers mais également à la Communauté et aux Etats membres.

---

<sup>27</sup> Voir à cet égard la partie 4 ci-dessous.

### 3. Attribution à la juridiction du brevet de la compétence pour déclarer nul un brevet communautaire, suite à une action directe ou reconventionnelle

51. Il convient de s'interroger sur la compatibilité avec le traité de l'attribution à la juridiction du brevet de la compétence pour déclarer nul un brevet communautaire. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour que l'article 230 CE attribue compétence exclusive à la Cour pour annuler un acte d'une institution communautaire (arrêt du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, point 17). Dans son avis 1/00 du 18 avril 2002, la Cour évoquait à cet égard le "monopole de la fonction de contrôle de légalité des actes des institutions communautaires, que celles-ci agissent en application du traité ou sur le fondement d'un autre acte international, reconnu à la Cour notamment par les articles 230 CE et 234 CE" (point 24, souligné par nous).
52. A cet égard, on pourrait cependant faire valoir que la délivrance d'un brevet communautaire n'est pas un acte émanant d'une instance communautaire, dès lors qu'elle est effectuée par l'OEB et qu'aucune disposition du projet de règlement sur le brevet communautaire n'indique que l'OEB agirait au nom de la Communauté. La délivrance du brevet communautaire, en tant que décision administrative individuelle, relève donc de l'Organisation européenne de brevets elle-même, en tant qu'organisation internationale. Ce qui caractérise le brevet communautaire – tout comme le brevet européen – c'est une dichotomie entre l'entité publique dont relève la délivrance du brevet (à savoir l'Organisation européenne de brevets) et l'entité publique dont relèvent les effets juridiques du brevet (à savoir les Etats désignés, dans le cas du brevet européen, voire la Communauté, dans le cas du brevet communautaire). Or, cette dichotomie n'a rien d'anormal étant donné qu'il existe d'autres titres de propriété intellectuelle dont la naissance ne requiert même aucune décision individuelle de délivrance mais dont les effets juridiques relèvent nécessairement d'une entité publique déterminée, tels que les dessins ou modèles communautaires non enregistrés.
53. L'acte de délivrance d'un brevet communautaire pourrait donc être annulé par la juridiction du brevet sans que cela ne remette en cause la compétence exclusive de la Cour de justice. Le corollaire serait que la faculté voire l'obligation pour la juridiction du brevet d'opérer des renvois préjudiciels dans les conditions prévues à l'article 234 CE (cf. article 48 de l'accord envisagé), n'oblige pas cette juridiction, avant de pouvoir

annuler un brevet communautaire, à soulever à chaque fois une question préjudicielle en validité dudit brevet.

54. Plus spécifiquement, la demande d'avis mentionne la circonstance qu'un brevet communautaire puisse être déclaré nul par une division de la juridiction du brevet établie dans un pays tiers et / ou composée essentiellement ou uniquement de ressortissants de pays tiers<sup>28</sup>.
55. A cet égard, la Commission tient à relever, d'abord, que ces éléments sont en eux-mêmes dépourvus de pertinence, dès lors que chacune des divisions de la juridiction du brevet agirait en tant qu'organe d'une organisation internationale à laquelle les Etats membres auraient conféré les compétences juridictionnelles en matière de brevet communautaire et non en tant qu'organe de l'Etat membre ou du pays tiers sur le territoire duquel la division en question est établie ou dont ses membres sont des ressortissants.
56. En tout état de cause, tant les lieux d'établissement des divisions de la juridiction du brevet que la composition de celles-ci reposeraient soit directement soit indirectement sur la volonté du législateur communautaire en ce qu'ils sont déterminés par l'accord envisagé même voire par des décisions adoptées par le "comité mixte", établi conformément à l'article 57 de ce dernier accord et chargé, en tant qu'un des organes directeurs de l'organisation internationale créée par ledit accord, d'en assurer la mise en œuvre. Or, au sein du "comité mixte", qui comprendrait un représentant de chaque partie contractante (Communauté, Etats membres, pays tiers), les pays tiers seraient de loin minoritaires par rapport aux Etats membres. Ainsi, le siège de la division centrale du tribunal de première instance serait fixé dans l'accord envisagé même (article 5, paragraphe 6). De plus, il ressort de l'article 13, paragraphes 1 et 2, du statut annexé à l'accord envisagé que le siège de chacune des divisions locales ou régionales du tribunal de première instance serait fixé par le "comité mixte". Quant à la composition des divisions de la juridiction du brevet, il ressort, respectivement des articles 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, de l'accord envisagé que tant les chambres du tribunal de première instance que celles de la cour d'appel auraient une composition multinationale.

---

<sup>28</sup> Cf. point 51 de la demande d'avis.

Enfin, conformément à l'article 11, paragraphe 2, de l'accord envisagé, les juges seraient nommés par le "comité mixte".

57. Sur la base de ce qui précède, la Commission estime que l'attribution à la juridiction du brevet de la compétence pour déclarer nul un brevet communautaire, suite à une action directe ou reconventionnelle, telle que prévue par les articles 15, paragraphe 1, sous c), et 38 bis de l'accord envisagé est compatible avec le traité CE.

#### **4. Dispositions assurant le respect du droit communautaire par la juridiction du brevet et remèdes en cas de non-respect**

58. A titre liminaire, la Commission souligne que les organes d'une organisation internationale ne sauraient être liés que par l'accord international portant création de cette dernière. Partant, lorsque les Etats membres confèrent, par un accord international, la compétence pour adopter des décisions individuelles (juridictionnelles ou administratives) dotées d'effet direct sur leur territoire à des organes d'une organisation internationale distincte de la Communauté, ils sont obligés, en vertu du droit communautaire, de faire en sorte que ces organes soient tenus au respect du droit communautaire. Or, au cas où la Communauté est elle-même partie à un tel accord international – ce qui implique que celui-ci soit conclu avec au moins un pays tiers – ce n'est que si les dispositions de cet accord international qui visent à assurer le respect du droit communautaire sont suffisantes que celui-ci est compatible avec le droit communautaire, au sens de l'article 300, paragraphe 6, CE.
59. En l'espèce, la Commission, qui partage l'analyse figurant aux points 53 à 55 de la demande d'avis, tient à rappeler que l'accord envisagé prévoit l'obligation pour la juridiction du brevet de respecter le droit communautaire et de fonder ses décisions notamment sur la législation communautaire directement applicable (article 14 bis). Par ailleurs, au cas où la juridiction du brevet serait saisie d'une question portant sur l'interprétation du traité ou la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, le tribunal de première instance aurait la possibilité et la cour d'appel l'obligation de demander à la Cour de statuer sur la question. La décision rendue par cette dernière serait contraignante à l'égard de la juridiction du brevet (article 48). Cette obligation qui incombe à la juridiction du brevet de respecter le droit communautaire a un champ d'application très large, dans la mesure où elle couvre non seulement le traité

et les actes pris par les institutions, mais aussi les principes généraux applicables et la jurisprudence. Ainsi, la juridiction du brevet serait tenue d'appliquer le droit communautaire de la même manière que les tribunaux nationaux et elle serait soumise à la même obligation de demander à la Cour de justice de statuer, le cas échéant.

60. Pour ce qui est de la question des remèdes en cas de violation du droit communautaire, la Commission rappelle que, à l'égard des juridictions nationales, l'ordre juridique communautaire prévoit, pour l'essentiel, deux types de sanctions. Premièrement, la Commission a la possibilité d'engager une procédure en manquement contre l'Etat membre dont relève la juridiction. Deuxièmement, cet Etat engage sa responsabilité pour des dommages causés à un particulier par une décision juridictionnelle. Vu la spécificité de la fonction juridictionnelle ainsi que des exigences légitimes de sécurité juridique, ces sanctions ne trouvent à s'appliquer que dans le cas exceptionnel où le juge national a méconnu de manière manifeste le droit applicable (arrêt du 30 septembre 2003, C-224/01, Köbler, Rec. p. I-10239, points 51 à 57).
61. En cas de violations du droit communautaire par la juridiction du brevet, la Commission estime que, contrairement à la thèse évoquée au point 50 de la demande d'avis, le système mis en place par l'accord envisagé permet, *mutatis mutandis*, les mêmes sanctions que celles prévues par l'ordre juridique communautaire en cas de mauvaise application du droit communautaire par une juridiction nationale. En effet, pas plus que les Etats membres ne sauraient se soustraire, en transférant des compétences juridictionnelles à une juridiction internationale, aux exigences posées par le droit communautaire quant au fonctionnement des juridictions nationales (cf. point 49 ci-dessus), ils ne sauraient échapper, par ce biais, aux sanctions en cas de non-respect de ces exigences.
62. Ainsi, en premier lieu, on pourrait soutenir que la responsabilité de tous les Etats membres serait collectivement engagée pour des dommages causés à un particulier par une décision juridictionnelle rendue par la juridiction du brevet en violation du droit communautaire, pourvu que les conditions d'engagement d'une telle responsabilité soient remplies.
63. En deuxième lieu, au cas où des violations du droit communautaire par la juridiction du brevet devraient revêtir un caractère répétitif et persistant, les Etats membres manqueraient aux obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire s'ils

continuaient à admettre que les décisions rendues par la juridiction du brevet déploient des effets sur leur territoire. Dans une telle situation, la Communauté et les Etats membres, après s'être concertés conformément à l'article 10 CE, devraient donc se retirer du système instauré par l'accord envisagé. Dès lors, également dans le présent contexte<sup>29</sup>, la Commission considère qu'il y aurait lieu de prévoir expressément dans l'accord envisagé que celui-ci peut être dénoncé, à tout moment, non seulement par les pays tiers mais également par la Communauté et par les Etats membres. Selon la Commission, il serait préférable que l'accord envisagé prévoie qu'il deviendra caduc *ipso iure* du fait de sa dénonciation par la Communauté. Au cas où l'accord envisagé ne devrait pas contenir une disposition à cet effet, la Commission aurait néanmoins la possibilité d'engager une procédure en manquement contre un Etat membre qui refuserait de dénoncer l'accord envisagé, suite à la dénonciation de celui-ci par la Communauté.

64. Dans ce contexte, la Commission estime que l'institution d'un recours en cassation devant la Cour, évoquée au point 50 de la demande d'avis, ne constituerait pas un moyen approprié pour sanctionner la violation du droit communautaire par la juridiction du brevet.
65. A cet égard, la Commission rappelle qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'un accord international conclu par la Communauté ne peut attribuer à celle-ci de nouvelles compétences qu'à la condition que cette attribution ne dénature pas la fonction de la Cour telle qu'elle est conçue dans le traité (cf. avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, points 59 à 65, et avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. p. I-2821, point 32).
66. Il est vrai que, dans la jurisprudence citée au point précédent, la notion de dénaturation de la fonction de la Cour n'a été utilisée que par rapport aux effets juridiques des décisions de celle-ci (en l'occurrence, l'absence de caractère contraignant, pour les juridictions de renvoi, des réponses apportées par la Cour aux questions préjudicielles émanant de juridictions autres que celles des États membres). Cependant, la Commission estime que cette notion peut également trouver à s'appliquer par rapport à l'objet même des décisions que la Cour serait amenée à adopter.

---

<sup>29</sup> Cf. déjà point 45 ci-dessus.

67. En ce qui concerne les décisions de la juridiction du brevet rendues dans des litiges liés aux brevets européens, une compétence de la Cour pour statuer sur des recours en cassation formés contre ces décisions pourrait être considérée comme s'écartant des compétences de la Cour telles que prévues par le traité et, partant, comme dénaturant la fonction de la Cour telle qu'elle y est conçue. En effet, aucune disposition du traité n'attribue à la Cour une compétence pour statuer sur des recours en cassation formés contre des décisions rendues par une juridiction non communautaire dans des litiges entre particuliers. Dès lors, le risque d'une potentielle dénaturation de la fonction de la Cour ne saurait être exclu même au cas où la portée d'un tel recours en cassation serait limitée à des violations, par la juridiction du brevet, de règles du droit communautaire. Toutefois, il semble douteux que la seule existence de l'article 229 A CE, dans la mesure où il prévoit ce type de décisions de la Cour concernant les brevets communautaires, puisse exclure toute dénaturation de la fonction de la Cour. En effet, il pourrait être objecté que les brevets européens présentent, de par leur nature juridique, des différences essentielles par rapport aux brevets communautaires.
68. En outre, une compétence de la Cour pour statuer sur des recours en cassation formés contre des décisions de la juridiction du brevet serait difficilement compatible avec la faculté, pour cette dernière juridiction, de soumettre une demande de décision préjudicielle à la Cour. Or, le législateur communautaire n'est pas habilité à écarter cette faculté et de ce fait à restreindre la portée de l'article 234 CE.
69. Il s'ensuit que, de l'avis de la Commission, l'accord envisagé est compatible avec le traité CE en ce qui concerne les remèdes en cas de violation du droit communautaire par la juridiction du brevet, pourvu que la faculté de dénoncer, à tout moment, l'accord envisagé soit reconnue expressément non seulement aux pays tiers mais également à la Communauté et aux Etats membres.
- 5. Faculté pour la juridiction du brevet de soumettre une demande de décision préjudicielle à la Cour (article 48 de l'accord envisagé)**
70. De l'avis de la Commission, il y a lieu de distinguer entre deux cas de figure selon que la décision de la juridiction du brevet dans la procédure donnant lieu à la demande de décision préjudicielle déploie ses effets sur le territoire d'au moins un Etat membre

(qu'il s'agisse d'un litige lié à un brevet européen produisant ses effets dans au moins un Etat membre ou d'un litige lié à un brevet communautaire) ou uniquement sur le territoire d'un ou plusieurs pays tiers (s'agissant nécessairement d'un litige lié à un brevet européen produisant ses effets uniquement dans ce ou ces pays tiers).

71. Concernant le premier cas de figure, la Cour a expressément admis qu'elle pouvait être saisie à titre préjudiciel par une juridiction commune à plusieurs Etats membres (arrêt Dior, précité, point 21, à propos de la Cour de justice Benelux). Pour autant qu'il s'applique au premier cas de figure, l'article 48 n'a pas de contenu juridique autonome mais revêt plutôt un caractère purement déclaratoire dont la fonction serait de rappeler *"que ne dispar[âit] pas la possibilité de soumettre une demande de décision préjudicielle [...] du fait qu'une juridiction non nationale se verrait attribuer une compétence pour statuer sur des litiges entre des parties privées"*<sup>30</sup>.
72. Quant au deuxième cas de figure, la Cour a déjà déclaré 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 1/91, points 59 et 61 à 65; avis 1/00, point 33). Or, l'article 48 de l'accord envisagé prévoit expressément que *"[l]a décision rendue par la Cour de justice des Communautés européennes concernant l'interprétation du traité instituant la Communauté européenne ou la validité et l'interprétation d'actes adoptés par les institutions de la Communauté européenne est contraignante à l'égard du tribunal de première instance et de la cour d'appel"*.
73. Il résulte de la combinaison des deux lignes jurisprudentielles mentionnées aux deux points précédents que l'accord envisagé est compatible avec le traité CE en ce qu'il prévoit que la juridiction du brevet peut soumettre des demandes de décision préjudicielle à la Cour.

---

<sup>30</sup> Cf. point 63, troisième phrase, de la demande d'avis.



#### IV. Conclusion

74. Pour les raisons indiquées ci-dessus, la Commission estime que l'accord envisagé créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (actuellement dénommé "Juridiction du brevet européen et du brevet communautaire") est compatible avec les dispositions du traité instituant la Communauté européenne, pourvu que la faculté de dénoncer, à tout moment, l'accord envisagé soit reconnue expressément non seulement aux pays tiers mais également à la Communauté et aux Etats membres.



Luis ROMERO REQUENA



Jean-Paul KÉPPENNE



Hannes KRAEMER

*Agents de la Commission*