

L'Observateur de Bruxelles®



LA REVUE D'INFORMATION JURIDIQUE EUROPÉENNE DE LA DÉLÉGATION DES BARREAUX DE FRANCE

Juillet 2013 - n° 93

DOSSIER SPECIAL : Le droit européen de la protection des données

Editorial

« Une période intéressante pour la protection des données en Europe »
Peter HUSTINX, Contrôleur européen à la protection des données

Dossier spécial

**Le droit européen
de la protection
des données**

« L'évolution du droit européen en matière de protection des données à caractère personnel et sa pénétration dans les droits nationaux : principes fondateurs et instruments de régulation »

Nathalie MÉTALLINOS, Avocat au Barreau de Paris, Chargée d'enseignement auprès de l'Université Paris II Panthéon-Sorbonne, Co-responsable de l'atelier protection des données à caractère personnel de l'ADIJ

« Actualité de la protection des données à caractère personnel dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, à travers la proposition de directive « Protection des données » »

Jérôme DEROULEZ, Conseiller JAI, Représentation permanente de la France auprès des institutions européennes

Actualités jurisprudentielles en matière de protection des données

Loredana TASSONE, Avvocato au Barreau de Rome spécialisée en droit de l'homme inscrite au Barreau de Strasbourg

L'avocat et le cloud computing ou informatique en nuage

Raphaël BAILLY, Avocat au Barreau de Bruxelles

Point sur...

« Brevet européen à effet unitaire et juridiction unifiée du brevet »

Pierre VÉRON, Avocat à la Cour de Paris, Président d'honneur de l'European Patent Lawyer Association (EPLAW) et Nicolas BOUCHE, Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon III, Responsable Recherche et Doctrine

« La dématérialisation des procédures transfrontalières »

LUC FERRAND, Directeur de projet « Nouvelles technologies », Secrétariat général du Ministère de la Justice

L'actualité du droit de l'Union européenne

Voir notamment : Proposition de règlement visant à favoriser la libre circulation des citoyens et des entreprises en simplifiant l'acceptation de certains documents publics dans l'Union européenne, Arrêt de la Cour sur la première question préjudicielle du Conseil constitutionnel français, Recommandation de recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2013 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour la période 2012-2017, Tableau de bord de la justice, ...

Distribué par
 **larcier**

L'Observateur de Bruxelles®

DBF
Délégation des Barreaux de France

TABLE DES MATIERES

Editorial	5
<i>Peter Hustinx, Contrôleur européen à la protection des données</i>	

Dossier spécial

Le droit européen de la protection des données	8
L'évolution du droit européen en matière de protection des données à caractère personnel et sa pénétration dans les droits nationaux : principes fondateurs et instruments de régulation	8
Actualité de la protection des données à caractère personnel dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, à travers la proposition de directive « Protection des données »	18
Actualités jurisprudentielles en matière de protection des données	24
L'avocat et le cloud computing ou informatique en nuage	29

Points sur ...

Brevet européen à effet unitaire et juridiction unifiée du brevet	34
La dématérialisation des procédures transfrontalières	40

L'actualité du droit de l'Union européenne

Bibliothèque	117
Informations générales	123
Nos formations	124
Autres manifestations	125
Nos partenaires	127



Brevet européen à effet unitaire et juridiction unifiée du brevet

Pierre Véron*

Avocat à la Cour de Paris, Président d'honneur de l'European Patent Lawyer Association (EPLAW), Véron & Associés

Nicolas Bouche*

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon III, Responsable Recherche et Doctrine, Véron & Associés

(* Les observations contenues dans cet article appartiennent à leur auteur et n'engagent pas d'autres organismes ou personnes)

Dans le champ de la propriété industrielle, l'idée d'une coexistence entre des droits strictement nationaux et des droits communautaires, unitaires valant pour l'ensemble du territoire de l'Union européenne, nous est devenue particulièrement familière grâce aux figures bien connues de la marque communautaire¹, des dessins et modèles communautaires², des indications géographiques communautaires (IGP, AOP)³ et de la protection communautaire des obtentions végétales⁴.

Il est pourtant frappant de constater que le brevet reste encore absent de cette liste. En effet, il n'existe pas encore un brevet communautaire, c'est-à-dire un droit de brevet unitaire valant pour l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Et cette absence est d'autant plus étonnante que l'idée d'un brevet unitaire à l'échelle européenne a été évoquée très tôt, dès septembre 1949, portée devant le Conseil de l'Europe par le sénateur français Henri Longchambon. L'institution d'un tel brevet unitaire était alors apparue trop ambitieuse et s'était rapidement imposée, au contraire, l'idée d'une démarche plus prudente, en deux étapes, consistant d'abord à rapprocher les législations nationales et à instituer un système de « guichet unique », de délivrance d'un brevet commun émettant ensuite en autant de brevets nationaux, pour

enfin seulement envisager l'institution d'un véritable droit de brevet unitaire.

La première phase s'est déroulée relativement rapidement et sans encombre. C'est particulièrement dans le cadre du Conseil de l'Europe (dont on rappellera qu'il est bien distinct et indépendant de l'Union européenne et qu'il regroupe un nombre plus large encore d'Etats participants que l'Union européenne — 47 Etats parties) que l'harmonisation des législations nationales relatives au brevet a été amorcée, grâce aux conventions dites de Strasbourg⁵. Et c'est dans le cadre de la Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens⁶ (ci-après « CBE ») qu'a été mis en place un système de « guichet unique » de délivrance d'un brevet commun (dénommé « brevet européen » alors même que l'Organisation européenne des brevets est distincte et indépendante de l'Union européenne et regroupe un nombre plus large encore d'Etats participants que l'Union européenne — 38 Etats participants et 2 Etats d'extension) émettant ensuite en autant de brevets nationaux que de pays visés dans la demande. Il est à noter, d'ailleurs, que la Convention de Munich a également contribué par son exemple à rapprocher les législations nationales, les législateurs nationaux s'en inspirant, notamment, pour la

¹ Règlement 40/94/CE du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, JO L 11 du 14 janvier 1994, p. 1-36.

² Règlement 6/2002/CE du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires, JO L 3 du 5 janvier 2002, p. 1-24.

³ Règlement 1151/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, JO L 343 du 14 décembre 2012, p. 1-29.

⁴ Règlement 2100/94/CE du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, JO L 227 du 1^{er} septembre 1994, p. 1-30.

⁵ Convention européenne relative aux formalités prescrites pour les demandes de brevet du 11 décembre 1953, « Strasbourg I » (disponible à l'adresse suivante : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=14&NT=016>) ; Convention européenne sur la classification internationale des brevets d'invention du 19 décembre 1954, « Strasbourg II » (disponible à l'adresse suivante : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=14&NT=017>) ; Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention du 27 novembre 1963, « Strasbourg III » (disponible à l'adresse suivante : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=047&CM=4&CL=FRE>).

⁶ Convention sur la délivrance de brevets européens (« CBE ») du 5 octobre 1973, révisée par l'acte portant révision de l'article 63 de la CBE du 17 décembre 1991 et l'acte portant révision de la CBE du 29 novembre 2000, disponible à l'adresse suivante : <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2010/f/ma1.html>

définition des conditions de la brevetabilité ou certaines procédures comme celle de la limitation du brevet.

La seconde phase, l'institution d'un véritable droit de brevet unitaire à l'échelle européenne, est restée, en revanche, longtemps un échec. Dans ce but, et dans le cadre de la Communauté européenne, le 15 décembre 1975 était signée la Convention de Luxembourg relative au brevet européen pour le marché commun⁷. Cette convention, modifiée en 1985 pour prévoir une cour d'appel commune ayant pour mission d'assurer l'unité de jurisprudence relative au brevet communautaire, ainsi qu'en 1989 par l'Accord de Luxembourg⁸ qui devait la remplacer, n'est toutefois jamais entrée en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratification. Les autorités communautaires, abandonnant le terrain conventionnel, ont alors cherché à relancer la création d'un titre unitaire par la voie du règlement et une proposition en ce sens a été publiée dès le 1^{er} août 2000⁹. Cette voie n'a pas été plus heureuse et différents projets se sont vainement succédés, achoppant en particulier sur le problème du régime linguistique et des traductions du brevet communautaire ainsi que sur le problème d'une juridiction commune.

Cet échec durable appartient désormais au passé. La procédure de « coopération renforcée », instituée par le Traité d'Amsterdam en 1997 et aujourd'hui régie par l'article 20 du Traité sur l'Union européenne, permet, à des conditions strictes, à un groupe d'au moins neuf Etats membres, « en dernier ressort », de faire avancer, entre eux, l'intégration européenne sur une question où l'opposition d'autres Etats membres compromet durablement tout espoir d'une avancée du droit de l'Union dans son ensemble par la voie de la procédure législative normale. La procédure de coopération renforcée est donc une procédure législative extraordinaire où seuls les représentants des Etats membres participants prennent part au vote et où les actes adoptés ne lient que les Etats membres participants.

La coopération renforcée, après avoir été mise en œuvre en 2010 dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps¹⁰, a donc aussi été mise en œuvre pour la création d'une protection unitaire conférée par un brevet. Au départ, douze Etats membres (Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Slovaquie, Suède et Royaume-Uni) ont par lettres des 7, 8 et 13 décembre 2010 fait part de leur volonté d'instaurer une coopération renforcée en vue de créer une protection unitaire par brevet et invité la Commission à soumettre une proposition en ce sens au Conseil. Ils seront ensuite rejoints par d'autres Etats membres si bien que cette coopération renforcée lie aujourd'hui 25 Etats membres, l'Italie et l'Espagne seules ayant refusé d'y participer.

La coopération renforcée a finalement débouché sur l'adoption d'un ensemble de trois textes, qu'il est convenu d'appeler le « paquet brevet » : deux règlements du 17 décembre 2012 « mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet » instaure un nouveau titre de propriété industrielle, le « brevet européen à effet unitaire »¹¹, ainsi que ses modalités de traduction¹² et un accord international du 19 février 2013¹³, aujourd'hui signé par 25 Etats, institue une nouvelle juridiction de propriété industrielle, la « juridiction unifiée du brevet », pour régler et unifier le contentieux se rapportant, notamment, au brevet européen à effet unitaire.

Pour autant, le brevet européen à effet unitaire et la juridiction unifiée du brevet ne sont pas encore de droit positif. Si les règlements sont directement applicables dans les 25 Etats membres participants à la coopération renforcée et sont entrés en vigueur, selon les règles classiques, le vingtième jour suivant leur publication au Journal officiel de l'Union européenne (soit le 20 janvier 2013), ils ne s'appliqueront toutefois qu'à compter du 1^{er} janvier 2014 ou à compter de l'entrée en vigueur

⁷ Convention relative au brevet européen pour le marché commun, JO L 17 du 26 janvier 1976, p. 1-28.

⁸ Accord en matière de brevets communautaires, fait à Luxembourg le 15 décembre 1989, JO L 401 du 30 décembre 1989, p. 1-27.

⁹ Proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, COM (2000) 412 final.

¹⁰ Règlement 1259/2010/UE du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, dit « Rome III », JO L 343 du 29 décembre 2010, p. 10-16.

¹¹ Règlement 1257/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, JO L 361 du 31 décembre 2012, p. 1-8.

¹² Règlement 1260/2012/UE du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, JO L 361 du 31 décembre 2012, p. 89-92.

¹³ Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, JO C 175 du 20 juin 2013, p. 1-40.

de l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet si cette dernière date est plus tardive¹⁴.

Du côté français, une proposition de loi autorisant l'approbation de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet a été déposée au Sénat le 23 mai 2013¹⁵. Plus récemment, le 21 juin 2013, au détour des débats au Sénat sur le projet de loi relatif à l'enseignement supérieur et à la recherche, était annoncée l'intention du gouvernement de présenter, avant la fin de l'année, un projet de loi intégrant la question de la ratification de l'Accord. Au Royaume-Uni, la Reine Elisabeth II annonçait, le 8 mai 2013, un projet de loi pour ratifier l'Accord. En revanche, il semblerait qu'en Allemagne, la ratification ne doive pas être envisagée avant les élections de fin septembre 2013. C'est pourquoi il est plus probable que l'entrée en vigueur de l'Accord survienne après le 1^{er} janvier 2014, à la date exacte de l'entrée en vigueur de l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet (2015 ou 2016). Ce ne semble toutefois plus être qu'une question de temps pour que ce « paquet brevet » institue un nouveau titre de propriété industrielle (I) et une nouvelle juridiction de propriété industrielle (II).

I. UN NOUVEAU TITRE DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE : LE BREVET EUROPÉEN À EFFET UNITAIRE

Le brevet européen à effet unitaire est donc enfin en passe de remédier à la lacune que représentait depuis plusieurs décennies l'échec du brevet communautaire. Pour autant, il faut souligner que le brevet européen à effet unitaire n'est pas encore un brevet communautaire. La dénomination « brevet européen à effet unitaire », même si elle peut paraître lourde, décrit avec une grande justesse la réalité de ce nouveau titre de propriété industrielle.

Ce brevet européen à effet unitaire ne sera déjà pas délivré à l'issue d'une procédure réalisée devant un office communautaire, à l'instar de l'OHMI¹⁶ ou de l'OCVV¹⁷. Il s'agit réellement d'un « brevet européen » en ce que sa procédure de délivrance est précisément celle du « bre-

vet européen » telle qu'instituée et organisée par l'actuelle version révisée de la Convention de Munich, la CBE 2000. Le « brevet européen à effet unitaire » sera d'abord et avant tout un « brevet européen » délivré par l'Office européen des brevets selon les règles et procédures de la CBE. Cette articulation découle de l'article 142 de la CBE qui donne précisément à un groupe d'États contractants la possibilité de constituer entre eux, par un accord particulier, un « brevet unitaire », ayant un « caractère unitaire » et ne pouvant être délivré que conjointement pour tous ces États. Les annuités du brevet européen à effet unitaire seront ainsi payées directement auprès de l'OEB.

Et une fois le « brevet européen » délivré, il appartiendra à son titulaire, dans un délai d'un mois à compter de sa délivrance, d'opter pour un « brevet européen à effet unitaire », en sollicitant par requête qu'il soit donné à ce brevet européen un « effet unitaire » pour l'ensemble du territoire des 25 États membres de l'Union participant à la coopération renforcée (cet effet unitaire rétroagira au jour de la publication de la mention de délivrance du brevet européen dans le bulletin européen des brevets). Cette requête, présentée dans la langue du brevet européen et accompagnée (pendant une période transitoire) d'une traduction, ne sera toutefois recevable qu'à condition, d'une part, que le brevet européen ait été demandé et délivré pour les 25 États participants à la coopération renforcée, et, d'autre part, avec le même jeu de revendications. C'est dire que pour obtenir un « brevet européen à effet unitaire », il est nécessaire de l'anticiper dès la demande du brevet européen en visant dans sa demande au moins les 25 États participants à la coopération renforcée et en veillant à ne pas déposer un jeu de revendications particulier pour l'un de ces États participants. Ce lien intime entre brevet européen à effet unitaire et brevet européen explique, corrélativement, que si le brevet européen qui est à la base du brevet européen à effet unitaire est révoqué ou limité, l'effet unitaire du brevet européen est lui-même réputé ne pas avoir existé.

C'est ainsi qu'à l'issue de ces deux étapes sera obtenu à proprement parler le « brevet européen » « à effet unitaire », c'est-à-dire ayant effet pour le territoire non pas de l'Union

¹⁴. Articles 18 §2 du règlement 1257/2012/UE précité et 7 §2 du règlement 1260/2012/UE précité.

¹⁵. Proposition de loi autorisant l'approbation de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, présentée par Daniel Raoul, Simon Sutour et Richard Yung, Sénateurs, enregistrée à la Présidence du Sénat le 23 mai 2013, texte n° 610, disponible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/pp112-610.html>

¹⁶. L'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur est l'agence de l'Union européenne compétente pour l'enregistrement des marques et des dessins ou modèles.

¹⁷. L'Office communautaire des variétés végétales est l'agence de l'Union européenne qui gère le système de protection des obtentions végétales.

européenne mais des 25 Etats membres participants à la coopération renforcée. Le brevet européen à effet unitaire offrira une protection uniforme et identique dans les 25 Etats. Le brevet européen à effet unitaire ne pourra être limité, transféré, révoqué ou éteint qu'à l'égard de ces 25 Etats. En revanche, il pourra faire l'objet de licence pour tout ou partie des territoires des Etats participants.

Il faut souligner, au passage, que c'est dans l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet que se trouve la définition précise des droits et limitations attachés au brevet européen à effet unitaire¹⁸. Le brevet européen à effet unitaire coexistera donc dans un avenir proche avec les brevets nationaux et les brevets européens « classiques » (dépourvus d'effet unitaire). Il ne sera pas possible de cumuler les protections de ces différents titres pour de mêmes territoires. En revanche, il sera tout à fait possible de combiner un brevet européen à effet unitaire pour le territoire des 25 Etats participants et un brevet européen « classique » (ou un brevet national) pour les territoires des autres Etats de l'Organisation européenne des brevets ne participant pas à la coopération renforcée (l'Italie et l'Espagne) ainsi que pour les Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne (comme la Suisse, la Norvège, la Turquie, notamment).

Ce brevet européen à effet unitaire engendrera nécessairement un contentieux très technique et potentiellement très international et il était important d'y consacrer une juridiction spécialement dédiée. Mais cette nouvelle juridiction de propriété industrielle ne traitera pas du seul brevet européen à effet unitaire. Et plus que d'une juridiction, il s'agit plutôt d'un système juridictionnel.

II. UNE NOUVELLE JURIDICTION DE PROPRIETE INDUSTRIELLE : LA JURIDICTION UNIFIEE DU BREVET

L'Accord du 19 février 2013 relatif à une juridiction unifiée du brevet vise à créer la première juridiction supranationale en Europe ayant compétence pour juger des litiges entre des parties privées. Il est important de souligner que la « juridiction unifiée du brevet » ne sera pas une juridiction de l'Union européenne mais une juridiction commune à plusieurs Etats membres de l'Union européenne instituée par un accord international entre ces derniers.

Pour l'instant, l'Accord a été signé (et la signature ne préjuge nullement de la ratification) par 25 Etats membres de l'Union européenne, qui ne sont pourtant pas, paradoxalement, exactement les 25 Etats participant à la coopération renforcée. La Pologne, bien que participant à la coopération renforcée et liée par les règlements 1257/2012/UE et 1260/2012/UE, n'a pas signé l'Accord. Et en sens inverse, l'Italie bien que ne participant pas à la coopération renforcée, a signé l'Accord. Il pourrait ainsi advenir (sous réserve des ratifications) que l'Italie accueille sur son territoire une division de la juridiction unifiée du brevet qui pourrait statuer sur le contentieux relatif à un brevet européen à effet unitaire qui n'aurait pourtant aucun effet sur le territoire italien.

Plutôt qu'une juridiction, il s'agit en réalité d'un système juridictionnel car la « juridiction unifiée du brevet » comprend un tribunal de première instance, une cour d'appel et un greffe.

Le tribunal de première instance, lui-même, comprend une division centrale ainsi que des divisions locales et régionales. La division centrale est située à Paris mais comprend également deux sections situées respectivement à Londres et à Munich. La répartition des affaires entre la division centrale parisienne et les sections londonienne et munichoise s'établira par domaine technique (à Londres, les nécessités courantes de la vie, la chimie et la métallurgie ; à Paris, les techniques industrielles, les transports, les textiles, le papier, les constructions fixes, la physique et l'électricité ; à Munich, la mécanique, l'éclairage, le chauffage, l'armement et les explosifs). S'agissant des divisions locales, chaque Etat membre a le droit de mettre en place une division locale ; et un Etat membre ayant enregistré plus de 100 affaires nouvelles de brevet par an aura le droit de mettre en place des divisions locales supplémentaires (jusqu'à 4 au total par Etat membre par centaine d'affaires nouvelles de brevet enregistrées). S'agissant des divisions régionales, une division régionale pourra être mise en place pour deux ou plusieurs Etats membres, à leur demande. Une telle division régionale peut éventuellement siéger en plusieurs lieux.

La cour d'appel sera située à Luxembourg et connaîtra en tant que second degré de juridiction, en fait et en droit, l'appel des litiges déjà tranchés par le tribunal de première instance.

¹⁸ Articles 25 à 30 de l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet précité.

Le personnel de la juridiction unifiée du brevet sera particulièrement composite puisque les différentes divisions devraient associer non seulement des juges juristes (des personnes possédant les qualifications requises pour être nommées aux fonctions judiciaires dans un Etat membre contractant) et des juges techniciens (des personnes possédant des compétences techniques sanctionnées par un diplôme universitaire, ainsi qu'une certaine connaissance des dimensions juridiques et procédurales du contentieux des brevets d'invention, et recrutées pour apporter leur expertise dans un contentieux par définition particulièrement technique) mais aussi des juges de nationalités différentes. En effet, les divisions locales ou régionales seront constituées de trois juges juristes dont deux juges ou un seul juge (selon que l'Etat de la division connaît respectivement plus ou moins de 50 affaires de brevet par an) devra avoir la nationalité d'un autre Etat membre contractant, assistés d'un juge technicien supplémentaire sur demande des parties ou d'office. Quant à la cour d'appel, elle comprendra trois juges juristes ressortissants de différents Etats membres contractants et deux juges techniciens.

La juridiction unifiée du brevet voit sa compétence définie d'après la matière du contentieux. Elle sera compétente (et même exclusivement compétente¹⁹) pour statuer sur le contentieux relatif à une demande ou à un brevet européen à effet unitaire mais également à une demande ou à un brevet européen « classique », ou encore au certificat complémentaire de protection (basé sur un brevet européen à effet unitaire ou un brevet européen classique). Il convient toutefois de signaler que pendant une période transitoire de sept années à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord, relativement à une action en contrefaçon ou en nullité d'un brevet européen (ou d'un certificat complémentaire de protection (ci-après « CCP ») basé sur un brevet européen), le demandeur aura le choix de porter ce contentieux soit devant la juridiction unifiée du brevet soit devant une juridiction nationale. Et dans cette même période transitoire, le titulaire ou le demandeur d'un brevet européen (ou titulaire d'un CCP basé sur un brevet européen) pourra décider, à condition de n'avoir pas déjà engagé une action devant la juridiction unifiée, de soustraire

le contentieux relatif à ce brevet européen à la compétence exclusive de la juridiction unifiée pour le réserver au contraire aux juridictions nationales. Cet « opt-out » n'est toutefois pas irrévocable : à condition de n'avoir engagé aucune action devant une juridiction nationale, le titulaire ou demandeur du brevet européen (ou titulaire d'un CCP basé sur un brevet européen) peut revenir sur cette décision et redonner à la juridiction unifiée compétence exclusive.

La juridiction trouvera les règles pour trancher ce contentieux dans :

- 1) le droit de l'Union européenne (dont, notamment, les règlements 1257/2012/UE et 1260/2012/UE),
- 2) l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet,
- 3) la CBE,
- 4) les autres accords internationaux applicables aux brevets liant tous les Etats membres contractants, et enfin
- 5) un droit matériel national (pas nécessairement d'un Etat membre contractant) désigné comme applicable par des règles de conflits de lois tirées du droit de l'Union européenne ou, à défaut, prévues par des conventions internationales ou, à défaut, issues d'un droit national²⁰.

Pour une part significative, et notamment pour la définition des droits exclusifs attachés au brevet européen à effet unitaire ainsi que pour leurs limitations, la juridiction trouvera ses règles de droit d'abord dans les articles 25 à 30 de l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet. En effet, si l'article 5 du règlement 1257/2012/UE, sur ces questions, renvoie à l'article 7 du même règlement, ce dernier renvoie à son tour à une loi nationale qui n'est autre que les articles 25 à 30 de l'Accord. La juridiction trouvera encore dans l'Accord les règles relatives aux mesures probatoires et conservatoires ainsi qu'aux sanctions de la contrefaçon²¹.

Le brevet européen à effet unitaire et la juridiction unifiée du brevet, s'ils ne sont pas encore de droit positif, semblent donc lancés. C'est une profonde réforme du droit et du contentieux des brevets qui se réaliserait ainsi. Peut-être faudrait-il d'ailleurs commencer à envisager le brevet européen à effet unitaire et la juridiction unifiée des brevets non pas comme un but ultime mais

¹⁹. Voir article 32 de l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet précité.

²⁰. Article 24 de l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet précité.

²¹. Article 59 et suivants de l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet précité.

comme une étape vers un véritable brevet de l'Union européenne ou une juridiction européenne des brevets. Il semble peu douteux que le mouvement ainsi lancé n'emmène nécessairement encore un peu plus loin. La seule véritable interrogation est celle du temps qu'il faudra pour y parvenir.