

Vers une juridiction européenne des brevets

CEIPI

16 – 17 avril 2010

Le lien entre la juridiction européenne des brevets et la Cour de justice

Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN

Maître de conférences, Faculté de droit et des sciences politiques - Université de Nantes

En tant qu'enseignant-chercheur, le propos est conçu dans une perspective universitaire ; il vise à apporter des éléments de réflexion du point de vue du droit général de l'UE afin de cerner les enjeux que représente pour l'Union européenne le projet de création d'une juridiction européenne des brevets.

En guise d'introduction, il convient de souligner que le projet de juridiction européenne des brevets résulte d'un compromis et correspond, de ce fait, à un renoncement par l'Union européenne (UE) à une juridiction qui lui serait propre. En effet, depuis le début des réflexions consacrées au brevet communautaire et, plus précisément, depuis l'adoption de la Convention sur le brevet communautaire en 1975¹, la création d'une juridiction exclusivement communautaire est envisagée. Elle a d'abord été matérialisée par l'Accord sur le système juridictionnel en matière de brevet², mettant en place un dispositif complexe qui n'est jamais entré en vigueur faute de ratification par tous les Etats membres, puis par la proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire d'août 2000³. A cet effet, le Traité de Nice a, entre autres modifications, procédé à une réorganisation du système juridictionnel dans le but de créer des juridictions spécialisées adjointes à la Cour de justice, dont un tribunal spécialisé en matière de brevet. Le renoncement à la création d'une juridiction propre à l'UE est toutefois accepté par la nécessaire rationalisation du contentieux en matière de brevet et par un souci d'efficacité face aux difficultés d'adoption de la proposition de règlement sur le brevet de l'UE. Dans ce contexte, le compromis s'accompagne d'une double préoccupation de la part de l'UE. Il s'agit d'éviter que la mise en place de cette nouvelle juridiction ne rende superflue la création du brevet de l'UE dont l'un des atouts est justement la centralisation du contentieux; ce point n'entrant pas dans l'objet de cette communication ne sera pas développé. Il s'agit, aussi, d'assurer la préservation des caractères du droit de l'UE. Tel est le fondement du lien entre la juridiction européenne des brevets et la Cour de justice (I) dont les modalités suscitent des interrogations (II).

I : La nécessaire préservation des caractères du droit de l'Union européenne, fondement du lien entre la juridiction européenne des brevets et la Cour de justice

Les principes d'autonomie et de primauté du droit de l'UE (1) ont permis à cette organisation internationale atypique d'unir des Etats autour d'un projet politique grâce au droit ; leur respect constitue donc un véritable enjeu pour l'UE. S'y ajoutent certaines dispositions du droit de l'UE

¹ Convention de Luxembourg du 15 décembre 1975 relative au brevet européen pour le marché commun, JOCE L 217 du 26 janvier 1976.

² Accord en matière de brevet communautaires, fait à Luxembourg le 15 décembre 1989, JOCE L 401 du 4 décembre 1989.

³ Proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, COM (2000) 412 final.

susceptibles d'interférer avec le contentieux en matière de brevet, lesquelles doivent, elles aussi, voir leur respect assuré (2).

1) Le respect des principes d'autonomie et de primauté du droit de l'UE

L'autonomie peut être définie comme étant le pouvoir de se déterminer soi-même, la faculté de se donner sa propre loi. L'autonomie du droit communautaire a été, très tôt, affirmée par la Cour de justice de l'UE afin de distinguer cet ordre juridique atypique du droit international public⁴. Elle est régulièrement invoquée pour défendre l'ordre juridique de l'UE, pour préserver ses éléments essentiels qui ne souffrent aucune altération.

La primauté du droit communautaire est la conséquence de l'autonomie et présente deux dimensions. Elle s'exprime d'abord dans les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux des Etats membres de manière absolue et inconditionnelle, de sorte que le droit de l'UE prime toute norme nationale contraire, quelle que soit sa nature, y compris lorsqu'il s'agit d'une norme nature constitutionnelle. Le droit primaire ou originaire de l'UE prime aussi sur le droit international. Ainsi, au nom de l'autonomie du droit de l'UE, la Cour de justice n'a pas hésité à faire primer les traités communautaires sur la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations-Unies⁵. La primauté a été qualifiée de condition existentielle du droit communautaire, parce qu'elle garantit une application uniforme du droit de l'UE, et permet à celui-ci d'être le ciment de l'unité entre les Etats membres. C'est dire la puissance, la force de ce principe applicable à toutes les sources de droit communautaire. Il est donc logique que l'UE soit attentive à ce que la création d'une juridiction européenne des brevets ne remette pas en cause cette primauté et l'édifice juridique que ce principe a permis de constituer.

En vertu des traités, la Cour de justice est *in fine* responsable de la garantie du respect du droit communautaire⁶. En résulte le fondement de la possible intervention de la Cour de justice dans les contentieux relatifs aux brevets européens et communautaires.

2) Le nécessaire respect de dispositions communautaires

Nombreuses sont les dispositions du droit de l'UE que la juridiction européenne des brevets serait susceptible de rencontrer. Sans procéder à un inventaire exhaustif, peuvent être mentionnés les règles relatives aux décisions en matière civile et commerciale, dont le règlement de Conseil du 22 décembre 2000, la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, les règles en matière de droit des brevets, certes peu nombreuses mais comprenant la directive de juillet 1998 sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques. A cet ensemble, s'ajoutent les valeurs sur lesquels est fondée l'UE, énumérées à l'article 2 TUE. Parmi celles-ci, le respect des droits de l'homme, dont la visibilité est désormais assurée par la Charte des droits fondamentaux de l'UE dotée par le traité de Lisbonne de la même portée juridique que les traités eux-mêmes. Et nul ne conteste que des activités économiques puissent interférer avec les droits

⁴ CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64.

⁵ CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. Jointes C – 402/05P et C 415/05P.

⁶ Article 19 TUE : La Cour de justice de l'Union européenne « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ».

fondamentaux. Le respect de la Charte des droits fondamentaux incombe aux institutions de l'UE et aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE⁷. Les juridictions de l'UE et les juridictions nationales ont donc le devoir d'en garantir le respect et peuvent l'interpréter⁸. En conséquence, la création d'une juridiction européenne des brevets, juridiction internationale extérieure à l'ordre juridique de l'UE mais à laquelle les Etats membres de l'UE attribueront une compétence exclusive en matière de brevet, exige d'organiser un mécanisme permettant de veiller à ce qu'elle respecte le droit de l'UE, dont les droits fondamentaux, étant observé que certains Etats membres, parmi lesquels l'Allemagne, sont traditionnellement vigilants quant au respect de ceux-ci.

Cette exigence explique que les conclusions du Conseil Compétitivité des 3 – 4 décembre 2009 soulignent expressément que « La Cour de justice veille au respect du principe de la primauté du droit de l'UE et à son interprétation uniforme »⁹.

II : Les modalités de la relation entre les deux juridictions.

Le respect des caractères du droit de l'UE par la future juridiction européenne des brevets suppose un dispositif permettant l'articulation entre deux ordres juridiques distincts. Une première option aurait été de créer une juridiction commune à l'UE et aux Etats membres de l'OEB non membres de l'UE sur le modèle du Comité mixte de l'EEE, composé paritairement de membres représentant l'UE et de membres représentant l'AELE et chargé de régler tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de l'accord EEE¹⁰. Aurait pu ainsi être créée une juridiction comportant des membres de la Cour de justice et des membres des juridictions des Etats membres de l'OEB mais non membres de l'UE. Mais ce schéma était difficilement transposable au contentieux sur les brevets puisque, alors que l'objet de l'EEE est l'application de certaines dispositions communautaires aux Etats de l'AELE, les Etats membres de l'OEB et non membres de l'UE ne souhaitent pas forcément se voir appliqué le droit de l'UE. Une deuxième option, soutenue par le gouvernement français, aurait été d'instaurer un mécanisme de cassation, la Cour de justice intervenant pour trancher le litige en dernier ressort. Mais la technicité des contentieux en matière de brevet requiert des compétences que les juges de la Cour de justice n'auraient pas pu forcément satisfaire, raison pour laquelle cette solution a rapidement été écartée. A donc été retenue la troisième option consistant à permettre à la juridiction européenne des brevets de saisir la Cour de justice par voie préjudicielle. Il s'agit d'un mécanisme éprouvé en droit communautaire¹¹ qui organise une coopération de juge à juge ; la Cour de justice assiste le juge national pour trancher un litige impliquant une disposition communautaire à

⁷ Article 51 de la Charte des droits fondamentaux : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telle qu'elles lui sont confiées dans les traités ».

⁸ « La Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des Etats membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du praesidium de la convention qui a élaboré la Charte et mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne » ; préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (extrait).

⁹ Point n° 12 des conclusions du Conseil ; Communiqué de presse, 17076/09 (presse 365), 2982^{ème} session du Conseil Compétitivité (marché intérieur, industrie et recherche), Bruxelles les 3 – 4 décembre 2009

¹⁰ Accord sur l'Espace économique européen, JOCE L du 3 janvier 1994, pp. 3 – 36.

¹¹ Le mécanisme préjudiciel est l'objet de l'article 267 TFUE.

propos de laquelle existe un doute, grâce à deux types de questions, en interprétation ou en appréciation de validité. Cela la conduit à dire le droit sans pour autant trancher le litige au fond.

L'efficacité du mécanisme préjudiciel en droit communautaire justifie son application au projet de juridiction européenne des brevets. Mais sa mise en place soulève trois interrogations.

1) Le statut de la juridiction européenne des brevets

L'article 267 TFUE réserve les questions préjudicielles aux juridictions des Etats membres. Son application éventuelle à la juridiction européenne des brevets amène à s'interroger sur le statut de celle-ci. La Cour de justice a établi une définition autonome de la notion de juridiction¹² sur la base des critères suivants : l'origine légale et la permanence de l'organe, sa juridiction obligatoire, le caractère contradictoire de la procédure, le mode de désignation de ses membres assurant leur totale indépendance, sa mission d'application des règles de droit. Cette définition propre à l'UE permet à la Cour de justice de recevoir des questions préjudicielles de la part d'organes non qualifiés de juridiction dans l'Etat où ils exercent mais qui satisfont ces critères juridictionnels. La juridiction européenne semble satisfaire à ces critères ; le projet d'accord insiste notamment sur l'indépendance des juges qui la composeront. Mais sa composition lui donnera le statut d'une juridiction internationale, de sorte que l'article 267 TFUE ne peut pas constituer le fondement juridique du renvoi préjudiciel par la juridiction européenne. Une disposition spécifique doit donc être introduite dans l'accord instituant la juridiction européenne.

A la question de savoir si la Cour de justice admettra qu'une juridiction ne relevant pas d'un Etat membre la saisisse à titre préjudiciel, l'accord sur l'EEE fournit un précédent. Il prévoit, en effet, la possibilité pour les juridictions des membres de l'AELE de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles en interprétation¹³ pour l'interprétation d'une disposition de l'accord EEE en substance identique aux dispositions des traités CE et du droit qui en découle. Il est donc envisageable de prévoir un renvoi préjudiciel par la juridiction européenne des brevets à la Cour de justice de l'UE.

2) Le caractère obligatoire ou facultatif du mécanisme préjudiciel

Le mécanisme préjudiciel, tel qu'il est prévu par l'article 267 TFUE, lequel a inspiré le projet d'accord, distingue deux types de juridictions dont le rang dans l'ordre dont elles relèvent conduit au caractère facultatif ou obligatoire de la question préjudicielle en cas de doute sur l'interprétation ou l'application du droit de l'UE : le renvoi préjudiciel est facultatif pour les juridictions des Etats membres, sauf pour celles d'entre elles dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ; le caractère définitif de leur décision rend obligatoire le renvoi préjudiciel en cas de doute sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire. Cette distinction appelle deux observations.

D'une part, le caractère facultatif des questions préjudicielles pour les juridictions ne statuant pas en dernier ressort est atténué par la jurisprudence. La Cour de justice a, en effet, considéré qu'en cas de doute sur la validité d'une disposition communautaire et lorsqu'un faisceau d'indices conduit à penser qu'il y a invalidité, toute juridiction nationale a l'obligation de saisir la Cour de justice, car elle

¹² CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen Goebbels*, aff. 61/65.

¹³ Article 107 de l'Accord sur l'Espace économique européen et protocole n°34, *op.cit.*

ne peut elle-même prononcer l'invalidité de la disposition communautaire¹⁴. La recommandation de la Commission européenne prévoit que le projet d'accord sur la juridiction européenne des brevets doit être conforme à l'acquis communautaire, lequel inclut la jurisprudence. Il peut donc être déduit qu'en cas de doute sur la validité d'une disposition de l'UE, tant le tribunal que la Cour européenne des brevets auraient l'obligation d'utiliser le renvoi préjudiciel.

D'autre part, en droit de l'UE, le caractère facultatif des questions préjudicielles est compensé par deux mécanismes. Le recours en manquement d'Etat permet que le non respect de ses obligations communautaires par un Etat membre soit constaté par la Cour de justice et donne éventuellement lieu à sanction financière¹⁵. Or la Cour de justice retient une interprétation extensive de la notion de manquement et de son auteur et admet qu'un organe judiciaire soit à l'origine d'un manquement d'Etat. Ensuite, la Cour a tiré du principe de primauté du droit communautaire celui de la responsabilité de l'Etat membre pour violation de ses obligations. Ici encore la responsabilité de l'Etat peut être reconnue quelle que soit la nature de la violation, y compris lorsqu'elle émane d'une juridiction nationale¹⁶. Le recours en manquement et le principe de responsabilité des Etats membres pour violation du droit de l'UE incitent donc les juridictions nationales à respecter le droit de l'UE, au besoin avec l'assistance de la Cour de justice. Mais ces deux mécanismes ne semblent pas pouvoir être appliqués à la juridiction européenne des brevets. Faut-il alors rendre les questions préjudicielles obligatoires pour la juridiction européenne des brevets en cas de doute sur l'interprétation ou la validité du droit de l'UE ? La sauvegarde des caractères du droit communautaire pourrait le recommander. Mais elle se heurte à l'exigence d'efficacité du dispositif juridictionnel ! La question préjudicielle implique en effet un sursis à statuer auquel s'ajoute la longueur des procédures devant la Cour de justice. Le caractère obligatoire du renvoi préjudiciel serait donc peu compatible avec la rapidité que peuvent exiger certains contentieux en matière économique.

3) La portée de l'arrêt préjudiciel

L'arrêt préjudiciel rendu sur la base de l'art. 267 TFUE développe trois effets. Il a un effet dans le temps, la disposition interprétée étant censée avoir toujours eu le sens que lui a donné la Cour, avec effet rétroactif sauf sécurité juridique. Il a un effet dans le cadre de l'instance qui signifie l'obligation pour le juge qui a posé la question préjudicielle d'appliquer la réponse rendue par la Cour de justice à l'instance en cours. Et il a un effet de précédent, obligeant toutes les juridictions nationales à respecter l'arrêt rendu par la Cour de justice. Or, peut-on transposer ces effets aux arrêts préjudiciels rendus sur la base de questions posées par la juridiction européenne des brevets ? Ainsi, dans quelle mesure la juridiction européenne des brevets pourra-t-elle appliquer la réponse rendue par la Cour de justice dans un litige impliquant une partie ressortissant d'un Etat membre de l'UE et une partie ressortissant d'un Etat non membre ? De même, dans quelle mesure les instances décentralisées constituant le Tribunal, et relevant d'Etats membres de l'OEB non membres de l'UE seront-elles tenues par l'effet de précédent ? Autant d'interrogations relatives à la portée de ces arrêts préjudiciels et mettant en jeu l'autonomie et la primauté du droit de l'UE. Celles-ci sont assurées par l'obligation qui pèse sur les juridictions des Etats membres d'appliquer le droit communautaire conformément à la jurisprudence de la Cour de justice. Or, une telle obligation est difficile à imposer

¹⁴ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85.

¹⁵ Articles 258 à 260 TFUE.

¹⁶ CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler c/ Autriche*, aff. 224/01 .

à une juridiction internationale traitant de contentieux impliquant des ressortissants des Etats membres de l'UE mais aussi ressortissants d'Etats tiers.

Nombreuses sont ainsi les interrogations suscitées par le lien à établir entre la juridiction européenne des brevets et la Cour de justice de l'UE. La création d'une juridiction européenne des brevets extérieure à l'UE constitue à elle seule un renoncement, lequel implique un compromis sur les modalités du mécanisme préjudiciel face à deux exigences essentielles mais peu compatibles : la sauvegarde des caractères du droit communautaire et l'efficacité du traitement du contentieux. Cela permet de comprendre le temps nécessaire à l'élaboration de l'accord et surtout de mesurer l'enjeu des réponses que la Cour elle-même apportera dans son avis sur la compatibilité de l'accord avec le droit de l'UE.