

Projet Haertel 1961

Travaux Préparatoires CBE 1973

Avertissement:

Les collections et matériaux constituent un outil de travail interne de la Direction Droit des brevets de l'OEB. Par conséquent, nous ne pouvons garantir l'exactitude ni l'intégralité des documents.

Bonn , le 14 mars 1961.

CONFIDENTIEL

Plan provisoire
du premier avant-projet de convention
relatif à un droit européen des brevets

Préambule

Première partie

Le brevet européen

1ère Section

Principes généraux

Articles 1 à 10

2ème Section

Droit matériel des brevets

Articles 11 à 40

3ème Section

L'Office européen des brevets

Articles 41 à 60

4ème Section

La procédure de délivrance des brevets

Articles 61 à 90

5ème Section

Recours

Articles 91 à 100

6ème Section

Licences obligatoires

Articles 101 à 120

7ème Section

Déchéance et nullité du brevet

Articles 121 à 140

8ème Section

Procédure en cas de contrefaçon

Articles 141 à 150

Deuxième partie

Dispositions institutionnelles

Articles 151 à 170

Troisième partie

Dispositions transitoires et finales

Articles 171 à 190.

Abhefteordnung

Band 1

Artikel 1 bis Artikel 100

Vorläufige Gliederung

Artikelübersicht, Stand 2.8.1961

Artikelübersicht, Stand 12.12.1961

Artikelübersicht, Stand 21.3. 1962

Vorschlag Haertel f. Bericht d. Arb. Gr. an den
Koordinierungsausschuß

Artikel 1 bis Artikel 100

jeweils Artikel und Bemerkungen

Vorbemerkung jeweils vor dem ersten Ar-
tikel der betreffenden Gruppe

Sonderstudien

Sprachenfrage, abgeheftet nach Art. 44

"Offene Tür", abgeheftet nach Art. 6

Band 2

Artikel 101 bis Artikel 282

Sonderstudien

Zeitplan für das Patenterteilungsverfahren,
abgeheftet nach Art. 282

Organisationsschema des Europäischen
Patentamts, Bemerkungen und Schaubilder,
abgeheftet nach Art. 282

Bonn, le 2 août 1961

Avant-projet
de Convention relatif à un droit européen de brevets

TABLEAU RECAPITULATIF

Le présent tableau comprend :

Les articles déjà examinés par le groupe de travail "Brevets",
ainsi que

les articles que le Président du groupe de travail a préparés
en vue de la 3^e session du groupe laquelle doit avoir lieu du
25 septembre au 6 octobre 1961. Ces articles sont signalés
par le signe + .

Il est fait mention des articles qui n'ont pas encore été
soumis au groupe ainsi que de ceux qui ont été supprimés.

Etat du tableau : 2 août 1961

PREMIERE PARTIE :

Le brevet européen

1ère section :

Principes généraux

Article 1	Droit européen des brevets
Article 2	Brevets européens
Article 3	Office européen des brevets
Article 4	Cour européenne des brevets
Article 5	(supprimé)
Article 6	Personnes habilitées à demander des brevets européens
Article 7	Procédure de délivrance des brevets européens
Article 8	(supprimé)
Article 9	Coexistence du droit européen des brevets et des lois nationales
Article 10	Interdiction des protections cumulées
Article 10 a	Relations avec les autres accords internationaux

2ème section :

Droit des brevets

Article 11	Inventions brevetables
Article 12	Exceptions à la brevetabilité
Article 13	Application industrielle
Article 14	Nouveauté
Article 15	Divulgations non préjudiciables
Article 16	Activité inventive
Article 17	Droit d'obtenir un brevet européen
Article 18	Droit à la délivrance du brevet
Article 19	Usurpation
Article 20	Portée territoriale du brevet européen
Article 21	Droits conférés par le brevet européen
Article 21 a	Limites de la protection conférée par le brevet européen

Article 22	Droit de possession personnelle et droit fondé sur une utilisation antérieure
Article 23	Cession du brevet européen (n'a pas encore été soumis)
Article 24	Contrat de licence sur des brevets européens (n'a pas encore été soumis)
Article 25	Nantissement du brevet européen (n'a pas encore été soumis)
Article 26	Renonciation au brevet européen (n'a pas encore été soumis)
Article 27	Durée du brevet européen
Article 28	Brevets européens d'addition
Article 29	Droit de l'inventeur à être désigné (nouvelle rédaction du 13 juillet 1961, voir le document IV/3858/1/61-F)
Articles 30 à 40	N'ont pas encore été soumis

3ème section :

Articles 41 à 49	L'Office européen des brevets
+ Article 50	N'ont pas encore été soumis
Article 51	Organisation de l'Office européen des brevets (complété)
Article 52	Sections d'examen
Article 53	Divisions d'examen
+ Article 54	Chambres de recours
Articles 55 à 60	Chambres d'annulation
	N'ont pas encore été soumis

4ème section :

1ère sous-section :

	La procédure de délivrance
Article 61	La demande de brevet européen
Article 62	Dépôt de la demande
Article 63	Transmission de demandes de brevet européen
Article 64	Conditions de la demande
	Contenu de la description

Article 65	Contenu de la demande
Article 66	Les prescriptions du règlement d'exécution
+ Article 67	Droit de priorité
+ Article 67 a	Effets du droit de priorité
+ Article 67 b	Revendication de la priorité
+ Article 67 c	Effet de dépôt national
Article 68	Division de la demande
Article 69	Modification des documents
Article 70	Désignation de l'inventeur

2ème sous-section :

La procédure de délivrance du
brevet européen provisoire

Article 71	Examen de la demande de brevet européen
Article 71 a	Défaut manifeste de nouveauté
Article 72	Rejet de la demande
Article 73	Demande d'avis de nouveauté
Article 74	Transmission de l'avis de nouveauté
Article 74 a	Modification des revendications
Article 75	Invitation à désigner l'inventeur
Article 76	Délivrance du brevet européen provisoire
Article 77	Publication du brevet européen provisoire
Article 78	Certificat de brevet européen provisoire
Article 79	Commencement de la protection
Article 80	Contenu de la protection

3ème sous-section :

Examen du brevet européen provisoire

Article 81	Requête en examen
Article 82	Déchéance par défaut de requête en examen
Article 83	Transfert de la procédure à la division d'examen
Article 84	Publication de la requête en examen
Article 85	Requête incidente

Article 86	Observations sur la validité du brevet européen provisoire
Article 87	Prise de position du titulaire du brevet européen provisoire
Article 88	Examen du brevet européen provisoire
Article 89	Division du brevet européen provisoire
Article 90	Notification d'examen
Article 90 a	Intervention de tiers
Article 90 a bis	Nouvelle notification d'examen
Article 90 a ter	Confirmation de brevet européen provisoire
Article 90 b	Publication du brevet européen définitif
Article 90 c	Certificat de brevet européen définitif
Article 90 d	Effet du brevet européen définitif
Article 90 e	Annulation du brevet européen provisoire
Article 90 f	(supprimé)
+ Article 90 g	Déchéance du brevet européen provisoire (Dans les documents, cet article est inséré après l'article 121)

5ème section :

	Procédure de recours
+ Article 91	Recours
+ Article 92	Personnes habilitées à former le recours
+ Article 93	Délai et forme
+ Article 94	Effet du recours
+ Article 95	Rétractation
+ Article 96	Examen du recours
+ Article 97	Décision sur le recours
+ Article 98	Frais de la procédure de recours (n'a pas encore été soumis au Comité)
+ Article 99	Recours en cassation devant le tribunal européen des brevets
+ Article 100	Autres dispositions relatives au recours en cassation

6ème section :

Licences obligatoires

Article 101	Licence obligatoire accordée pour des raisons d'intérêt public
Article 102	Licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation
Article 103	Licence obligatoire pour cause de dépendance de brevets
Article 104	Licence obligatoire concédée en vertu de l'article 17 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique
Article 105	Obtention amiable de la licence
Article 106	Contenu de la licence obligatoire
Article 107	Garanties exigées du requérant
Article 108	Autorité compétente pour concéder la licence obligatoire
Article 109	Effet territorial
Article 110	Retrait et modification de la licence obligatoire
Article 111	Réserve en faveur de la législation nationale
+ Article 112	Demande
+ Article 113	Observations du défendeur
+ Article 114	Examen de la demande
+ Article 115	Procédure orale
+ Article 116	Décision sur la demande
+ Article 117	Effet de la décision
+ Article 118	Frais de la procédure de concession de la licence obligatoire (n'a pas encore été soumis)
+ Article 119	Pourvoi devant la Cour européenne des brevets
+ Article 120	Autres dispositions relatives au pourvoi
+ Article 120 a	Procédure d'annulation et de modification de la licence obligatoire

7ème section :

Déchéance et nullité du brevet européen définitif

+ Article 121	Déchéance du brevet européen définitif
---------------	--

- + Article 122 (1ère variante) Nullité du brevet européen définitif
- + Article 123 (1ère variante) Personnes habilitées à introduire une demande
- + Article 124 (1ère variante) Demande
- + Article 125 (1ère variante) Observations du défendeur
- + Article 126 (1ère variante) Examen de la demande
- + Article 127 (1ère variante) Procédure orale
- + Article 128 (1ère variante) Décision sur la demande
- + Article 129 (1ère variante) Frais de la procédure de nullité
- + Article 130 (1ère variante) Pourvoi devant la Cour européenne des brevets
- + Article 131 (1ère variante) Autres dispositions relatives au pourvoi
- + Article 122 (2ème variante) Nullité du brevet européen définitif
- + Article 123 (2ème variante) Compétence des tribunaux nationaux
- + Article 124 (2ème variante) Personnes habilitées à introduire une action
- + Article 125 (2ème variante) Procédure en cas d'action en nullité
- + Article 126 (2ème variante) Avis délivré par l'Office européen des brevets
- + Article 127 (2ème variante) Effet du jugement
- + Article 128 (2ème variante) Recours devant la Cour européenne des brevets
- + Article 129 (2ème variante) Autres dispositions en matière de recours
- Articles 132 à 140 : N'ont pas encore été soumis

8ème section :

	Procédure en matière de contrefaçon du brevet européen
+ Article 141	Compétence des tribunaux nationaux
+ Article 142	Procédure en cas d'action en contrefaçon
+ Article 143	Expertise de l'Office européen des brevets
+ Article 144	Exception de nullité
+ Article 145	Décision préjudicielle de la Cour européenne des brevets
+ Article 146	Dispositions particulières pour les brevets européens provisoires
+ Article 147	Protection pénale
+ Article 148	(1ère variante) Procédure de constatation
+ Article 148	(2ème variante) Procédure d'arbitrage
Articles 149 et 150	N'ont pas encore été soumis

DEUXIEME PARTIE

	Dispositions institutionnelles
Articles 151 à 170	N'ont pas encore été soumis

TROISIEM PARTIE

	Dispositions transitoires et finales
Articles 171 à 190	N'ont pas encore été soumis

Kurt Haertel

Bonn, le 12 décembre 1961

CONFIDENTIEL

T a b l e d e s a r t i c l e s
pour la
4ème session
du groupe de travail "Brevets"

Première partie

Le brevet européen

3ème section

L'Office européen des brevets

Article 41:
Statut juridique

Article 42:
Nature juridique

Article 43:
Siège

Article 44:
Langues officielles

Article 45:
Privilèges et immunités

Article 46 :
Direction

Article 47:
Nomination et licenciement des fonctionnaires
et autres agents

Article 48:
Devoirs de la fonction

Article 48 a:
Responsabilité

Article 49:
Taxes

Article 49 a:
Contribution aux dépenses

Article 50:
Organisation de l'Office européen des brevets

- 2 -

Article 51:
Sections d'examen

Article 52:
Divisions d'examen

Article 53:
Chambres de recours

Article 54:
Chambres des annulations

déjà examinés par
le groupe de travail

Article 55:
Divisions administratives des brevets

Article 59:
Registre européen des brevets

Article 60:
Publications de l'Office européen des brevets

4ème Section
Procédure de distribution des brevets

Article 75 a:
Audition du demandeur par la section d'examen

Article 75 b:
Sommaton publique

Article 88 a:
Communication des décisions des autorités nationales

Article 90 a^{quater}:
Audition du titulaire du brevet par la division d'examen

9ème Section

Dispositions communes concernant la procédure
devant l'Office européen des brevets

Article 151:
Exclusion et récusation de membres de l'Office européen des brevets.

Article 152:
Publicité de la procédure

Article 153:
Instruction

./.

- Article 154:
Informations relatives aux voies de recours
- Article 155:
Significations
- Article 156:
Délais
- Article 157:
Restitution en entier
- Article 158:
Représentation facultative
- Article 159:
Représentant professionnel
- Article 160:
Représentation obligatoire
- Article 161:
Procuration
- Article 162:
Communication du dossier
- Article 163:
Procédure de communication des dossiers
- Article 164:
Taxes annuelles
- Article 165:
Engagement d'accorder des licences
- Article 166:
Application à titre supplétif de principes généraux de
procédure.

10ème Section

Passage de la procédure européenne de délivrance à la
procédure nationale

- Article 171:
Demande d'un brevet national
- Article 172:
Mise en oeuvre de la procédure nationale

- 4 -

Deuxième partie
Dispositions générales

1ère Section
Rapport avec les autorités nationales

Article 191:

Commissions rogatoires

Article 192:

Demandes d'information

Article 193:

Echange de publications

2ème Section
Dispositions financières

Article 194 et ss. (seront soumis ultérieurement)

3ème Section
Dispositions d'exécution

Article 211:

Classification européenne

Troisième partie

Dispositions transitoires

1ère Section
Dispositions transitoires générales

Article 221:

Constitution progressive de l'Office européen des brevets

2ème Section
Dépôt commun dans la période de constitution progressive

Article 241:

Dépôt commun auprès de l'Office européen des brevets

Article 242:

Transformation de la demande

Article 243:

Procédure relative au dépôt commun

Article 244:

Communications aux autorités nationales

Article 245:

Mise en oeuvre de la procédure nationale

4ème Partie

Dispositions finales

Article 271 et ss (seront soumis ultérieurement)

" Brevets "

Bruxelles, le 21 mars 1962

TABLE RECAPITULATIVE DES ARTICLES

Avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets

PREMIERE PARTIE. - LE BREVET EUROPEEN

PREMIERE SECTION. - Principes généraux

- Article 1 Droit européen des brevets
- Article 2 Brevets européens
- Article 3 Office européen des brevets
- + Article 4 Cour européenne des brevets
- Article 5 (supprimé)
- + Article 6 Personnes habilitées à demander des brevets européens
- Article 7 Procédure de délivrance des brevets européens
- Article 8 (supprimé)
- Article 9 Coexistence du droit européen des brevets
et des lois nationales
- + Article 10 Interdiction des protections cumulées
- + Article 10 a Relations avec les autres accords internationaux

DEUXIEME SECTION. - Droit des brevets

- Article 11 Inventions brevetables
- ++ Article 12 Exceptions à la brevetabilité
- + Article 13 Application industrielle
- Article 14 Nouveauté
- + Article 15 Divulgations non préjudiciables
- Article 16 Activité inventive
- + Article 17 Droit d'obtenir un brevet européen
- Article 18 Droit à la délivrance du brevet
- + Article 19 Usurpation
- ++ Article 20 Portée territoriale du brevet européen

+ tout ou partiellement entre []

++ alternatives

+++ discussion pendant la cinquième session

- remarque

- ++ Article 21 Droits conférés par le brevet européen
- Article 21 a Limites de la protection conférée par le brevet européen
- + Article 22 Droit de possession personnelle et droit fondé sur une utilisation antérieure
- +++ Article 23 Transmission du brevet européen
- +++ Article 24 Contrat de licence du brevet européen
- +++ Article 25 Nantissement du brevet européen
- +++ Article 25 a Exécution forcée du brevet européen
- +++ Article 26 Renonciation au brevet européen
- +++ Article 26 a Droit applicable
- Article 27 Durée du brevet européen
- + Article 28 Brevets européens d'addition
- ++ Article 29 Droit de l'inventeur à être désigné
- Articles 30 à 40 (non examinés)

TROISIEME SECTION. - L'Office européen des brevets

- + Article 41 Statut juridique
- Article 42 Nature juridique
- ++ Article 43 Siège
- +++ Article 44 Langues
- Article 45 Privilèges et immunités
- + Article 46 Direction
- + Article 47 Nomination et licenciement des fonctionnaires et autres agents
- + Article 48 Devoirs de la fonction
- +++ Article 48 a Responsabilité
- +++ Article 48 b Compétence en cas de litiges entre l'Office européen des brevets et ses agents
- ++ Article 49 Couverture des dépenses
- Article 50 Organisation de l'Office européen des brevets
- Article 51 Sections d'examen
- + Article 52 Divisions d'examen
- + Article 53 Chambres de recours
- + Article 54 Chambres des annulations
- + Article 55 Divisions d'administration des brevets
- +++ Article 56 Transfert d'attributions
- Articles 57 et 58 (non examinés)
- Article 59 Registre européen des brevets
- Article 60 Publications de l'Office européen des brevets

QUATRIEME SECTION. - Procédure de délivrance

Première Sous-section. - La demande de brevet européen

- Article 61 Dépôt de la demande
- Article 62 Transmission de demandes de brevet européen
- Article 63 Conditions de la demande
- Article 64 Contenu de la description
- Article 65 Contenu de la demande
- Article 66 Les prescriptions du règlement d'exécution
- + Article 67 Droit de priorité
- + Article 67 a Effet du droit de priorité
- + Article 67 b Revendication de la priorité
- + Article 67 c Valeur de dépôt national du dépôt européen
- Article 68 Division de la demande
- Article 69 Modification des documents
- ++ Article 70 Désignation de l'inventeur

Deuxième Sous-section. - Procédure de délivrance du brevet européen provisoire

- + Article 71 Examen de la demande de brevet européen
- Article 71 a Défaut manifeste de nouveauté
- + Article 72 Rejet de la demande
- + Article 73 Demande d'avis de nouveauté
- Article 74 Transmission de l'avis de nouveauté
- Article 74 a Modification des revendications
- Article 75 Invitation à désigner l'inventeur
- Article 75 a Audition devant la section d'examen
- + Article 75 b Sommation publique
- + Article 76 Délivrance du brevet européen provisoire
- Article 77 Publication du brevet européen provisoire
- Article 78 Certificat de brevet européen provisoire
- Article 79 Commencement de la protection
- Article 80 Contenu de la protection

Troisième Sous-section. - Examen du brevet européen provisoire

- Article 81 Requête en examen
- Article 82 Déchéance pour défaut de requête en examen
- Article 83 Transfert de la procédure à la division d'examen
- Article 84 Publication de la requête en examen
- + Article 85 Requête incidente
- Article 86 Observations sur la validité du brevet européen provisoire
- Article 87 Prise de position du titulaire du brevet européen provisoire
- + Article 88 Examen du brevet européen provisoire
- Article 88 a Communication des objections des autorités nationales
- Article 89 Division du brevet européen provisoire
- + Article 90 Notification d'examen
- + Article 90 a Intervention des tiers
- ++ Article 90 a bis Nouvelle notification d'examen
- Article 90 a ter Confirmation du brevet européen provisoire
- Article 90 a quater Audition devant la division d'examen
- Article 90 b Publication du brevet européen définitif
- Article 90 c Certificat de brevet européen définitif
- Article 90 d Effet du brevet européen définitif
- Article 90 e Annulation du brevet européen provisoire
- Article 90 f (supprimé)
- + Article 90 g Extinction du brevet européen provisoire
- +++ Article 90 h Frais de la procédure de délivrance et d'examen du brevet européen provisoire

CINQUIÈME SECTION. - Procédure de recours

- Article 91 Recours
- Article 92 Personnes admises à former le recours
- Article 93 Délai et forme
- Article 94 Effets du recours
- Article 95 Révision préjudicielle
- Article 96 Examen du recours
- Article 96 a Procédure orale
- Article 97 Décision sur le recours
- +++ Article 98 Frais de la procédure de recours
- + Article 99 Pourvoi en cassation devant la Cour européenne des brevets
- Article 100 Autres dispositions relatives au pourvoi en cassation

SIXIEME SECTION. - Licences obligatoires

- + Article 101 Licence obligatoire accordée pour des raisons d'intérêt public
- + Article 102 Licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation
- + Article 103 Licence obligatoire pour cause de dépendance de brevets
- + Article 104 Licence obligatoire concédée en vertu de l'article 17 du Traité instituant la Communauté Européenne de l'Energie Atomique
- + Article 105 Obtention amiable de la licence
- Article 106 Contenu de la licence obligatoire
- Article 107 Garanties exigées du requérant
- + Article 108 Autorité compétente pour concéder la licence obligatoire
- + Article 109 Effet territorial
- + Article 110 Retrait et modification de licence obligatoire
- + Article 111 Réserve en faveur de la législation nationale
- + Article 112 Demande
- Article 113 Observations du défendeur
- Article 114 Examen de la demande
- Article 115 Procédure orale
- Article 116 Décision sur la demande
- Article 117 Effets de la décision
- +++ Article 118 Frais de la procédure d'octroi de licence obligatoire
- Article 119 Recours devant la Cour européenne des brevets
- Article 120 Autres dispositions relatives au recours
- Article 120 a Procédure d'annulation et de modification de la licence obligatoire

SEPTIEME SECTION. - Extinction et nullité du brevet européen définitif

- + Article 121 Extinction du brevet européen définitif
- Article 122 Nullité du brevet européen définitif
- + Article 123 Personnes admises à introduire une demande
- Article 124 Demande
- Article 125 Observations du défendeur
- Article 126 Examen de la demande
- Article 127 Procédure orale
- Article 128 Décision sur la demande
- +++ Article 129 Frais de la procédure en nullité
- Article 130 Recours devant la Cour européenne des brevets
- Article 131 Autres dispositions relatives au recours
- Articles 132 à 140 (non examinés)

HUITIEME SECTION. - Poursuites en matière de contrefaçon
du brevet européen

Première Sous-section. - Procédure en cas d'action en contrefaçon
du brevet européen

- + Article 141 Compétence des tribunaux nationaux
- Article 142 Procédure en cas d'action en contrefaçon
- Article 143 Avis de l'Office européen des brevets
- Article 144 Exception de nullité
- Article 145 Décision préjudicielle de la Cour européenne
des brevets
- Article 146 Dispositions particulières aux brevets
européens provisoires
- Article 147 Sanctions pénales
- ++ Article 148 Procédure de constatation

Deuxième Sous-section. - Procédure en cas d'autres actions relatives
au brevet européen

- +++ Article 149 Dispositions applicables
- +++ Article 150 Compétence exclusive
- +++ Article 150 a Inscriptions sur la base de décisions judiciaires

NEUVIEME SECTION. - Dispositions communes concernant la procédure devant
l'Office européen des brevets

- Article 151 Exclusion et récusation
- Article 152 Publicité de la procédure
- + Article 153 Instruction
- + Article 154 Informations relatives aux voies de recours
- Article 155 Notifications
- Article 156 Délais
- Article 157 Restitution en entier
- Article 158 (supprimé)
- + Article 159 Représentation professionnelle
- Article 160 Représentation obligatoire
- Article 161 Pouvoir
- Article 162 Communication du dossier
- Article 163 (supprimé)
- Article 164 Taxes annuelles
- + Article 165 Engagement d'accorder des licences
- Article 166 Référence aux principes généraux
- +++ Article 167 Exécution forcée en matière de frais et d'amendes
- Articles 168 à 170 (non examinés)

DIXIEME SECTION. - Passage à la procédure de délivrance d'un
brevet national

- +++ Article 171 Demande de délivrance d'un brevet national
- Articles 172 à 190 (non examinés)

DEUXIEME PARTIE. - DISPOSITIONS GENERALES

PREMIERE SECTION. - Rapport avec les autorités nationales

- + Article 191 Commissions rogatoires
- Article 192 Demande d'information
- Article 193 Echange de publications

DEUXIEME SECTION. - Dispositions financières

- +++ Article 194 Budget de l'Office européen des brevets
- +++ Article 195 Autorisation de dépenses
- +++ Article 196 Exercice budgétaire
- +++ Article 197 Etat prévisionnel
- +++ Article 198 Adoption du budget
- +++ Article 199 Budget provisoire
- +++ Article 200 Exécution du budget
- +++ Article 201 Vérification des comptes et décharge
- +++ Article 202 Unité de compte
- +++ Article 203 Transfert
- +++ Article 204 Attributions du Conseil d'administration
- Articles 205 à 210 (non examinés)

TROISIEME SECTION. - Dispositions d'exécution

- Article 211 Classification des brevets utilisée par l'Office européen des brevets
- Articles 212 à 214 (non examinés)
- +++ Article 215 Application par analogie aux modèles d'utilité nationaux

QUATRIEME SECTION. - Assistance judiciaire et délais de paiement

- +++ Article 216 Assistance judiciaire
- +++ Article 217 Octroi de délais pour l'acquittement des taxes annuelles
- Articles 218 à 220 (non examinés)

TROISIEME PARTIE. - DISPOSITIONS TRANSITOIRES

PREMIERE SECTION. - Dispositions transitoires générales

- + Article 221 Extension progressive du champ d'activité de l'Office européen des brevets
- +++ Article 222 Premier exercice budgétaire de l'Office européen des brevets
- +++ Article 223 Réunion du Conseil d'administration
- +++ Article 224 Dépôt national préalable
- Articles 225 à 229 (non examinés)
- +++ Article 230 Admission de certains représentants
- Articles 231 à 240 (non examinés)

DEUXIEME SECTION. - Dépôt commun dans la période de constitution progressive

- Article 241 Dépôt commun auprès de l'Office européen des brevets
- Article 242 Conversion de la demande
- Article 243 Procédure relative au dépôt commun
- + Article 244 Communications aux administrations nationales
- Article 245 Ouverture de la procédure nationale
- Articles 246 à 260 (non examinés)
- +++ Articles 261 et suivants (pour mémoire) Coexistence

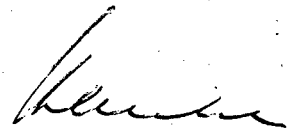
QUATRIEME PARTIE. - DISPOSITIONS FINALES

- +++ Article 271 Délimitation de la portée territoriale du brevet européen
 - +++ Article 272 Rapprochement des législations nationales
 - +++ Article 273 Différends entre Etats contractants
 - +++ Article 274 Contrôle de la légalité d'actes accomplis par le Conseil d'administration et le président de l'Office européen des brevets
 - +++ Article 275 Révision
 - +++ Article 276 Champ d'application de la Convention
 - +++ Article 277 Adhésion
 - +++ Article 278 Association
 - +++ Article 279 Protocoles
 - +++ Article 280 Durée de la Convention
 - +++ Article 281 Ratification
 - +++ Article 282 Original de la Convention
-

Kurt Haertel

Bonn, le 7 juin 1962.

CONFIDENTIEL

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Kurt Haertel', written in a cursive style.

Avant - projet
pour le
rapport du groupe de travail
au Comité de coordination

A.

Introduction

I. Création du groupe de travail "brevets".

Dans le cadre des travaux visant à unifier à l'intérieur de la Communauté économique européenne le droit relatif à la protection de la propriété industrielle, les secrétaires d'Etat ont décidé lors de leur réunion du 19 novembre 1959 de créer entre autres un groupe de travail "brevets" auquel a été confié dans le cadre de l'ensemble des travaux, l'élaboration de la section "protection des inventions - brevets et modèles d'utilité".

II. Mission du groupe de travail

Question
Lors de leur réunion du 19 décembre 1960, les secrétaires d'Etat ont, en ce qui concerne les travaux visant à unifier à l'intérieur de la Communauté économique européenne le droit relatif à la protection de la propriété industrielle, pris connaissance des deux principes fondamentaux ci-après :

1. la simplification et l'unification envisagées ne peuvent être réalisées pleinement que par le moyen de conventions ;
2. la portée restreinte des dispositions du traité de Rome en ce qui concerne la propriété industrielle et l'intérêt qu'il y aurait à ouvrir les éventuelles conventions à l'adhésion d'Etats tiers impliquent que si les études entreprises conduisent à des Conventions, celles-ci déborderaient le cadre des engagements souscrits dans le traité de Rome et devraient être soumises à la signature des gouvernements

3. Partant de ces principes, les secrétaires d'Etat ont, lors de la réunion précitée, chargé le groupe de travail "brevets" de mettre à l'étude un avant-projet de convention instituant une législation européenne sur les brevets qui coexisterait avec les législations nationales. Lors de la même réunion, les secrétaires d'Etat ont également précisé qu'ils devraient être les principes généraux d'une telle convention. On consultera, sur ce point, la décision des secrétaires d'Etat en date du 19 décembre 1960.

III. Composition du groupe de travail.

La composition du groupe de travail a été arrêtée lors de la réunion des secrétaires d'Etat en date du 19 novembre 1959. Le groupe de travail "brevets" comprend un président, un ou deux experts par Etat membre et des représentants des commissions de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

La présidence du groupe de travail "brevets" a été confiée à la République fédérale d'Allemagne.

Au cours des travaux du groupe de travail "brevets", il est apparu nécessaire de porter à trois le nombre des experts délégués par chaque Etat membre et de faire participer un représentant de la Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier aux travaux du dit groupe.

On trouvera la liste des membres du groupe de travail "brevets" dans l'annexe A jointe au présent rapport.

Un comité de rédaction a été constitué à l'intérieur du groupe de travail "brevets". La présidence du comité de rédaction a été confiée à un membre de la délégation néerlandaise. On trouvera la liste des membres du comité de rédaction dans l'annexe B jointe au présent rapport.

L'exécution des travaux de secrétariat a été assurée par les services de la Commission de la CEE.

IV. Sessions du groupe de travail.

La décision des secrétaires d'Etat en date du 19 novembre 1959 prévoyait que le groupe de travail se réunirait tous les deux mois pendant une semaine. Pour que les sessions du groupe de travail puissent être soigneusement préparées, il a cependant paru opportun de ne les réunir qu'à des intervalles de trois mois, la durée de chaque session étant par contre portée à deux semaines. En conséquence, le groupe de travail s'est réuni aux dates suivantes :

1ère session du 17 au 28 avril	1961	à Bruxelles
2e session du 3 au 14 juillet	1961	à Bruxelles
3e session du 25 septembre au 6 octobre	1961	à Bruxelles
4e session du 8 au 19 janvier	1962	à Bruxelles
5e session du 2 au 18 avril	1962	à Bruxelles
6e session du 13 au 23 juin	1962	à Munich

Le comité de rédaction a siégé pendant les sessions du groupe de travail. Il n'a dû se réunir qu'une seule fois en dehors des sessions du groupe de travail afin de revoir le texte de l'ensemble de l'avant-projet en vue de la préparation de la session finale du groupe de travail. Cette session du comité de rédaction a eu lieu à Bruxelles du 14 au 25 mai 1962.

B.

Résultats de l'activité du groupe de travail.

I. Avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets.

2/ Conformément à la mission qui lui a été confiée, le groupe de travail a élaboré un avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets qui coexisterait avec les droits nationaux en matière de brevets. Cet avant-projet qui comporte 12 parties et, au total, ~~21~~ 27 articles, est présenté en même temps que le présent rapport.

Le groupe de travail estime donc avoir rempli la mission qui lui avait été confiée par les secrétaires d'Etat. L'avant-projet contient, certes, un certain nombre de dispositions qui devront encore être examinées par les experts des ministères des affaires étrangères, de la justice et des finances, et éventuellement d'autres ministères des Etats intéressés, mais le groupe de travail estime opportun que l'avant-projet soit tout d'abord soumis au comité de coordination, puis aux secrétaires d'Etat, afin de savoir si ces deux organes approuvent les principes qui sont à la base dudit avant-projet. Le groupe de travail estime en outre qu'au cas où ses principes fondamentaux seraient approuvés par le comité de coordination et les secrétaires d'Etat, l'avant-projet devrait être porté à la connaissance du public afin que celui-ci puisse prendre position. En effet, l'avant-projet crée un nouveau droit privé international et les gouvernements participants ne devraient pas prendre une décision sur l'adoption de ce nouveau droit sans avoir entendu au préalable les milieux intéressés.

7 Pour divers articles, l'avant-projet contient des variantes ou des réserves d'une ou de plusieurs délégations. Ces variantes et ces réserves devraient être éliminées autant que possible au cours des discussions ultérieures. Le groupe de travail ne voit aucune objection à ce que l'avant-projet soit publié avec les variantes et les réserves au sujet desquelles un accord n'aurait pu être réalisé ni au niveau du comité de coordination, ni à celui des secrétaires d'Etat.

in - a - p - m
C'est aux secrétaires d'Etat qu'il appartiendra de décider si, et dans quelle mesure d'autres tâches résultant de l'approbation par eux de l'avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets présenté par le groupe de travail - par exemple l'élaboration de l'avant-projet du règlement d'exécution relatif à ladite convention - seront à l'avenir confiées au groupe de travail.

II. Questions qui devront être réglées en dehors du cadre de la convention relative à un droit européen des brevets.

1. Elaboration d'une convention générale.

Lors de leur réunion tenue à Bruxelles le 19 décembre 1960, les secrétaires d'Etat ont décidé de mettre à l'étude, en plus des trois projets de convention concernant respectivement les brevets, les marques et les dessins et modèles, qui doivent être préparés par les groupes de travail constitués à cet effet, une convention générale qui contiendrait des règles communes, notamment pour la mise en oeuvre de titres internationaux de propriété industrielle, déterminerait les fonctions des organismes délivrant ces titres et prévoirait les moyens d'assurer le respect et le maintien de ces règles. Les secrétaires d'Etat ont alors envisagé que les trois conventions spéciales projetées pourront être mises en vigueur séparément à condition que les dispositions de la convention générale qui s'y rapportent, soient mises en vigueur en même temps.

En conséquence, le groupe de travail part du principe que la signature de la convention relative à un droit européen des brevets doit être accompagnée de celle de la convention générale contenant au moins les dispositions communes importantes du point de vue de la convention relative à un droit européen des brevets. Comme le groupe de travail n'a été chargé que d'élaborer un avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets, il ne s'est pas occupé des questions relatives à la convention générale. Il s'est cependant efforcé de donner à l'avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets une forme telle que celui-ci soit intelligible indépendamment de tout autre texte.

C'est pourquoi l'avant-projet contient toute une série de dispositions qu'il faudra examiner ultérieurement afin de savoir s'il ne serait pas préférable de les inclure dans la convention générale en tant que dispositions communes intéressant toutes les conventions spéciales.

2. Elaboration d'une convention relative
à une Cour européenne des brevets.

Lors de leur réunion de Bruxelles, en date du 19 décembre 1960, les secrétaires d'Etat ont décidé que les avant-projets de convention à élaborer devraient prévoir les organes juridiques indépendants nécessaires à la mise en oeuvre et à l'interprétation du droit européen. Les auteurs du rapport, approuvé par les secrétaires d'Etat et le comité de coordination partent également du principe qu'il y a lieu d'instituer une juridiction européenne pour certaines questions, notamment pour les demandes en nullité de brevets européens.

Le groupe de travail estime que la création d'une telle juridiction européenne et la procédure de cette juridiction devraient faire l'objet d'une convention spéciale, puisque ladite juridiction devrait recevoir des compétences non seulement en matière de droit des brevets, mais aussi dans le cadre des autres conventions spéciales. En élaborant l'avant-projet, le groupe de travail a donc admis l'existence d'un tel organe qui, dans ledit avant-projet, est provisoirement qualifié de "Cour européenne des brevets", sans que l'organisation et les fonctions de cette cour fassent l'objet de dispositions précises. Dans l'avant-projet, le groupe de travail s'est également abstenu de répondre à la question de savoir si la Cour européenne des brevets doit être un nouvel organisme international indépendant ou si ses tâches doivent

être confiées à une Cour internationale déjà existante ; dans ce dernier cas, seule la Cour de justice des Communautés européennes/^(à Luxembourg) entrerait en ligne de compte. Dans le cadre des discussions du groupe de travail, il a été posé à cet égard plusieurs problèmes d'importance fondamentale qui devront être élucidés avant qu'une décision ne soit prise au sujet de la juridiction européenne en matière de protection de la propriété industrielle. Il faudra tout d'abord examiner à titre préliminaire dans quelle mesure des compétences peuvent être attribuées à des organes des Communautés européennes existantes dans le cadre des conventions relatives à la protection de la propriété industrielle. Si une telle solution n'était pas retenue, il ne resterait plus, semble-t-il, que la possibilité de créer une cour internationale indépendante. Si elle l'était, il faudrait élucider une autre question : y a-t-il lieu de confier à la Cour de justice des Communautés européennes toutes les fonctions de la juridiction européenne dans le cadre des conventions relatives à la protection de la propriété industrielle, ou seulement les compétences qui concernent les litiges de droit public se situant hors du domaine proprement dit de la protection de la propriété industrielle, par exemple les litiges visés aux articles 39, 40 et 205 de l'avant-projet ? S'il ne lui était confié que les compétences relatives aux litiges de droit public, il faudrait créer, pour les autres compétences, une nouvelle cour européenne ^{/indépendante} constituant un tribunal civil européen. Dans le procès-verbal relatif à la session du groupe de travail en date du 11 avril 1962, dans le cadre des discussions relatives à l'article 273 de l'avant-projet, on trouvera un bref exposé des problèmes qui ont été soulevés au sein du groupe de travail à propos de la juridiction européenne.

3. Elaboration d'un règlement d'exécution.

Lors de la discussion de l'avant-projet, le groupe de travail a acquis la conviction qu'il n'est ni opportun ni nécessaire que toutes les questions de détail relatives au droit européen des brevets soient réglées dans la convention elle-même. Par ailleurs, pour le droit européen des brevets, il est impossible de se référer, comme pour le droit national, aux principes du droit général, par exemple aux règles générales de procédure. Il faut donc arrêter une réglementation précise, notamment en ce qui concerne les questions de détail de la procédure des futurs organismes européens. Comme une telle réglementation rendrait le projet de convention trop complexe, le groupe de travail estime que toutes les questions de détail de la procédure devraient être réglées dans le cadre d'un règlement d'exécution annexé à la convention relative à un droit européen des brevets. Ce règlement devrait être soumis à la signature et à la ratification en même temps que la convention, mais il devrait pouvoir être modifié dans la suite par le Conseil d'administration grâce à une procédure simplifiée.

Admettant l'hypothèse qu'un règlement d'exécution sera établi, le groupe de travail a renoncé à tenir compte dans l'avant-projet d'un certain nombre de questions de détail restant encore à régler. Par ailleurs, il a provisoirement inséré dans l'avant-projet, afin de le rendre plus intelligible, un certain nombre de dispositions qui pourraient trouver place dans un règlement d'exécution. Dès qu'un projet de règlement d'exécution aura été établi, il faudra donc revoir l'avant-projet de convention afin d'examiner dans quelle mesure certaines des dispositions qu'il contient pourront être transférées dans ledit règlement d'exécution.

4. Règlement relatif aux taxes

La question des taxes à la perception desquelles doit donner lieu l'activité des futurs organismes européens de protection de la propriété industrielle a été également abordée dans le cadre des discussions du groupe de travail. Ce dernier estime qu'il conviendrait de déterminer dans la convention relative à un droit européen des brevets quels actes de procédure de l'Office européen des brevets donnent lieu à la perception de taxes. Toutefois, la fixation du montant des taxes devrait intervenir dans le cadre d'un règlement spécial relatif aux taxes qui, selon la proposition du groupe de travail (art.42, paragraphe 2), devrait être arrêté par le Conseil d'administration.

5. Elaboration du statut du personnel

Lors de l'élaboration de l'avant-projet, le groupe de travail est parti du principe que le régime applicable aux fonctionnaires et autres agents de l'Office européen des brevets fera l'objet d'un statut spécial détaillé. Abstraction faite de quelques dispositions d'ordre général (par exemple les articles 35, 38, 39 et 40), il a donc renoncé à prévoir une réglementation plus précise des questions relatives au personnel. Le groupe de travail estime qu'un seul et même statut devrait être appliqué aux personnels des organes institués par les conventions spéciales. Il ne paraît dès lors pas opportun de l'élaborer dès maintenant et de l'annexer à la convention. Le groupe de travail a donc proposé que le statut du personnel soit arrêté par le Conseil d'administration (art.38, § 3).

C.

Recommandations du groupe de travail
au Comité de coordination.

Le groupe de travail propose que les questions ci-dessous soient traitées lors de la prochaine réunion du Comité de coordination.

1. Approbation du rapport et du projet.

Le Comité de coordination devrait approuver les principes fondamentaux du rapport du groupe de travail et de l'avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets. La discussion détaillée du projet peut être remise à une date ultérieure, puisque, de l'avis du groupe de travail, le projet devrait être publié en tant qu'avant-projet du groupe de travail.

2. Elimination des réserves et des variantes.

De l'avis du groupe de travail, le Comité de coordination devrait s'efforcer de discuter les variantes contenues dans l'avant-projet et les réserves formulées pour certains de ses articles par une partie du groupe de travail en vue de parvenir à une rédaction uniforme. Même s'il n'était pas possible d'obtenir un tel résultat dans tous les cas, le projet pourrait être tout de même publié avec des variantes ou des réserves.

3. Soumission de l'avant-projet aux secrétaires d'Etat.

Lorsque les délibérations du Comité de coordination seront terminées, l'avant-projet devrait être soumis à l'assemblée des secrétaires d'Etat qui,

lors de leur réunion du 11 décembre 1961, se sont réservé le droit de décider de sa publication.

4. Publication

Le groupe de travail est d'avis qu'immédiatement après approbation par les secrétaires d'état, le projet devrait être publié de façon à être porté à la connaissance de tous les milieux intéressés, aussi bien dans les Etats contractants que dans les Etats tiers. Il devrait être demandé aux milieux intéressés des Etats contractants de présenter leurs observations. Il faudrait prévoir à cet effet un délai de 4 mois au maximum.

5. Audition des milieux intéressés.

7/ Au cas où des associations internationales seraient désireuses non seulement de présenter des observations écrites, mais aussi d'exposer oralement leur conception aux experts gouvernementaux, le groupe de travail devrait être chargé de discuter les conceptions des associations internationales avec les représentants de ces dernières.

Les milieux intéressés nationaux devraient présenter leurs observations à leurs gouvernements respectifs. Les observations présentées devraient être examinées par les délégations nationales.

6. Examen du projet par des experts spéciaux.

Après sa publication, l'avant-projet devrait être revu par des experts des ministères de la justice, des affaires étrangères, des finances et d'autres ministères compétents dans la mesure où il touche à des domaines relevant de ces ministères.

Cet examen devrait avoir lieu dans le cadre de sessions spéciales avec la participation de représentants du groupe de travail.

7. Révision du projet par le groupe de travail.

Le groupe de travail devrait être chargé de revoir l'avant-projet compte tenu des observations présentées par les milieux intéressés et des résultats des consultations avec les experts spéciaux des autorités nationales compétentes et, le cas échéant, de formuler des propositions de modification.

8. Règlement d'exécution.

Le groupe de travail devrait en outre être chargé d'élaborer un projet de règlement d'exécution entre la publication de l'avant-projet et sa révision sur la base des observations présentées par les milieux intéressés.

GROUPE DE TRAVAIL

" Brevets "

Munich, le 23 juin 1962

CONFIDENTIEL

~~Projet de~~

Rapport du groupe de travail
au Comité de coordination

Secrétaires d'Etat
trajons - 2 - majuscules

A.

Introduction

I. Création du groupe de travail "brevets".

Dans le cadre des travaux visant à harmoniser et unifier à l'intérieur de la Communauté économique européenne le droit de la propriété industrielle, les *Secrétaires* d'Etat ont décidé, lors de leur réunion du 19 novembre 1959, de créer entre autres un groupe de travail "brevets" auquel a été confiée la partie de ces travaux concernant la protection des inventions par des brevets.

II. Mission du groupe de travail

Lors de leur deuxième réunion du 19 décembre 1960, les *Secrétaires* d'Etat ont, en ce qui concerne les travaux susvisés, pris note des deux principes fondamentaux ci-après :

1. la simplification et l'unification envisagées ne peuvent être réalisées pleinement que par le moyen de conventions;
2. la portée restreinte des dispositions du traité de Rome en ce qui concerne la propriété industrielle et l'intérêt d'ouvrir les éventuelles conventions à l'adhésion d'Etats tiers impliquent que si les études entreprises conduisent à des conventions, celles-ci déborderaient le cadre des engagements souscrits dans le traité de Rome et devraient être soumises à la signature des gouvernements.

3. Partant de ces principes, les Secrétaires d'Etat ont, lors de la réunion précitée, chargé le groupe de travail "brevets" de mettre à l'étude un avant-projet de convention instituant une législation européenne sur les brevets qui coexisterait avec les législations nationales. Lors de la même réunion, les Secrétaires d'Etat ont également précisé quels devraient être les principes généraux d'une telle convention. On consultera, sur ce point, la décision des Secrétaires d'Etat en date du 19 décembre 1960.

III. Composition du groupe de travail.

La composition du groupe de travail a été arrêtée lors de la réunion des Secrétaires d'Etat en date du 19 novembre 1959. Le groupe de travail "brevets" comprend un président, un ou deux experts par Etat membre et des représentants des commissions de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

La présidence du groupe de travail "brevets" a été confiée à un représentant de la République fédérale d'Allemagne.

Au cours des travaux du groupe de travail "brevets", il est apparu nécessaire de porter à trois le nombre des experts pouvant être désignés par chaque Etat membre et de faire participer à ces travaux un représentant de la Haute Autorité de la Communauté du charbon et de l'acier.

On trouvera la liste des membres du groupe de travail "brevets" dans l'annexe A jointe au présent rapport.

Un Comité de rédaction a été constitué à l'intérieur du groupe de travail "brevets". La présidence du Comité de rédaction a été confiée à un membre de la délégation néerlandaise. On trouvera la liste des membres du Comité de rédaction dans l'annexe B jointe au présent rapport.

L'exécution des travaux de secrétariat a été assurée par les services de la Commission de la CEE.

IV. Sessions du groupe de travail.

La décision des *S*ecrétaires d'Etat en date du 19 novembre 1959 prévoyait que le groupe de travail se réunirait tous les deux mois pendant une semaine. Pour que les sessions du groupe de travail puissent être soigneusement préparées, il a cependant paru opportun de ne les réunir qu'à des intervalles de trois mois, la durée de chaque session étant par contre portée à deux semaines. En conséquence, le groupe de travail s'est réuni aux dates suivantes :

1ère session du 17 au 28 avril	1961 à Bruxelles
2ème session du 3 au 14 juillet	1961 à Bruxelles
3ème session du 25 septembre au 6 octobre	1961 à Bruxelles
4ème session du 8 au 19 janvier	1962 à Bruxelles
5ème session du 2 au 18 avril	1962 à Bruxelles
6ème session du 13 au 23 juin	1962 à Munich

Le Comité de rédaction a siégé pendant les sessions du groupe de travail. Il n'a dû se réunir qu'une seule fois en dehors de ces sessions afin de revoir le texte de l'ensemble de l'avant-projet en vue de la préparation de la session finale du groupe de travail. Cette réunion du Comité de rédaction a eu lieu à Bruxelles du 14 au 25 mai 1962.

B.

Résultats de l'activité du groupe de travail.

I. Avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets.

Conformément à la mission qui lui a été confiée, le groupe de travail a élaboré un avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets qui coexisterait avec les droits nationaux en matière de brevets. Cet avant-projet qui comporte 12 parties et, au total, 217 articles, est présenté en même temps que le présent rapport.

Dans l'élaboration de l'avant-projet, le groupe de travail s'est conformé strictement aux directives exprimées dans la décision des Secrétaires d'Etat en date du 19 décembre 1960, ainsi qu'il résulte du document joint en annexe ~~III~~ au présent rapport. C

Le groupe de travail estime donc avoir rempli la mission qui lui avait été confiée. Certes, l'avant-projet n'a pas encore été soumis aux administrations nationales compétentes et notamment à celles des affaires étrangères, de la justice et des finances. Néanmoins, le groupe de travail considère que l'examen de ces administrations relève d'une phase ultérieure et que l'avant-projet dans son état actuel doit être tout d'abord soumis au comité de coordination afin qu'il puisse en approuver les principes et saisir, le cas échéant, les Secrétaires d'Etat. En outre, le groupe de travail suggère que dans le cas où ces principes fondamentaux seraient approuvés, l'avant-projet soit porté à la connaissance du public pour provoquer ses observations. En effet, l'avant-projet tend à créer un nouveau droit privé commun à plusieurs Etats et ceux-ci ne sauraient prendre une décision sur l'adoption de ce nouveau droit sans avoir entendu au préalable les milieux intéressés.

Pour divers articles, l'avant-projet contient des variantes ou des réserves d'une partie du groupe de travail. Il serait souhaitable que ces variantes et ces réserves fussent éliminées autant que possible au cours des discussions ultérieures. Mais le groupe de travail considère que l'avant-projet pourrait être publié sans inconvénient avec des variantes et des réserves.

C'est aux instances supérieures qu'il appartiendra de décider si, et dans quelle mesure, d'autres tâches résultant de l'approbation par elles de l'avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets présenté par le groupe de travail - telles que l'élaboration de l'avant-projet du règlement d'exécution de ladite convention - seront à l'avenir confiées au groupe de travail.

II. Questions à régler en dehors du cadre de la convention relative à un droit européen des brevets.

1. Convention générale

Lors de leur réunion du 19 décembre 1960, les Secrétaires d'Etat ont décidé de mettre à l'étude, en plus des trois projets de convention concernant respectivement les brevets, les marques et les dessins et modèles, qui doivent être préparés par les groupes de travail constitués à cet effet, une convention générale qui contiendrait des règles communes, notamment pour la mise en oeuvre de titres internationaux de propriété industrielle, déterminerait les fonctions des organismes délivrant ces titres et prévoirait les moyens d'assurer le respect et le maintien de ces règles. Les Secrétaires d'Etat ont également reconnu que les trois conventions spéciales envisagées pourront être mises en vigueur séparément sous la réserve que soient mises en vigueur en même temps que la première d'entre elles les dispositions de la convention générale y relatives.

En conséquence, le groupe de travail part du principe que la signature de la convention relative au droit européen des brevets doit être accompagnée de celle de la convention générale contenant au moins les dispositions communes importantes à l'égard de l'autre convention. Comme le groupe de travail n'a été chargé que d'élaborer un avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets, il ne s'est pas préoccupé des questions relatives à la convention générale. Il s'est cependant efforcé de donner à l'avant-projet de convention qu'il a préparé une forme telle que celui-ci soit intelligible indépendamment de tout autre texte.

C'est pourquoi l'avant-projet contient une série de dispositions qui devraient être examinées ultérieurement afin de savoir si elles devraient être incluses dans la convention générale en tant que dispositions communes intéressant toutes les conventions spéciales.

2. Convention relative à une Cour européenne des brevets

Lors de leur réunion de Bruxelles du 19 décembre 1960, les Secrétaires d'Etat ont reconnu que les avant-projets de convention à élaborer devraient prévoir les juridictions indépendantes nécessaires à la mise en oeuvre et à l'interprétation du droit européen. Le groupe de travail a donc prévu la création d'une juridiction européenne intervenant comme instance suprême de recours vu de cassation contre les décisions de l'Office et compétente pour l'interprétation de la convention.

Le groupe de travail estime que la création d'une telle juridiction et la procédure devant celle-ci devraient faire l'objet d'un texte distinct de la convention sur le brevet européen (convention générale ou convention particulière) puisque ladite juridiction aurait compétence non seulement en matière de droit des brevets, mais aussi dans le cadre des autres conventions spéciales. En élaborant l'avant-projet, le groupe de travail a donc prévu l'intervention d'une telle juridiction qui, dans cet avant-projet, est provisoirement dénommée "Cour européenne des brevets", sans que l'organisation et les fonctions de cette cour fassent l'objet de dispositions précises. Le groupe de travail s'est également abstenu de répondre à la question de savoir si la Cour européenne des brevets doit être un nouvel organisme international indépendant ou si ses tâches doivent

être confiées à une Cour internationale existante; dans ce dernier cas, seule la Cour de justice des Communautés européennes à Luxembourg pourrait être retenue. Plusieurs problèmes d'importance fondamentale se sont posés à cet égard au groupe de travail, qui devront être résolus avant qu'une décision ne soit prise au sujet de la juridiction européenne. Il y aurait lieu tout d'abord d'examiner dans quelle mesure des compétences peuvent être attribuées en matière de propriété industrielle à des organes des Communautés européennes existantes. Si une telle solution n'était pas retenue, il ne resterait plus, semble-t-il, que la possibilité de créer une cour internationale indépendante; si elle l'était, il faudrait élucider une autre question : y aurait-il lieu de confier à la Cour de justice des Communautés européennes toutes les fonctions juridictionnelles prévues par les conventions relatives à la protection de la propriété industrielle, ou seulement la connaissance des litiges de droit public qui se situent hors du domaine proprement dit de la protection de la propriété industrielle, par exemple les litiges visés aux articles 39, 40 et 208 de l'avant-projet ? S'il ne lui était confié que les compétences relatives aux litiges de droit public, il conviendrait de créer, pour les autres compétences, une nouvelle cour européenne indépendante ayant le caractère d'une juridiction civile. Dans le procès-verbal de la séance du 11 avril 1962 du groupe de travail, on trouvera, à propos des discussions relatives à l'article 208 de l'avant-projet, un bref exposé des problèmes qui ont été soulevés au sujet de la juridiction européenne.

3. Règlement d'exécution

Lors de la discussion de l'avant-projet, le groupe de travail a été conduit à considérer qu'il n'est ni opportun ni nécessaire que toutes les questions de détail relatives au droit européen des brevets soient réglées dans la convention elle-même. Par ailleurs, pour le droit européen des brevets, il est impossible de se référer, comme pour le droit national, aux principes généraux du droit, par exemple aux règles générales de procédure. Il faut donc prévoir une réglementation précise, notamment en ce qui concerne les détails de la procédure des instances de l'Office européen. Comme une telle réglementation rendrait le projet de convention trop complexe, le groupe de travail estime que les détails de la procédure devraient être réglés dans un règlement d'exécution annexé à la convention relative au droit européen des brevets. Ce règlement devrait être soumis à la signature et à la ratification en même temps que la convention, mais il devrait pouvoir être modifié selon une procédure simplifiée par décision du Conseil d'administration.

Dans ces conditions, le groupe de travail a renoncé à régler dans l'avant-projet un certain nombre de questions de détail. Néanmoins, il a provisoirement inséré dans l'avant-projet, afin de le rendre plus intelligible, un certain nombre de dispositions qui pourraient trouver place dans un règlement d'exécution. Dès que le projet d'un tel règlement aura été établi, il conviendra donc de revoir l'avant-projet de convention afin d'examiner dans quelle mesure certaines de ses dispositions pourront être transférées dans ledit règlement.

4. Règlement relatif aux taxes

La question des taxes perçues par l'Office européen des brevets a été également abordée par le groupe de travail. Celui-ci estime qu'il y aurait lieu de déterminer dans la convention relative au droit européen des brevets les actes de l'Office européen des brevets qui donneraient lieu à la perception de taxes. Toutefois, le montant de celles-ci devrait être fixé dans un règlement spécial qui, selon la proposition du groupe de travail (article 42, paragraphe 2), serait arrêté par le Conseil d'administration.

5. Statut du personnel

Le groupe de travail a considéré que le régime applicable aux fonctionnaires et autres agents de l'Office européen des brevets devra faire l'objet d'un statut spécial détaillé. Abstraction faite de quelques dispositions d'ordre général (par exemple les articles 35, 38, 39 et 40), il a donc renoncé à prévoir une réglementation plus précise en cette matière. Le groupe de travail estime qu'un seul et même statut devrait être appliqué aux personnels des organes institués par les conventions spéciales. Il ne paraît dès lors pas opportun d'élaborer ce statut dès maintenant et de l'annexer à la convention. Le groupe de travail a donc proposé que le statut du personnel soit arrêté par le Conseil d'administration (article 38, paragraphe 3).

C.

Suggestions du groupe de travail
au Comité de coordination.

Le groupe de travail suggère, pour la prochaine session du Comité de coordination, l'examen des questions ci-après.

1. Approbation du rapport et de l'avant-projet.

De l'avis du groupe de travail, il est souhaitable que l'instruction de l'avant-projet de convention instituant un droit européen des brevets soit poursuivie sans interruption et qu'à cet effet l'avant-projet soit publié sans délai dans sa forme actuelle pour recueillir les observations des milieux intéressés. Dans ces conditions, le Comité de coordination pourrait se borner à examiner les principes fondamentaux du rapport et de l'avant-projet.

Cette façon de procéder permet d'éviter, d'une part que les gouvernements prennent position sur un projet dont l'instruction n'est pas terminée et, d'autre part, que les milieux intéressés aient l'impression que leur opinion est demandée sur un texte en partie approuvé.

~~Le Comité de coordination pourrait se borner à examiner les principes fondamentaux du rapport et de l'avant-projet de convention relatif au droit européen des brevets. La discussion détaillée du projet pourrait ainsi être remise à une date ultérieure, puisque, de l'avis du groupe de travail, le projet devrait être publié en tant qu'avant-projet du groupe de travail.~~

2. Elimination des réserves et des variantes.

Le groupe de travail appelle l'attention du Comité de coordination sur l'intérêt qu'il y aurait à choisir entre les variantes qui figurent dans l'avant-projet et à éliminer les réserves formulées pour certains articles. Néanmoins, s'il

IV/3858/61-F
Orig.: D.

Kurt Haertel

Bonn, le 29 mai 1961.

CONFIDENTIEL

Premier avant-projet de Convention
relatif à un droit européen des
brevets

Articles 1 à 10 a

IV/3858/61-F
Orig.: D.

./.

32158/61

Première partie

Le brevet européen

Première Section

Principes généraux

1. Documents :

- . -

2. Remarques :

Il paraît opportun de consacrer la première section d'une Convention instituant un droit européen des brevets à un exposé des principes fondamentaux essentiels sur lesquels est édifié le droit européen des brevets. Une telle introduction ne peut que rendre plus aisée la compréhension de la Convention aussi bien lors du futur examen parlementaire que lors de son utilisation par les milieux intéressés des Etats contractants.

C'est pour ces motifs que nous proposons une première section comprenant les articles 1 à 10 a.

Première partie

Le brevet européen

Première Section

Principes généraux

Article 1

Droit européen des brevets

Par la présente Convention, les Etats contractants instituent un droit commun des brevets dénommé "droit européen des brevets".

Article 2

Brevets européens

Sur la base du droit européen des brevets, il est délivré des brevets ayant effet dans l'ensemble du territoire des Etats contractants. Ces brevets sont dénommés "brevets européens".

Ad Article 1

Droit européen des brevets

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 1 a pour objet d'établir qu'il faut entendre par "droit européen des brevets" un droit des brevets commun aux Etats contractants.

Ad Article 2

Brevets européens

1. Documents :

2. Remarques :

L'article 2 contient la définition de la notion de "brevet européen". Est un brevet européen tout brevet délivré sur la base du droit européen des brevets pour l'ensemble du territoire des Etats contractants.

Article 3

Office européen des brevets

Les brevets européens sont délivrés par un Office commun des brevets, dénommé "Office européen des brevets".

Article 4

Tribunal européen des brevets

(1) Pour connaître des actions en nullité relatives à des brevets européens, il est institué un tribunal commun dénommé "Tribunal européen des brevets".

[(2) L'institution du Tribunal européen des brevets fera l'objet d'une convention spéciale entre les Etats contractants.]

Ad Article 3

L'Office européen des brevets

1. Documents :

Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960
(II, 8).

2. Remarques :

- L'article 3 énonce le principe suivant lequel les brevets européens ne sont délivrés que par une organisation commune aux Etats contractants, l'"Office européen des brevets". Il en résulte qu'il est exclu que des brevets européens puissent être aussi délivrés par des autorités nationales.

Ad Article 4

Tribunal européen des brevets

1. Documents :

- a) Etude Haertel, p. 99, section I.
- b) Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960 (I, 4).

2. Remarques :

L'article 4, § 1 énonce le principe suivant lequel un tribunal commun aux Etats contractants sera compétent pour statuer en dernière instance en matière de plaintes tendant à faire prononcer la nullité des brevets européens.

Il faudra examiner s'il y a lieu d'inclure les dispositions relatives à l'institution du tribunal européen des brevets dans le texte même de la Convention instituant un droit européen des brevets ou s'il ne serait pas plus opportun que l'institution du tribunal européen des brevets fasse l'objet d'une Convention spéciale entre les Etats contractants qui serait conclue en même temps que la Convention instituant un droit européen des brevets.

Article 5.

Nature juridique du brevet européen

Les brevets européens confèrent des droits exclusifs, uniformes et autonomes.

Article 6

Personnes habilitées à demander des brevets européens

Toute personne physique ou morale qui veut faire protéger une invention dans l'ensemble du territoire des Etats contractants [et qui a son domicile ou son siège social dans le territoire de l'un des Etats contractants] peut demander un brevet européen.

Ad Article 5

Nature juridique du brevet européen

1. Documents :

Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960, (I, 2 et II, 3).

2. Remarques :

L'article 5 a pour objet d'établir que, conformément aux décisions susmentionnées du Comité de coordination, le brevet européen ne représente pas la somme des droits nationaux mais un droit uniforme et autonome. Ce principe d'uniformité vaut pour la délivrance, la durée de la validité et la déchéance du brevet européen.

Ad Article 6

Personnes habilitées à demander
des brevets européens

1. Documents :

- a) Etude Haertel, p. 102 et suivantes;
- b) Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960, (I, 5).

2. Remarques :

Etant donné leur importance pratique, il paraît opportun d'inclure dans l'énumération des principes généraux les conditions requises pour être habilité à demander des brevets. Le Comité de coordination n'est pas encore parvenu à une position commune sur la question de savoir quelles personnes sont habilitées à demander des brevets européens. Celles-ci doivent-elles avoir ou non leur domicile ou leur siège social dans le territoire des Etats contractants ? L'insertion entre crochets du membre de phrase restrictif de l'article 6 a pour objet de montrer que le texte ne préjuge pas la décision du Comité de coordination

Kurt Haertel

Nentershausen, le 14 mars 1962

CONFIDENTIEL

E T U D E

des problèmes posés par l'octroi de brevets européens
à des déposants originaires de pays tiers

A.

Documents de base

1. Stephen P. LADAS, "Les traités du Marché commun concernant les brevets et les marques de fabrique ou de commerce seront-ils "ouverts" ou "fermés" ? dans "La Propriété industrielle", janvier 1962, p. 35 à 37.
2. Compte rendu de la 2ème session du groupe de travail qui s'est tenue du 3 au 14 juillet 1961, p. 67 à 71.
3. Remarques du président concernant le premier avant-projet de Convention relatif à un droit européen des brevets, articles 277 et 278.

B.

Remarques

- I. Existe-t-il une obligation juridique d'autoriser les ressortissants d'Etats tiers et des personnes qui ont leur siège social ou leur domicile dans des Etats tiers à déposer des demandes de brevet européen ?

Une telle obligation ne pourrait résulter que des articles 2 et 3 de la Convention d'union de Paris. Pour prouver qu'une telle obligation ne peut découler de la Convention d'union de Paris, on invoque l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, ainsi que

./.

l'Arrangement de La Haye relatif au dépôt international des dessins et modèles. Mais la question qui se pose consiste précisément à savoir si ces accords constituent des précédents. Les deux arrangements précités ne contiennent que des prescriptions relatives à une procédure spéciale en vue de l'obtention de droits nationaux. Ils ne créent ni des droits nationaux particuliers, ni des droits internationaux. En revanche, la convention relative à la création d'un droit européen des brevets crée un brevet international qui confère pour les inventions une protection particulière dépassant le cadre du droit national. Les arrangements de Madrid et de La Haye ne permettent à personne d'obtenir plus de protection, qu'on ne pourrait avoir par l'octroi de plusieurs titres nationaux. Or, le brevet européen fondé sur la convention relative à un droit européen des brevets accorde aux déposants une protection différente et, dans de nombreux cas, plus étendue que celle qui résulterait de la somme des brevets nationaux.

Votre président propose que ce problème fasse l'objet d'une discussion plus approfondie du groupe de travail. Il se borne à signaler ici que la reconnaissance d'une obligation fondée sur la Convention d'union de Paris pose un autre problème : si elle existe, une telle obligation existe-t-elle d'une manière absolue ou seulement vis-à-vis des Etats tiers qui reconnaissent sans réserve la priorité découlant d'un dépôt de l'Office européen des brevets pour un second dépôt effectué dans leur territoire ?

Pour la suite du présent exposé, il est supposé qu'aucune obligation de ce genre n'existe sur la base de la Convention d'union de Paris.

II. Si l'on part de l'hypothèse qu'il n'existe, sur la base de la Convention d'union de Paris, aucune obligation d'admettre des déposants originaires d'Etats tiers, l'admission ou la non-admission de déposants originaires d'Etats tiers devient une question d'opportunité. Il doit y être répondu en fonction surtout du but que l'on se propose d'atteindre par la convention relative à la création d'un droit européen des brevets.

On pourrait croire que ce but a été clairement défini et a réuni l'unanimité dès le début de nos travaux. Votre président estime cependant avoir des raisons d'en douter. C'est pourquoi il examinera ci-dessous les divers buts théoriques possibles, pour autant qu'ils revêtent une importance pour la question traitée, ainsi que leurs répercussions sur le problème à étudier. Pour le reste, en ce qui concerne les buts de la convention, votre président se réfère à ses remarques relatives aux articles 277 et 278 de l'avant-projet.

1. Les travaux pourraient avoir pour objet ce que l'on appelle une "convention ouverte", c'est-à-dire une convention à laquelle pourraient adhérer tous les Etats membres de la Convention d'union de Paris.

Si tel était le but de la convention, il paraîtrait à première vue judicieux et logique de ne pas admettre les ressortissants d'Etats tiers à déposer des demandes de brevet européen. En effet, en raison des avantages que le brevet européen comporte pour le déposant, un tel refus exercerait sur les Etats tiers une pression qui les inciterait à procéder à l'adhésion souhaitée. Dans ce cas, il importe d'élucider une autre question : pour quels Etats tiers une adhésion à la convention relative à un droit européen des brevets pourrait-elle bien, selon toutes probabilités, présenter un intérêt économique ou politique,

dans l'hypothèse du moins où le brevet européen serait conçu comme un droit uniforme et autonome, tel que le prévoit l'avant-projet ? De l'avis de votre président, il paraît a priori exclu que des Etats non-européens puissent devenir membres d'une convention relative à un droit européen des brevets. De plus, dans le cas des Etats-Unis, si les informations de votre président sont exactes, l'adhésion à la convention nécessiterait une modification de la constitution américaine. Quant aux Etats européens, abstraction faite des six pays membres de la CEE et de ceux qui veulent le devenir (Grande-Bretagne, Danemark et Norvège), plusieurs auraient certainement, semble-t-il, des objections à formuler à l'encontre des dispositions matérielles de la convention. L'Espagne, le Portugal et la Turquie adopteraient probablement une telle attitude.

Si l'on tire maintenant de ces considérations les conclusions qui s'imposent, on peut constater deux choses :

- a) La non-admission de déposants originaires d'Etats tiers ne constitue pas un moyen adéquat pour exercer une pression sur les Etats non-européens et certains Etats européens pour les engager à adhérer à notre convention.
 - b) Si l'on subordonne l'admission de déposants originaires d'Etats tiers à l'adhésion de ces Etats à la convention relative à un droit européen des brevets, la possibilité d'obtenir des brevets européens sera pratiquement ôtée aux ressortissants de la plupart des pays du monde.
2. Le résultat exposé sous 1. ne devient pas meilleur lorsqu'on s'efforce de parvenir à une convention dite "ouverte" au moyen des propositions soumises par la délégation française lors de la

4ème réunion du groupe de travail. D'après l'article 4, paragraphe 1, des propositions françaises, le dépôt d'une demande de brevet européen doit être subordonné à un premier dépôt national, au sens de la Convention d'union de Paris, dans l'un des Etats contractants.

L'idée d'un premier dépôt national obligatoire dans l'un des Etats contractants paraît avoir été empruntée à l'Arrangement de Madrid concernant les marques qui subordonne le dépôt international d'une marque à son enregistrement dans le pays d'origine du déposant. Il faut reconnaître qu'une telle condition revêt un certain sens dans le cas du dépôt international des marques : nul ne doit faire enregistrer pour l'étranger une marque qu'il ne veut ou ne peut même pas utiliser dans son propre pays. Dans le cas de la protection des inventions, l'obligation d'effectuer un dépôt national préalable paraît sans fondement, ne serait-ce que parce que certaines inventions sont susceptibles d'être protégées par le droit européen des brevets, mais non par tous les droits nationaux des Etats contractants. A quoi bon, dans de tels cas, effectuer un dépôt national préalable voué d'avance à l'échec ?

Les propositions françaises facilitent-elles, par rapport à la solution 1., le dépôt de demandes de brevets européens par des ressortissants d'Etats tiers ? A première vue, il semble en être ainsi, puisqu'il n'est plus nécessaire qu'un Etat tiers adhère à la convention pour que ses ressortissants puissent déposer une demande de brevet européen. On peut toutefois se demander si, en pratique, les propositions françaises aboutissent à un résultat différent de celui de la solution 1. En effet, l'expérience a montré qu'en règle générale les inventions sont toutes déposées d'abord dans le pays de l'inventeur, et que c'est seulement ensuite, dans le délai de priorité prévu par la Convention d'union de Paris,

qu'elles le sont dans les autres Etats. Le délai de priorité de la Convention d'union de Paris a précisément pour objet de donner à l'inventeur un délai de réflexion d'un an avant de prendre la décision d'effectuer de coûteux dépôts à l'étranger. Il paraît douteux, abstraction faite de certains cas exceptionnels, que les déposants originaires d'Etats tiers soient prêts à renoncer aux avantages d'un premier dépôt national dans leur propre pays pour procéder au dépôt d'une demande de brevet européen. De plus, de toute manière, les propositions françaises excluent les ressortissants des Etats tiers dont le droit national exige, pour des raisons de sécurité, qu'une invention faite sur leur territoire soit d'abord déposée auprès de leur office national des brevets. Une telle obligation de procéder d'abord à un premier dépôt national est par exemple prévu par les droits des brevets des Etats-Unis, du Canada, et aussi, vraisemblablement, d'autres Etats du Commonwealth. Il est également probable que les droits d'autres Etats membres de la Convention d'union de Paris contiennent une disposition de ce genre

En résumé, on peut constater :

- a) Que les propositions françaises aboutissent à ôter durablement aux ressortissants américains et canadiens (et probablement aussi à ceux d'un grand nombre d'autres pays) la possibilité de déposer des demandes de brevet européen.
- b) Que les propositions françaises, en raison de l'obligation qu'elles comportent d'effectuer un premier dépôt national dans un Etat contractant, aboutissent à un maintien durable

des offices nationaux des brevets, c'est-à-dire à une conséquence opposée aux buts de notre convention.

3. La convention pourrait avoir d'abord pour objet de créer un brevet européen destiné à servir les fins du Marché commun. Le but du Marché commun, qui est de créer un territoire économique commun, requiert non seulement l'élimination des frontières douanières, mais aussi celle des "frontières des huissiers", comme l'a dit à juste titre un membre de la délégation française du Comité de coordination. Les frontières des huissiers sont les frontières territoriales des brevets nationaux.

Du point de vue des objectifs du Marché commun, il ne paraît pas douteux que le dépôt de demandes de brevet européen doive être ouvert à tous. En effet, on ne voit pas pourquoi les ressortissants des Etats contractants doivent être empêchés par l'obtention de brevets européens de fractionner le Marché commun par des brevets nationaux, si les ressortissants d'Etats tiers qui, dans de nombreux cas, sont les concurrents de ceux des Etats contractants, sont précisément amenés à le faire du fait qu'ils sont contraints de ne prendre que des brevets nationaux.

III. Nous essaierons ci-dessous de montrer les avantages et les inconvénients de la solution consistant à ouvrir à tous la possibilité de déposer une demande de brevet européen (solution II, 3).

1. Avantages.

- a) l'égalité de traitement entre les ressortissants des Etats membres du Marché commun et ceux des Etats tiers est assurée. Autrement dit, on évite une discrimination des ressortissants des Etats tiers.
- b) Des difficultés sont évitées en matière de politique extérieure, notamment avec les Etats Unis et les pays membres du Commonwealth.
- c) Un fractionnement du Marché commun par l'obtention de brevets nationaux par des ressortissants d'Etats tiers est évité.
- d) Les offices nationaux des brevets des Etats contractants sont sensiblement désencombrés.

Si l'on suppose que tous les dépôts nationaux antérieurement effectués dans les Etats contractants par des étrangers seront à l'avenir remplacés par des dépôts européens, les statistiques établies pour l'année 1960 pour la France, ~~l'Italie~~ ^{la Belgique} et la République fédérale - votre président n'a pas eu de documents statistiques à sa disposition pour les autres Etats membres du Marché commun - donnent les résultats suivants :

- aa) Si le dépôt des demandes de brevet européen était limité aux personnes ayant leur siège social ou leur domicile dans les six Etats actuels de la C.E.E., après création d'un brevet européen, le nombre des dépôts nationaux diminuerait :

en France, de	8 056 unités, soit 23 % de l'ensemble des dépôts,
aux Pays-Bas de	5 313 unités, soit 42 % de l'ensemble des dépôts,
dans la République fédérale de	4 674 unités, soit 8,2 % de l'ensemble des dépôts.
- bb) Si la Grande-Bretagne et le Danemark adhéraient également à notre convention, le nombre des dépôts nationaux diminuerait :

en France, de	11.281 unités, soit 32,2 % de l'ensemble des dépôts
aux Pays-Bas, de	6 926 unités, soit 54,8 % de l'ensemble des dépôts
Dans la République fédérale de	8 103 unités, soit 14,2 % de l'ensemble des dépôts

cc) Si le dépôt européen était ouvert à tous, le nombre des dépôts nationaux diminuerait :

en France de	14 285 unités, soit 40,8 % de l'ensemble des dépôts
aux Pays-Bas de	10 409 unités, soit 82,3 % de l'ensemble des dépôts
dans la République fédérale de	20.662 unités, soit 36,2 % de l'ensemble des dépôts

Dans le cas cc), on a donc, par rapport au cas bb), une diminution supplémentaire s'élevant :

Pour la France, à	3.004 unités, soit 8,6 de l'ensemble des dépôts.
Pour les Pays-Bas, à	3.483 unités, soit 27,5 % de l'ensemble des dépôts.
Pour la République fédérale, à	12.559 unités, soit 22 % de l'ensemble des dépôts.

On peut donc constater que les offices nationaux des brevets seront d'autant plus désencombrés par la création d'un brevet européen que celui-ci sera ouvert à un plus grand nombre de personnes.

e) La charge financière supportée par les Etats contractants se trouve réduite.

Il faut partir de l'hypothèse que les taxes annuelles versées pour les brevets délivrés constitueront la principale ressource de l'Office européen des brevets et que le principe, posé à l'art. 49 de l'avant-projet, selon lequel les dépenses de l'Office européen des brevets doivent être couvertes par ses recettes, ne pourra être appliqué que lorsque les premiers brevets européens auront atteint un degré d'ancienneté élevé, c'est-à-dire lorsqu'ils auront été délivrés depuis quinze ans au minimum et vingt ans au maximum.

Sur cette base, il est possible d'établir les hypothèses ci-après en ce qui concerne les charges financières supportées par les Etats contractants :

aa) Plus le nombre des brevets délivrés sera faible, moins les recettes de l'Office européen des brevets seront élevées et plus les subventions annuelles des Etats contractants seront importantes.

-11-

Le nombre des brevets délivrés dépend du nombre des dépôts de demandes de brevet. En se fondant sur l'expérience acquise par l'Office allemand des brevets on peut admettre que 30 % environ des demandes de brevet européen donneront lieu à la délivrance de brevets européens définitifs.

Si le brevet européen est ouvert à tous (cas d), cc)), on peut s'attendre à un nombre de demandes de brevet à peu près deux fois plus élevé que dans le cas d), bb). Du point de vue de la charge financière supportée par les Etats contractants, cela signifie que les subventions annuelles versées par ceux-ci seront sensiblement plus élevées dans le cas d), bb) que s'il n'est apporté aucune restriction au droit de déposer des demandes de brevet européen (cas d), cc).

bb) L'équilibre du budget de l'Office européen des brevets sera réalisé d'autant plus tardivement et les Etats contractants devront verser des subventions annuelles d'autant plus longtemps que l'époque à laquelle un nombre suffisant de brevets européens aura atteint un degré d'ancienneté élevé sera tardive.

2. Inconvénients.

a) Certains affirment qu'au cas où le brevet européen serait ouvert à tous, plus rien n'inciterait les Etats tiers à adhérer à la convention relative à la création d'un droit européen des brevets, ou à s'y associer.

Il n'y a là aucun inconvénient en ce qui concerne l'adhésion à notre convention. Les Etats tiers qui ne sont pas membre du Marché commun ne devraient pas adhérer à la convention (cf. à ce sujet les remarques de votre président relatives à l'article 277 de l'avant-projet).

En ce qui concerne l'association des Etats tiers, il reste cependant un encouragement. Il s'agit, d'une part, du désencombrement des offices nationaux des brevets qui peut être obtenu en profitant de la possibilité d'étendre le brevet européen au territoire d'un Etat tiers sur la base d'un accord d'association et, d'autre part, du fait qu'un tel accord permet de participer à l'évolution ultérieure du droit européen des brevets en entrant dans le conseil d'Administration de la convention. Pour la plupart des Etats européens, cet encouragement sera suffisant.

b) La mise en place de l'Office européen des brevets serait rendue plus difficile par l'afflux immédiat d'un nombre élevé de dépôts.

Cet argument est inexact. La mise en place progressive de l'Office européen des brevets, telle qu'elle est prévue (cf. art. 22I de l'avant-projet) permet de traiter n'importe quel nombre de dépôts.

c) Si le dépôt de demandes de brevet européen était ouvert à tous, les droits de protection fondés dans les Etats contractants et accordés à des étrangers, notamment à des Américains, seraient plus nombreux que dans le cas de dépôts nationaux. La liberté de mouvement de l'industrie nationale intéressée s'en trouverait réduite.

En ce qui concerne cette affirmation, les statistiques établies pour l'année 1960 donnent les résultats suivants :

Nombre des demandes de brevets nationaux en provenance des Etats-Unis :

aux Pays-Bas : 2.608

Dans la République
fédérale : 7.322

Nombre des brevets nationaux délivrés à des déposants originaires des Etats-Unis :

en France : 6.796.

Les statistiques de l'année 1960 montrent donc qu'un nombre à peu près égal - environ 7.000 - de demandes de brevet en provenance des Etats-Unis a été déposé en France, d'une part, et dans la République fédérale d'autre part. Il y a lieu de supposer qu'à l'avenir ces dépôts seront presque exclusivement effectués auprès de l'Office européen des brevets. Il paraît improbable qu'il vienne s'y ajouter, en provenance des Etats-Unis, des demandes de brevet qui n'auraient fait l'objet d'un dépôt national ni en France, ni dans la République fédérale s'il n'y avait pas eu de brevet européen.

Quelles conséquences provisoires est-il possible de tirer de ces statistiques ?

En ce qui concerne la France et la République fédérale, il n'y a pas lieu de s'attendre à ce que la situation concurrentielle soit sensiblement modifiée par les brevets étrangers à la suite de l'introduction du brevet européen. Il paraît devoir en être autrement aux Pays-Bas, et peut-être aussi en Belgique et au Luxembourg, où la part des brevets étrangers semble devoir s'accroître encore.

La crainte d'une détérioration de la situation concurrentielle à la suite de l'ouverture à tous de la possibilité d'obtenir un brevet européen est-elle justifiée, du moins en ce qui concerne les pays du Benelux ?

Pour réfuter cette objection, il faut souligner qu'au fur et à mesure de la réalisation du Marché commun, les étrangers déposeront de plus en plus leurs inventions dans tous les pays membres du Marché commun, de telle sorte que les différences entre les divers Etats indiquées par les statistiques de l'année 1960 se trouveraient progressivement nivelées même si un brevet européen n'était pas créé.

Enfin, il importe encore de souligner que, d'après ce que l'on a pu constater, ni l'industrie française, ni l'industrie allemande n'ont jamais été sensiblement gênées par le nombre assez élevé des brevets détenus dans ces pays par des ressortissants américains.

d) Autoriser des ressortissants des Etats tiers à déposer des demandes de brevet européen porterait préjudice aux agents de brevets des Etats contractants puisque un seul dépôt européen remplacerait six dépôts nationaux.

C'est indéniable mais il s'agit là de l'une des nombreuses modifications de l'économie entraînées par la création du Marché commun. Cette conséquence n'est pas différente, en principe, de celles que la suppression des droits de douane, par exemple, entraîne pour certaines branches de l'économie ou de l'agriculture des Etats membres du Marché commun.

Les préjudices éventuellement portés aux agents en brevets dans les Etats contractants peuvent être atténués au moyen de mesures nationales (dépôt préalable obligatoire prévu à l'art. 224 de l'avant-projet).

IV. Pour terminer, nous examinerons quelles dispositions doivent être introduites dans l'avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets, en prenant successivement pour base chacune des trois solutions susmentionnées sous II, 1, 2 et 3.

1. Solution II, 1 (convention dite "ouverte")

Dans ce cas, l'art. 6 de l'avant-projet adopté par le groupe de travail devrait être maintenu, à la condition de supprimer les crochets. De plus, il faudrait étendre l'art. 6 aux personnes qui ont leur siège social ou leur domicile dans un Etat qui s'est associé à la convention relative à un droit européen des brevets sur la base de l'art. 278 de ladite convention.

Comment peut-on obtenir que des Etats tiers reconnaissent la priorité d'un dépôt auprès de l'Office européen des brevets pour un second dépôt dans leur territoire ? Cette question est liée à celle de l'admission de personnes originaires d'Etats tiers au dépôt de demandes de brevet auprès de l'Office européen des brevets. Le groupe de travail a déjà discuté à diverses reprises le fait que l'art 4 de la convention d'union de Paris ne garantit pas la reconnaissance par les pays tiers de la priorité des dépôts auprès de l'Office européen des brevets.

Cette priorité serait sans aucun doute reconnue par les Etats contractants de la convention relative à un droit européen des brevets. Compte tenu des art. 67 c et 171, une telle reconnaissance n'est cependant ni nécessaire, ni même recevable. On peut admettre que les pays tiers qui s'associent à la convention, sans toutefois introduire dans l'accord d'association les dispositions des art. 67 c et 171, reconnaîtront de toute façon les priorités de l'Office européen des brevets pour les seconds dépôts effectués dans leur territoire national. Qu'arrivera-t-il dans le cas des pays tiers qui n'adhéreront pas à la convention, et ne s'y associeront pas non plus ? De l'avis de votre président, dans le cas de la solution II,1, il n'existera aucune possibilité d'amener ces Etats, qui représenteront la majorité des Etats membres de la convention d'union de Paris, à reconnaître les priorités de l'Office européen des brevets. Comme les ressortissants de ces Etats tiers seront et resteront exclus de la possibilité d'obtenir des brevets européens, rien n'incitera ou n'amènera ces Etats à reconnaître les priorités de l'Office européen des brevets.

En conclusion, on peut constater que dans le cas de la solution II,1, les industries des Etats contractants de notre convention et des Etats y associés seront contraintes, pour toutes les inventions importantes, par exemple pour celles qu'elles veulent faire protéger dans des Etats non-européens, d'effectuer un premier dépôt national afin de pouvoir utiliser la priorité de ce dépôt national pour procéder à d'autres dépôts dans les Etats non européens. Le résultat de la solution II, 1 se rapproche ainsi de celui de la solution II, 2.

2. Solution II, 2 (obligation d'effectuer le premier dépôt dans un Etat contractant)

Dans ce cas, l'art. 6 de l'avant-projet peut être supprimé purement et simplement. En principe, chacun peut effectuer un dépôt européen, puisque le premier dépôt peut être effectué dans un Etat contractant. Pratiquement, comme nous l'avons expliqué ci-dessus sous II, 2, cette solution conduit cependant à exclure les ressortissants d'une grande partie des Etats contractants de la Convention d'union de Paris du dépôt de demandes de brevets européens.

Dans le cas de cette solution, la question de la reconnaissance des priorités de l'Office européen des brevets par des Etats tiers ne se pose même pas. Comme le dépôt de la demande de brevet européen est nécessairement un second dépôt, il est impossible qu'un droit de priorité soit fondé sur le dépôt de la demande de brevet européen.

3. Solution II,3 (brevet européen destiné à servir les fins du Marché commun)

Dans ce cas, le membre de phrase placé entre crochets dans l'art. 6 de l'avant-projet doit être supprimé. Cette solution vise en effet à ce qu'une demande de brevet européen puisse être déposée, non seulement en principe, mais aussi en pratique, par n'importe qui, qu'il s'agisse ou non d'un ressortissant d'un Etat membre de la Convention d'union de Paris, ou même d'un Russe, et quel que soit l'Etat où est situé le siège social ou le domicile du déposant.

Comme cette solution a pour objet de remplacer les dépôts nationaux dans les Etats contractants de notre convention par le dépôt européen, la nécessité de s'assurer que les priorités de l'Office européen des brevets seront reconnues par les Etats tiers revêt une importance décisive. Comment peut-on obtenir cette reconnaissance ?

Certainement pas en accordant le droit de déposer des demandes de brevet européen aux ressortissants des Etats tiers en échange de la reconnaissance des priorités de l'Office européen des brevets. En effet, ces ressortissants ont déjà le droit de déposer des demandes de brevet européen sans être tenus de fournir une contre-prestation. Le reproche adressé à cette solution, selon lequel elle équivaudrait à faire cadeau aux ressortissants des Etats tiers de tous les avantages offerts par la convention relative à un droit européen des brevets sans exiger d'eux une contre-prestation, est-il donc fondé ? Votre président ne le croit pas.

Pour les ressortissants des Etats tiers, abstraction faite des cas exceptionnels, la possibilité de déposer une demande de brevet européen ne représente un véritable avantage que s'ils peuvent revendiquer pour un tel dépôt la priorité d'un premier dépôt national effectué dans leur propre pays. En effet, comme il a été exposé ci-dessus sous II, 2 les ressortissants d'une partie des Etats tiers sont tenus d'effectuer le premier dépôt dans leur propre pays (Etats-Unis, Canada, entre autres). Même si une telle obligation n'existe pas, les ressortissants des Etats tiers voudront en règle générale déposer d'abord leur invention dans leur propre pays. La question qui se pose consiste donc à savoir si l'on veut subordonner cet avantage offert aux ressortissants des Etats tiers à la condition que lesdits Etats reconnaissent d'abord les priorités de l'Office européen des brevets.

A première vue, cela paraît impossible car la Convention d'union de Paris ne contient aucune disposition subordonnant la reconnaissance des priorités d'un Etat membre par un autre Etat membre à l'existence d'une réciprocité de traitement. Il n'était toutefois pas nécessaire d'introduire une telle disposition dans la Convention d'union de Paris. En effet, cette convention confère à tout ressortissant d'un Etat membre le droit inconditionnel à la reconnaissance dans les autres Etats membres de la priorité du premier dépôt effectué par lui dans un Etat membre. En fin de compte, les dispositions de la Convention d'union de Paris ont donc pour effet de garantir une reconnaissance mutuelle sans faille des priorités.

Quelle conclusion est-il possible de tirer de ce résultat en ce qui concerne le problème qui nous occupe ? De l'avis de votre président, on peut en tirer celle-ci : comme la reconnaissance des priorités de l'Office européen des brevets n'est ni prescrite, ni par conséquent, garantie par la Convention d'union de Paris, il ne serait contraire ni à la lettre, ni à l'esprit de ladite convention de subordonner, dans la convention relative à un droit européen des brevets, la reconnaissance par l'Office européen des brevets des priorités fondées sur des premiers dépôts effectués dans des Etats tiers à la condition que ces mêmes Etats tiers reconnaissent les priorités résultant des premiers dépôts effectués auprès de l'Office européen des brevets. Si cette thèse est juste, il sera possible

d'amener les Etats tiers à reconnaître les priorités de l'Office européen des brevets même dans le cas de la solution II,3.

Comment un tel résultat peut-il être obtenu ?

Il existe, à cet égard, plusieurs possibilités :

- a) la reconnaissance mutuelle des droits de priorité est assurée par un accord entre les Etats contractants de la convention relative à un droit européen des brevets d'une part et l'Etat tiers d'autre part. Un tel accord peut revêtir le caractère d'un accord d'association, mais cela n'est pas indispensable.
 - b) Par des déclarations unilatérales concordantes du conseil d'administration d'une part et des Etats tiers d'autre part. L'introduction d'une disposition spéciale dans notre convention devrait habiliter d'une manière générale le Conseil d'administration à recourir à une telle procédure.
 - c) En habilitant l'Office européen des brevets, à reconnaître les priorités des Etats tiers lorsqu'il constate que la réciprocité de traitement existe.
4. De l'avis de votre président, les résultats de la présente étude peuvent se résumer comme suit :
- a) Les solutions II, 1 et II, 2 ne conduisent pas à la reconnaissance des priorités de l'Office européen des brevets par la totalité des Etats membres de la Convention d'union de Paris, ou même seulement par la plus grande partie d'entre eux. Les ressortissants des Etats tiers sont exclus de la possibilité d'obtenir des brevets européens. Le brevet européen reste "un brevet spécial" destiné aux ressortissants des Etats contractants. Ces deux solutions ne servent qu'imparfaitement les fins du Marché commun.
 - b) La solution II, 3 offre à la longue la possibilité d'aboutir à la reconnaissance des priorités de l'Office européen des brevets par tous, ou presque tous, les Etats membres du Marché commun. Cette solution permet donc d'obtenir que les brevets nationaux des Etats contractants soient à long terme remplacés par le brevet européen. Elle sert presque parfaitement les fins du Marché commun.

Kurt Haertel

IV/2071/61-F
Orig.: D

Bonn, le 14 mars 1961.

CONFIDENTIEL

Premier avant-projet de convention
relatif à un droit européen des brevets

Articles 11 à 29

IV/2071/61-F
Orig.: D.

./.

Première Partie
Le brevet européen

2ème Section
Droit matériel des brevets

Article 11
Inventions brevetables

Les brevets européens sont délivrés pour les inventions qui ont un caractère industriel et qui sont nouvelles (et dont la réalisation n'allait pas de soi).

Première partie
Le brevet européen

2ème section
Droit matériel des brevets

Ad Article 11
Inventions brevetables

1. Documents :

- a) Etude Haertel, p. 21 et suivantes et annexe p. 1.
- b) Etude comparative du droit matériel en vigueur dans les pays représentés au comité d'experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe, de Gajac (document du Conseil de l'Europe EXP/Brev. (53) 18 rév. du 12.1.1955) p. 3 et suivantes - dénommée ci-après "Etude Gajac"-.
- c) Remarques et propositions des experts allemands au comité des experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe sur l'unification des conditions générales de la brevetabilité (document du Conseil de l'Europe EXP/Brev. (56) 8) p. 7 point 5 et p. 8 § 1 - dénommé ci-après "Proposition Reimer" -.
- d) Rapport de M. Ake von Zweigbergk, expert suédois, sur la nouveauté, destiné au comité des experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe (document du Conseil de l'Europe EXP/Brev. (60) 1 du 2.3.1960) p. 4 § B - dénommé ci-après "Etude von Zweigbergk" -.
- e) Projet d'un droit nordique des brevets, § 2, al. 1.

2. Remarques.

On estime que, conformément à la structure des lois nationales sur les brevets, il convient également de placer au début du droit matériel européen des brevets une description générale de ce qui peut faire l'objet d'un brevet européen.

L'article 11 est calqué sur le § 1 de la proposition Reimer.

Les notions contenues dans l'article 11, à savoir "caractère industriel", "nouveau" et "effort créateur" sont précisées aux articles 13, 14 et 16.

Il conviendra d'approfondir l'étude des questions suivantes :

- a) En ce qui concerne la notion d'"effort créateur", il suffirait d'examiner en corrélation avec l'article 11 si l'on entend mentionner expressément cette notion dans le droit européen des brevets. Une éventuelle définition ou une description de l'exigence d'un effort créateur devrait être étudiée en liaison avec les articles 14 et 16.

Pour déterminer s'il est nécessaire d'étudier cette question, il convient de se référer au rapport du Comité de coordination du 10.11.1960, II.6. par. 2.

- b) L'alinéa (2) du § 1 de la proposition Reimer doit-il être repris dans un droit européen des brevets ou sa teneur est-elle évidente étant donné que cette conception juridique est commune aux pays intéressés ?
- c) Dans son rapport du 10.11.1960 (déjà cité), le Comité de coordination a également chargé le groupe de travail d'examiner si, dans l'avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets, il y a lieu de considérer le progrès technique que constitue l'invention comme une condition nécessaire de la brevetabilité et de définir ses principaux critères.

Il convient de se référer à cet égard aux considérations exposées dans l'étude Haertel aux pages 21 et 22. Il résulte de celles-ci que le fait de mentionner expressément la notion de "progrès technique" dans un droit européen des brevets pourrait se heurter à des diffi-

cultés. Des remarques figurant au point II. 5. de la proposition Reimer, il ressort qu'il ne semble pas nécessaire d'insérer la notion de "progrès technique" dans un droit européen des brevets car il est évident qu'une invention enrichit la technique et doit, par conséquent, constituer un progrès technique. Dans le projet d'un droit nordique des brevets, la notion de progrès technique n'est pas non plus expressément mentionnée.

Pour ces raisons, on s'est provisoirement abstenu de mentionner dans l'avant-projet la condition de progrès technique.

Article 12

Exceptions à la brevetabilité

Il n'est pas délivré de brevets européens pour :

1. les inventions dont l'exploitation (soit sur le territoire de toutes les parties contractantes, soit sur le territoire de quelques-unes d'entre elles) serait contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public;
2. les inventions ayant pour objet l'obtention ou un procédé d'obtention d'une nouveauté végétale ou d'une nouvelle espèce animale.

Cette disposition ne s'applique pas aux procédés ayant un caractère technique.

- [- 3. Les inventions qui doivent être tenues secrètes dans l'intérêt de la défense de l'une des parties contractantes.-]

Ad Article 12

Exceptions à la brevetabilité

1. Documents :

- a) Etude Haertel, p. 7 et suivantes;
- b) Etude Gajac, p. 17 et suivantes;
- c) Projet d'un droit nordique des brevets, § 1, al. 2.

2. Remarques :

Selon les conclusions du Comité de coordination, la conception de la brevetabilité dans le droit européen des brevets doit être aussi large que possible (cf. rapport du Comité de coordination du 10.11.1960, II 4).

A propos de l'article 12, il conviendrait d'approfondir notamment l'étude des questions suivantes :

- a) Au cas où l'utilisation de l'invention ne serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs que dans l'un des Etats contractants, la délivrance d'un brevet européen doit-elle être exclue ? Il reste à examiner si, en pareil cas, il ne paraît pas suffisant de remplacer l'exclusion de la brevetabilité par la possibilité d'un retrait de la protection par l'Etat contractant intéressé.
- b) Il résulte des délibérations du Comité de coordination que les inventions portant sur des nouveautés végétales ne donneront pas lieu à la délivrance de brevets européens. Il est évident que le législateur national des Etats contractants reste libre de prévoir la délivrance des brevets nationaux portant sur de nouvelles espèces végétales.

Même si l'on exclut du droit européen des brevets la protection des nouveautés végétales et des procédés d'obtention de nouvelles plantes, il faut cependant maintenir la délivrance de brevets européens portant sur des procédés qui, tout en s'appliquant à des plantes, sont de nature technique, par exemple, un procédé pour la culture de nouvelles plantes par irradiation des plantes elles-mêmes ou des semences au moyen d'isotopes. Il convient d'examiner si ce cas de brevetabilité doit être expressément prévu dans le droit européen ou s'il est évident en vertu de principes généraux.

- c) Les considérations exposées au point b) s'appliquent également par analogie à la brevetabilité de l'obtention de nouvelles espèces animales.
- d) Le paragraphe 3 de l'article 12 n'a été inséré que pour mémoire. L'examen détaillé de cette disposition devrait se situer dans le cadre d'une discussion ultérieure de l'ensemble des problèmes relatifs aux inventions qui doivent être tenues secrètes dans l'intérêt de la défense nationale.

Pour différentes raisons, on pourrait envisager d'exclure de la demande d'un brevet européen les inventions qui doivent être tenues secrètes dans l'intérêt de l'Etat et de n'admettre à cet égard que la délivrance de brevets nationaux selon la procédure prévue à cet effet.

- e) Conformément aux décisions du Comité de coordination, le texte de l'article 12 part du fait que la délivrance d'un brevet européen ne doit pas être exclue pour le motif que l'exploitation de l'invention est contraire aux lois dans un ou plusieurs des Etats contractants.

Article 13

Caractère industriel

Une invention est susceptible d'application industrielle si elle [peut être réalisée ou mise en oeuvre dans une entreprise industrielle ou agricole ou si elle] se prête à être utilisée [de toute autre manière] à des fins industrielles ou agricoles.

Ad Article 13

Caractère industriel

1. Documents :

- a) Etude Gajac p. 2
- b) Proposition Reimer § 2

2. Remarques :

a) L'article 13 vise à définir la notion de "caractère industriel". Lors des délibérations du Comité de coordination, ce problème n'a pas été étudié. Dans le projet d'un droit nordique des brevets, on ne trouve aucune disposition expresse en ce sens. Le comité des experts du Conseil de l'Europe a toutefois considéré le "caractère industriel" comme l'une des notions à uniformiser.

Il conviendra d'examiner s'il est opportun de définir au moins d'une façon générale la notion de "caractère industriel" dans le droit européen des brevets ou s'il est superflu d'y faire figurer cette définition spéciale, compte tenu du fait que cette notion n'est pas précisée non plus dans les lois nationales.

A cet égard, il convient toutefois de signaler que la notion de "caractère industriel" semble faire l'objet d'interprétations différentes dans les divers Etats du marché commun et qu'en particulier les procédés purement agricoles ne sont pas considérés dans tous les Etats comme brevetables.

- b) On trouve également dans la proposition Reimer une définition des notions "industriel" et "agricole" (cf. proposition Reimer § 2, al. 2). Il y aura lieu d'examiner s'il apparaît opportun d'inclure cette autre définition dans un droit européen des brevets ou si la définition proposée à l'article 13 ne peut être jugée suffisante pour couvrir tous les cas souhaitables de brevetabilité d'inventions.

Article 14

Nouveauté

1ère variante :

(1) Une invention est nouvelle si elle ne relève pas de l'état de la technique.

(2) L'état de la technique est formé de toutes les divulgations réalisées publiquement à la date du dépôt de la demande d'un brevet européen. Peuvent constituer de telles divulgations :

- a) Les documents de toute sorte sous forme d'écrits, d'enregistrements ou d'images, tels que documents imprimés ou obtenus par d'autres moyens de reproduction, textes ou dessins manuscrits, disques, bandes enregistrées, photographies, photocopies et films.
- b) Les communications ou présentations orales, telles que conférences, émissions radiophoniques, présentations de disques, d'enregistrements sur bandes et de films et émissions de télévision.
- c) Toute espèce d'utilisation.

(3) Relèvent également de l'état de la technique les spécifications et les demandes de brevets (Auslegeschriften) rendues publiques, à la date ou après la date de la demande du brevet européen, par l'Office européen des brevets ou l'autorité compétente de l'une des parties contractantes, pour autant qu'elles procèdent d'éléments de demandes déposés avant la date de la demande du brevet européen.

2ème variante :

(1) Il n'est délivré de brevets européens que pour les inventions qui diffèrent essentiellement de toute chose connue au moment du dépôt de la demande.

(2) Est considéré comme connu tout ce qui a été rendu accessible à tous par une description écrite ou orale, par l'usage ou par tout autre moyen.

(3) Est en outre considérée comme connue toute invention qui n'a pas été rendue accessible à tous, si elle a déjà fait l'objet d'une demande de brevet auprès de l'Office européen des brevets ou de l'autorité compétente de l'une des parties contractantes et si cette demande donne lieu à la délivrance d'un brevet.

Ad Article 14

Nouveauté

1. Documents :

- a) Etude Haertel page 17 et suivantes et annexe p. 2
- b) Etude Gajac page 7 et suivantes
- c) Etude von Zweigbergk
- d) Proposition Reimer § 3
- e) Projet d'un droit nordique des brevets § 2

2. Remarques :

Le groupe de travail "Brevets" a reçu comme directive du Comité de coordination de partir, pour le droit européen des brevets, du principe de la nouveauté absolue tempéré par les corrections éventuellement nécessaires (cf. Rapport du Comité de coordination du 10.11.1960, II, n° 6 § 1).

En ce qui concerne la notion de nouveauté, l'avant-projet comporte deux propositions présentées sous forme de variantes. La première se réfère à la proposition Reimer (§ 3 al. 1, 2 et 4), la seconde au projet d'un droit nordique des brevets (§ 2, al. 1 et 2). Ces deux propositions reposent sur le principe de la nouveauté absolue.

Les propositions complètes de Reimer et le droit nordique des brevets comportent également des exceptions à la notion de nouveauté absolue. Celles-ci sont récapitulées dans l'article 15 de l'avant-projet.

Il conviendrait d'approfondir notamment à cet égard l'étude des questions suivantes :

- a) A laquelle des deux variantes faut-il, en principe, donner la préférence ?

Ces deux propositions devraient coïncider quant à leur contenu; elles reposent, en effet, sur une notion de nouveauté qui n'est assortie d'aucune restriction territoriale temporelle ou matérielle.

C'est davantage dans le système adopté que réside la différence entre ces deux propositions. Tandis que la proposition Reimer énumère les différentes formes de la divulgation, sans que cette énumération soit exhaustive, la proposition nordique définit la notion de nouveauté d'une façon plus générale.

Pour apprécier les avantages et les inconvénients respectifs des deux systèmes, il convient de se reporter à l'étude de Zweigbergk en haut de la page 10 du texte français (p. 12 et suivantes de la traduction allemande non officielle).

On pourrait voir un avantage de la proposition Reimer dans le fait qu'elle part de la notion bien connue et généralement utilisée dans la pratique d'"état de la technique" que l'on ne trouve toutefois jusqu'à présent dans aucune loi nationale. (Voir également à ce sujet l'étude de Zweigbergk p. 10, al. 3, texte français; p. 13 dernier alinéa de la traduction allemande non officielle).

b) Quant au mot "essentiellement" ("merklich") mis entre parenthèses dans la proposition nordique, il ne se rapporte pas en fait à la notion de nouveauté mais à celle d'effort créateur. C'est pourquoi il semble opportun d'étudier l'insertion de ce mot et les conséquences qui en résultent en corrélation avec l'article 16 de l'avant-projet.

c) Abstraction faite de l'article 15 de l'avant-projet, estime-t-on nécessaire de prévoir d'autres restrictions territoriales, temporelles ou matérielles à la notion de nouveauté? Dans l'affirmative, lesquelles?

- d) En ce qui concerne le problème de la prise en considération des droits dits antérieurs, les deux propositions partent d'une hypothèse.

La proposition Reimer (1ère variante) suppose que les droits antérieurs relèvent de l'état de la technique. Les droits antérieurs sont donc traités par rapport à la demande plus récente comme si la description ou la demande de brevet (Auslegeschrift) avait déjà été publiée au jour du dépôt de la demande plus récente.

La proposition du droit nordique des brevets (2ème variante) - pour autant que la traduction reproduise fidèlement les idées de ce projet - semble au contraire poser uniquement l'hypothèse que, au regard de la demande plus récente, seuls sont réputés connus les éléments de la demande antérieure qui seront ultérieurement protégés par le brevet. Cette variante tend manifestement davantage à éviter que la même invention soit brevetée deux fois.

La première variante est, sans aucun doute, facile à appliquer, alors que la deuxième variante obligerait, semble-t-il, l'Office européen des brevets à procéder dans chaque cas à une vérification que l'on sait, par expérience, très difficile, de l'identité de l'objet des deux demandes.

- e) Il conviendrait d'examiner dans quelle mesure les demandes de brevets, qui doivent être tenues secrètes pour des raisons de défense nationale, ou les brevets secrets résultant d'une demande de brevet européen peuvent être considérés comme relevant de l'état de la technique. Il serait, semble-t-il, opportun de surseoir à l'étude de ce problème. Il apparaît nécessaire d'étudier séparément et globalement tous les problèmes que posent pour le droit européen des brevets les inventions qui doivent être tenues secrètes dans l'intérêt de la défense nationale.

Article 15

Divulgations non préjudiciables

Une divulgation de l'invention au sens de l'article 14 n'est pas prise en considération si elle est intervenue dans les six mois précédant la demande de brevet européen et si elle résulte

- a) de l'exhibition de l'objet de l'invention soit par le déposant, soit par celui dont le déposant a acquis les droits lors d'une exposition internationale officielle organisée par l'autorité compétente d'une partie contractante ou officiellement reconnue comme telle [par une institution commune aux parties contractantes] ou
- b) d'un abus manifeste de la connaissance de l'invention, commis au détriment du déposant ou de la personne dont le déposant a acquis les droits.

Ad Article 15

Divulgations non préjudiciables

1. Documents :

- a) Etude Haertel Annexe p. 2, 3 et suivantes;
- b) Etude Gajac page 12;
- c) Proposition Reimer § 3, al. 3;
- d) Etude von Zweigbergk p. 13 (2) et (3), p. 14 (6);
- e) Projet de droit nordique des brevets, § 2, al. 3.

2. Remarques :

L'article 15 prévoit deux dérogations au principe de la nouveauté absolue.

La première dérogation qui concerne la divulgation d'inventions à l'occasion de certaines expositions semble nécessaire en raison de la disposition de l'article 11 de la Convention de Paris. Pour l'application pratique de cette dérogation, il y aura lieu de prévoir dans un autre point du droit européen des brevets la publication officielle par les autorités nationales compétentes des expositions internationales qu'elles organisent et par une institution commune aux parties contractantes - qui reste à déterminer - des expositions qu'elle considère comme internationales, ainsi que la notification officielle de cette publication à l'Office européen des brevets.

La deuxième dérogation s'applique au cas d'abus de la divulgation de l'invention, commis par un tiers. L'avant-projet a emprunté cette dérogation au projet d'un droit nordique des brevets. Zweigbergk a également proposé l'adoption de cette dérogation dans une convention relative à l'unification des législations dans les Etats du Conseil de l'Europe.

Il y aura lieu d'étudier notamment les questions suivantes :

- a) Est-on contraint du fait de l'article 11 de la Convention de Paris de prévoir dans le droit européen des brevets une dérogation pour la divulgation d'inventions à l'occasion de certaines expositions ?
- b) Dans l'affirmative, approuve-t-on le texte proposé dans l'avant-projet ?
- c) Approuve-t-on l'adoption dans le droit européen des brevets d'une dérogation concernant l'abus de la divulgation d'inventions commis par des tiers ?
- d) Dans l'affirmative, approuve-t-on le texte proposé ?
- e) Dans son étude, Zweigbergk pose à la page 14, texte français (p. 19 de la traduction allemande non officielle), point (5), la question de savoir si les essais nécessaires doivent être considérés comme faisant échec à la nouveauté. Zweigbergk répond négativement à cette question, sous certaines réserves.

Il y a lieu d'examiner,

- aa) si l'on doit également répondre négativement à cette question lorsqu'il s'agit du droit européen des brevets
et
- bb) si, le cas échéant, on estime nécessaire de mentionner explicitement cette dérogation dans l'article 15.

Article 16

Effort créateur

Un brevet européen n'est pas délivré même lorsque l'invention est nouvelle si, compte tenu de l'état de la technique, sa réalisation allait de soi pour un expert de capacités moyennes (homme de l'art) dans le domaine technique dont relève l'objet de l'invention. 7

Ad Article 16

Effort créateur

1. Documents :

- a) Etude Haertel p. 23 et suivantes;
- b) Etude von Zweigbergk p. 11 et 12, texte français (p. 16 en haut de la traduction allemande non officielle);
- c) Rapport Kühnemann sur "Le progrès technique et l'effort créateur" destiné au comité d'experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe (document du Conseil de l'Europe EXP/Brev. (60) 5);
- d) Proposition Reimer § 4;
- e) Projet d'un droit nordique des brevets § 2, al. 1.

2. Remarques :

Le Comité de coordination a chargé le groupe de travail "Brevets" de se prononcer sur la question de savoir qu'il y a lieu de définir dans un avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets les principaux critères de la notion d'"effort créateur", pour autant que cette notion soit expressément mentionnée dans la convention (cf. rapport du Comité de coordination du 10.11.1960, II. 6. par. 2).

Les considérations ci-après n'ont d'importance que dans l'hypothèse où le groupe de travail se prononcerait, lors de la discussion relative à l'article 11, en faveur de la mention expresse dans le droit européen des brevets de la notion d'"effort créateur".

L'article 16 de l'avant-projet reprend essentiellement le texte du paragraphe 4, al. 1 de la proposition Reimer.

L'alinéa 2 n'a pas été repris. Il semble que la réglementation qu'il prévoit soit trop détaillée pour figurer dans une convention. Il serait préférable de laisser à la jurisprudence le soin de fixer les critères d'appréciation de l'état de la technique qui permettent de déterminer l'existence de l'effort créateur pour lesquels la proposition Reimer entend établir une règle fixe.

Dans son étude sur l'unification des législations en matière de brevets dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, Zweigbergk préconise la proposition Reimer. Il ne faut cependant pas oublier que la notion fictive d'"homme de l'art" contenue dans la proposition Reimer semble inconnue dans la doctrine juridique des autres Etats du marché commun.

Si le groupe de travail "Brevets" ne juge pas opportune la proposition formulée dans l'avant-projet, on pourrait, au cas où l'on tiendrait à mentionner expressément la notion d'"effort créateur" dans le droit européen des brevets, envisager les autres possibilités suivantes :

a) La proposition d'un droit nordique des brevets.

En vertu de cette proposition, le critère d'effort créateur est inhérent à la notion de nouveauté en ce sens qu'une invention ne peut être considérée comme nouvelle que si elle "diffère essentiellement de toute chose connue au moment du dépôt de la demande".

La solution proposée par le droit nordique des brevets est d'une simplicité séduisante. On peut cependant lui opposer les objections suivantes :

aa) la notion d'effort créateur est liée à celle de nouveauté, ce qui est illogique du point de vue du système général.

- bb) La condition selon laquelle "l'invention doit différer essentiellement de toute chose connue" pourrait conduire à subordonner l'existence de l'effort créateur à des exigences strictes. Cette conséquence serait, semble-t-il, contraire à l'usage actuel dans la plupart des Etats membres du marché commun. Elle aboutirait, en outre, à empêcher pour un très grand nombre d'inventions la délivrance d'un brevet européen.
- b) Une réglementation telle que celle prévue à l'article 32 § 1 f. de la loi britannique sur les brevets du 16 décembre 1949. Cette disposition déclare qu'un brevet peut être retiré si "l'invention qui fait l'objet d'une revendication de la description définitive est évidente (is evident) et ne comporte,

par rapport à ce qui était connu ou utilisé dans le Royaume-Uni avant la date de priorité de la revendication, aucun effet créateur " (inventive step)".

On trouve une conception analogue dans la jurisprudence américaine abandonnée, entre temps, et qui exigeait un "flash of genius".

Les objections que l'on peut formuler à l'encontre de la conception anglo-saxonne de la notion d'effort créateur résident, en premier lieu, dans le fait que la détermination de l'effort créateur dépend d'un élément purement subjectif, à savoir la force créatrice.

- c) Les propositions des experts français dans le document du Conseil de l'Europe EXP/Brev. (57) 3, p. 14 et suivantes.

Selon ces propositions, il convient, pour définir la notion d'effort créateur, de dresser une liste de critères objectifs qui pourraient être notamment : application nouvelle de moyens connus et non simple emploi nouveau, combinaison de moyens et non simple juxtaposition.

En ce qui concerne les objections formulées à l'encontre de cette proposition française, on se référera à l'étude Kühnemann, point III. 4.

Si le groupe de travail "Brevets" ne pouvait se mettre d'accord sur une proposition concernant la définition de l'effort créateur, il faudrait examiner de nouveau si l'on ne pourrait renoncer à insérer la notion d'"effort créateur" dans le droit européen des brevets et laisser à la jurisprudence des instances européennes le soin d'appliquer et d'interpréter cette notion.

Article 17

Droit matériel au brevet

Le droit matériel au brevet européen appartient à l'inventeur ou à son ayant cause.

Si une invention a été réalisée en commun par plusieurs personnes, le droit au brevet européen leur appartient également en commun.

Ad Article 17

Droit matériel relatif au brevet

1. Documents :

Etude Gajac p. 22 et suivantes, p. 29 et suivantes.

2. Remarques :

a) Le principe selon lequel le droit matériel relatif au brevet appartient à l'inventeur ou à son ayant cause est expressément ou implicitement reconnu dans la législation nationale des six Etats du marché commun. Il semble opportun d'établir expressément ce principe dans le droit européen des brevets.

Il faudra examiner s'il est, en outre, nécessaire d'insérer dans le droit européen des brevets une disposition déclarant qu'au cas où plusieurs personnes auraient réalisé séparément la même invention le droit matériel relatif au brevet appartient à la personne qui a déposé l'invention la première auprès de l'Office européen des brevets ou de l'autorité compétente de l'un des Etats contractants.

b) En liaison avec cet article, on pourrait examiner s'il est nécessaire de prévoir dans le droit européen des brevets une disposition spéciale pour les inventions réalisées par un employé.

Les règles fixées par la loi ou la jurisprudence dans les Etats du marché commun en ce qui concerne les inventions réalisées par des employés s'écartent notablement les unes des autres. On n'envisage pas encore d'unifier la législation relative aux inventions réalisées par des employés dans les Etats du marché commun et cette unification pourrait se heurter à des difficultés considérables.

La seule question essentielle dans le cas présent qui est de savoir si et sous quelles conditions l'invention d'un employé appartient à son employeur, celui-ci étant, par conséquent habilité en qualité d'ayant cause de son employé à demander la délivrance d'un brevet européen, se règle en fonction des dispositions nationales applicables dans chaque cas. En vertu des dispositions de la législation internationale du travail, la législation nationale applicable est celle qui régit le contrat de travail dont l'employeur tire son droit à l'invention. Il ne semble pas nécessaire de retenir expressément ce principe dans le droit européen des brevets.

Les considérations qui précèdent devraient également s'appliquer par analogie au statut des inventions d'entreprises, dans la mesure où la loi nationale d'une partie contractante prévoit ce statut.

Article 18.

Droit à la délivrance du brevet

Dans la procédure devant l'Office européen des brevets,
le déposant est réputé qualifié pour demander la délivrance
du brevet.

Ad Article 18

Droit à la délivrance du brevet

1. Documents :

- a) Etude Haertel Annexe, p. 8 et suivantes;
- b) Etude Gajac page 23 et suivantes.

2. Remarques :

- a) En ce qui concerne le droit à la délivrance du brevet, sous l'angle procédural, certains Etats membres du marché commun appliquent le "principe du déposant", d'autres le "principe de l'inventeur". Dans les Etats qui appliquent le principe de l'inventeur (République fédérale et Pays-Bas), l'application de ce principe est tempéré pour des raisons pratiques par une présomption en faveur du déposant.

En ce qui concerne le droit européen des brevets, il y a donc lieu d'étudier les trois possibilités suivantes :

- aa) le principe du déposant;
 - bb) l'application stricte du principe de l'inventeur;
 - cc) l'application tempérée du principe de l'inventeur.
- b) Comme le brevet européen doit être un brevet à examen préalable, le principe du déposant devrait, semble-t-il, être exclu.

L'application stricte du principe de l'inventeur, telle que la prévoit, par exemple le droit nordique des brevets, entraîne une complication de la procédure car si l'on adoptait ce principe, l'Office européen des brevets devrait, dans chaque cas, examiner d'office si le déposant est également le véritable inventeur.

C'est pourquoi il serait opportun, semble-t-il, d'adopter pour le droit européen des brevets l'application tempérée du principe de l'inventeur. Ce principe est énoncé dans l'article 18.

Si l'on applique le principe atténué de l'inventeur, il faudra prévoir en un point approprié du projet l'obligation pour le déposant de désigner le véritable inventeur.

Article 19

Usurpation

(1) Si les éléments essentiels d'une demande de brevet sont empruntés à un produit fabriqué ou à un procédé appliqué par une autre personne, ou encore aux descriptions, dessins ou modèles d'une autre personne sans son consentement, la personne lésée du fait de l'usurpation peut exiger du déposant qu'il lui cède le droit à la délivrance du brevet européen. Si la demande a déjà donné lieu à la délivrance du brevet européen, la personne lésée peut exiger du titulaire du brevet la retrocession du brevet européen.

(2) Les droits visés au paragraphe (1) doivent être exercés au moyen d'une action devant les tribunaux des Etats contractants compétents ratione loci et ratione materiae pour connaître des litiges en cette matière. Si un tribunal n'est pas compétent ratione loci dans aucun des Etats contractants, c'est le tribunal du siège de l'Office européen des brevets qui statue.

(3) Le droit de retrocession du brevet européen peut être exercé [dans un délai de cinq ans à partir de la délivrance du brevet européen] et passé ce délai uniquement au cas où le titulaire du brevet n'était pas de bonne foi lorsqu'il a obtenu le brevet européen.

(4) Si une personne fait valoir devant l'Office européen des brevets qu'elle a sur l'invention des droits supérieurs à celui du déposant, l'Office européen des brevets peut l'inviter à intenter une action dans un délai fixé, conformément au paragraphe 2. Si cette injonction n'est pas suivie d'effets, il n'est pas tenu compte des affirmations de l'intéressé dans l'examen de la demande.

(5) Si une action intentée conformément au paragraphe 2 est pendante devant le tribunal, l'Office européen des brevets doit surseoir à l'examen de la demande jusqu'au jugement définitif.

(6) Le déposant n'a pas droit à la délivrance du brevet lorsque le tribunal a prononcé un jugement définitif en faveur de la personne lésée. Dans ce cas, la personne lésée peut, dans le délai d'un mois après le rejet de la demande qui doit également lui être notifié, déposer à son tour l'invention en vue d'obtenir le brevet européen et exiger que soit fixée comme date de son dépôt celle du dépôt antérieur.

Ad Article 19

1. Documents :

- a) Etude Haertel p. 49;
- b) Etude Gajac p. 30 et suivantes;
- c) Projet d'un droit nordique des brevets, articles 13 a et 14 a.

2. Remarques :

- a) En ce qui concerne les conséquences juridiques de l'usurpation, la situation diffère d'un Etat à l'autre du marché commun. Le point commun à toutes les législations nationales est cependant que la personne lésée du fait de l'usurpation jouit sous une forme quelconque d'un droit à rétrocession. Il semble que seul le droit luxembourgeois fasse exception à cette règle.

Les modalités du droit de rétrocession sont différentes.

- aa) Dans les pays à examen préalable, il y a intérêt à déterminer le véritable ayant-droit dès le début de la procédure de délivrance du brevet. C'est pourquoi dans la République fédérale et aux Pays-Bas, l'usurpation est un motif d'opposition à la délivrance du brevet.

Ces deux Etats prévoient, en outre, la possibilité pour la personne lésée de demander la rétrocession du brevet délivré.

- bb) Dans les Etats sans examen préalable - à l'exception du Luxembourg - on n'admet qu'une action en rétrocession du brevet délivré.
- cc) La législation allemande prévoit également en cas d'usurpation la possibilité pour la personne lésée d'intenter une action en nullité. Cette action en nullité est le seul recours offert par le droit luxembourgeois.
- b) L'article 19 ne concerne que l'action en rétrocession. Il conviendrait de ne pas tenir compte dans la discussion de l'éventuelle possibilité supplémentaire consistant à intenter une action en nullité. Cette possibilité devrait être étudiée en liaison avec les causes de nullité d'un brevet européen.

On devrait également surseoir à l'examen de la question de savoir si l'usurpation doit fournir un motif d'opposition à la délivrance d'un brevet européen. Cette possibilité ne pourra être étudiée que lorsqu'un accord aura été réalisé sur l'aménagement de la procédure de délivrance du brevet européen.
- c) Le paragraphe 1 de l'article 19 de l'avant-projet prévoit un droit à rétrocession aussi bien avant qu'après la délivrance du brevet européen. L'accord semble réalisé en ce qui concerne le droit à rétrocession après la délivrance du brevet européen. Il semble également opportun de prévoir un tel droit avant la délivrance du brevet européen puisque celui-ci sera conçu comme

un brevet à examen.

Les faits matériels de l'action en revendication s'appuient sur la réglementation prévue par le droit néerlandais (article 9).

- d) L'article 19, § 2 de l'avant-projet prévoit que l'action en rétrocession doit être portée devant les juridictions compétentes des Etats contractants. Il prévoit également que si aucune juridiction n'est compétente dans les Etats contractants, la décision relève du tribunal compétent du siège de l'Office européen des brevets.

Le problème de la compétence judiciaire ne devrait d'abord être étudié au sein du groupe de travail que du point de vue de son utilité pour le droit européen des brevets. L'étude de ce problème sous l'angle de la procédure civile devrait être reportée à une réunion ultérieure à laquelle participeraient éventuellement des experts spéciaux.

- e) Le paragraphe 3 de l'article 19 prévoit pour l'exercice du droit à rétrocession du brevet européen un délai qui semble raisonnable dans l'intérêt de la sécurité juridique.

Le délai indiqué entre parenthèses et qui est emprunté à la législation néerlandaise (article 53) ne pourra être définitivement fixé que lorsque la procédure de délivrance du brevet européen aura été précisée.

- f) Le paragraphe 4 de l'article 19 vise à permettre à l'Office européen des brevets d'élucider une prétendue usurpation.

- g) En vertu du paragraphe 5 de l'article 19, l'Office européen des brevets est tenu de suspendre la procédure de délivrance en cas de litispendance.
- h) Le paragraphe 6 de l'article 19 propose que l'Office européen des brevets soit lié par la décision du tribunal. Il est en outre prévu dans cette disposition que la personne lésée peut déposer elle-même l'invention usurpée en bénéficiant de la priorité du premier dépôt.

Article 20

Etendue territoriale de la protection

Le brevet européen ne peut être délivré que pour avoir effet sur l'ensemble du territoire des Etats contractants.

Ad Article 20

Etendue territoriale de la protection

1. Documents :

Etude Haertel p. 28, section V

2. Remarques :

Le Comité de coordination a établi au point II 3 de son rapport du 10 novembre 1960 que le but des travaux était de créer un brevet européen représentant non pas un faisceau de législations nationales mais une législation uniforme et autonome. Il résulte de cette exigence posée par le Comité de coordination que le brevet européen doit être uniforme sur le territoire pour lequel il est délivré, mais il n'en résulte pas obligatoirement que le brevet européen ne peut être délivré que pour le territoire de tous les Etats contractants.

L'avant-projet part de l'hypothèse que la solution la plus conforme aux objectifs du marché commun consiste à n'accorder des brevets européens que pour l'ensemble du territoire des Etats contractants.

Article 21

Effet du brevet européen

Le brevet européen a dans chacun des Etats contractants le même effet qu'un brevet national valable, délivré conformément aux dispositions légales des différents Etats contractants.

Ad Article 21

Effet du brevet européen

1. Documents :

2. Remarques :

Toutes les lois nationales sur les brevets des Etats membres du marché commun comportent une disposition décrivant l'étendue matérielle de la protection conférée par le brevet. Il est généralement déclaré que le brevet confère à son titulaire le droit exclusif d'exploiter l'invention. Certaines législations nationales énumèrent les types d'utilisation réservés au titulaire du brevet.

En ce qui concerne le droit européen des brevets, on peut concevoir les possibilités suivantes :

- a) Dans le droit européen des brevets, il est simplement établi que le brevet européen confère à son titulaire le droit exclusif d'exploiter l'invention. Une telle disposition ne permet pas d'apprécier l'étendue des prérogatives du titulaire d'un brevet européen. Il conviendrait à cet égard de renvoyer à la législation nationale.

- b) Le droit européen des brevets déclare non seulement que le brevet européen confère à son titulaire un droit exclusif mais il précise également les prérogatives dont jouit le titulaire du brevet en ce qui concerne l'exploitation de l'invention brevetable.

Cette considération supposerait que les Etats intéressés sont pleinement d'accord sur les prérogatives d'exploitation réservées au titulaire d'un brevet européen.

Dans cette hypothèse, les prérogatives réservées dans les différents Etats au titulaire d'un brevet européen différeraient des prérogatives réservées au titulaire d'un brevet national.

- c) Le droit européen des brevets ne comporte pas de dispositions spéciales en ce qui concerne l'étendue matérielle de la protection conférée par un brevet européen mais renvoie à cet égard à la législation nationale. Cette solution est prévue à l'article 21 de l'avant-projet.

Quelle que soit la solution adoptée, en aucun cas il ne devient impossible, si le brevet européen fait l'objet d'une contrefaçon, d'invoquer comme base de revendication d'autres dispositions de la législation nationale, celles du Code civil, par exemple.

Article 21 a

Etendue de la protection conférée par le brevet européen

L'étendue de la protection conférée par le brevet européen est déterminée par la teneur de la revendication. Pour interpréter la revendication, on peut recourir à la description.

Ad Article 21 a

Etendue de la protection conférée par le brevet européen

1. Documents :

- a) Etude Haertel Page 28, section VI; page 64 e);
- b) Rapport Morf sur "La portée respective de la description et de la revendication" destiné au comité d'experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe. (Document du Conseil de l'Europe EXP/Brev. (60) 4 du 14.10. 1960 - dénommé ci-après Etude Morf -).

2. Remarques :

Les lois nationales des Etats membres du marché commun ne contiennent aucune disposition expresse en ce qui concerne l'interprétation de chaque brevet. Les principes d'interprétation se trouvent uniquement dans la doctrine et dans la jurisprudence et diffèrent d'un Etat à l'autre.

Cette situation juridique ne soulève pas de difficultés notables lorsqu'il s'agit d'interpréter des brevets nationaux. Mais il n'en est pas de même pour le brevet européen parce que, en vertu des décisions du Comité de coordination, les actions en contrefaçon des brevets doivent être jugées par les tribunaux nationaux et que, par conséquent, l'application de principes d'interprétation nationaux différents aboutit à une interprétation du brevet européen différente selon les Etats.

En ce qui concerne le droit européen des brevets, il est donc nécessaire d'étudier quelles mesures peuvent être prévues dans le droit européen pour parvenir à une interprétation aussi uniforme que possible du brevet européen dans tous les Etats contractants. Les procédures proposées à cet effet dans l'étude Haertel (page 59 et suivantes), telles que centralisation de la compétence judiciaire dans les Etats contractants, intervention d'un tribunal européen des brevets comme instance judiciaire unitaire pour le droit européen, action spéciale pour la détermination de la portée matérielle devant le tribunal européen des brevets, parti-

cipation de l'Office européen des brevets à l'action en contrefaçon, peuvent provisoirement être exclues de la discussion. Elles seront traitées en corrélation avec les dispositions ultérieures du projet.

Il suffirait d'étudier ici la limitation de l'interprétation du brevet européen aux revendications et autres documents (cf. Etude Haertel, page 64 e)). Il faut d'abord supposer à cet égard que pour le dépôt de brevets européens on prescrira la formulation de revendications de brevets (cf. étude Haertel, annexe page 7, section II).

Selon l'Etude Morf, on peut alors distinguer trois possibilités :

- a) Les revendications, la description et le dessin sont utilisés au même titre pour l'interprétation du brevet européen.
- b) On n'utilise pour l'interprétation du brevet européen que les revendications.

On ne fait appel à la description que dans la mesure où il s'agit d'élucider des expressions obscures ou ambiguës de la revendication.

- c) Une solution intermédiaire entre a) et b).

La revendication est certes déterminante pour l'interprétation.

Son importance est prédominante, mais il peut être fait appel à la description pour interpréter la revendication. L'étendue de la pro-

tection conférée par le brevet n'est donc pas limitée à la lettre de la revendication mais englobe toutes les formes d'exécution qui utilisent l'essence même de l'invention définie dans la revendication.

L'article 21 a de l'avant-projet prévoit la solution visée au point c) en s'appuyant sur la loi suisse des brevets (articles 50 et 51).

Il est évident que quelle que soit la solution adoptée, il faut accepter des divergences d'interprétation plus ou moins marquées du brevet européen entre les parties contractantes.

Il y aura lieu d'examiner ultérieurement s'il n'est pas plus logique d'insérer l'article 21 a dans la 8ème section du plan provisoire (procédure en cas de contrefaçon), dans la mesure où l'on entend grouper également sous cette rubrique les dispositions de fond relatives à la violation des brevets européens.

Article 22

Droit de possession personnelle

1ère variante :

(1) Quiconque a déjà, au moment de la demande de brevet, utilisé sur le territoire des Etats contractants une invention pour laquelle un brevet européen a été demandé, ou a pris les mesures nécessaires en vue de cette utilisation (utilisation antérieure) est habilité, nonobstant la délivrance du brevet européen, à poursuivre l'utilisation de cette invention sur le territoire des Etats contractants pour les besoins de sa propre exploitation, dans ses propres ateliers ou ceux de tiers.

(2) Le droit prévu au paragraphe 1 n'existe pas lorsque l'utilisation antérieure résulte d'un abus manifeste de la connaissance de l'invention, commis au détriment du déposant ou de son ayant cause.

(3) Le droit prévu au paragraphe 1 ne peut être légué ou aliéné qu'avec l'entreprise où il a pris naissance.

2ème variante :

Quiconque aurait acquis dans l'un des Etats contractants, en vertu du droit national, un droit d'utilisation antérieure ou de possession personnelle à l'égard d'un brevet national sur une invention pour laquelle un brevet européen a été demandé, jouit également de ce droit à l'égard du brevet européen.

Droit de possession personnelle

1. Documents :

- a) Etude Haertel Annexe, page 6, section IV;
- b) Etude Gajac Page 30 et suivantes;
- c) Projet d'un droit nordique des brevets, paragraphe 4.

2. Remarques :

- a) L'Etude Haertel envisage pour la réglementation du droit de possession personnelle dans le droit européen des brevets les trois possibilités suivantes :
 - aa) Les conditions de la possession personnelle sont déterminées séparément et uniformément dans le droit européen des brevets. Les tiers qui y satisferont auront le droit de possession personnelle vis à vis du brevet européen dans toute la zone d'application de ce brevet, c'est à dire sur tout le territoire du marché commun.
 - bb) Le droit européen des brevets prévoit que la possession personnelle est régie par la législation nationale de l'Etat contractant où les conditions d'existence d'un droit de possession sont remplies. Toutefois, ce droit est étendu à tout le territoire du marché commun, même si les conditions requises ne sont remplies que dans un seul Etat.
 - cc) Le droit européen des brevets dispose que le droit de possession personnelle est régi par la législation nationale de l'Etat membre en question.

L'effet de la possession personnelle reste toutefois limité au territoire de l'Etat où les conditions sont remplies.

Parmi ces trois solutions, la solution b) devrait pratiquement être éliminée. Cette solution se heurte, en effet, à des difficultés considérables lorsque la même personne réunit dans plusieurs Etats contractants les conditions nécessaires à l'existence de la possession personnelle. Dans ce cas, l'utilisateur antérieur aurait le choix entre plusieurs droits de possession personnelle existant simultanément, à moins que le droit européen des brevets n'établisse comme seul déterminant l'un des droits de possession personnelle. Quelle que soit la solution que l'on entende apporter à cette difficulté, elle serait en tout cas extrêmement compliquée.

- b) A chacune des deux autres possibilités de solution visées aux points aa) et cc) correspond, dans l'avant-projet, une solution. Ces propositions appellent les observations suivantes :

Ad 1ère variante :

Le texte de cette proposition contient des éléments provenant des législations allemande et néerlandaise sur les brevets ainsi que du projet d'un droit nordique des brevets. On n'a pas mentionné séparément le cas où le droit de possession personnelle est exercé à l'égard d'une demande dont l'auteur réclame la priorité du premier dépôt car on envisage de déclarer d'une façon générale dans un article spécial de la convention que les demandes déposées

auprès de l'Office européen des brevets et dont l'auteur réclame la priorité du premier dépôt doivent être considérées comme ayant été effectuées à la date du premier dépôt auprès de l'Office européen des brevets.

Dans ces conditions, la 1ère variante présente les avantages et les inconvénients suivants :

aa) Avantages

- (1) On reconnaît au brevet européen uniforme un droit européen uniforme de possession personnelle.
- (2) En ce qui concerne le brevet européen, le même traitement est appliqué à tous les utilisateurs antérieurs dans les Etats contractants. La formation de droits nationaux de possession personnelle de teneur différente est exclue.
- (3) C'est ce type de droit de possession personnelle qui semble correspondre le mieux à la philosophie du marché commun.

bb) Inconvénients

- (1) Le droit de possession personnelle dont jouit l'utilisateur antérieur dans un Etat contractant est différent suivant qu'il s'exerce à l'égard d'un brevet européen ou d'un brevet national. Cela pourrait soulever des difficultés, notamment si l'on admettait la coexistence de brevets européens et nationaux pour la même invention.

- (2) Il est possible à l'inventeur, qui estime que les conditions de possession personnelle ne seront remplies que dans l'un des Etats contractants, de renoncer au dépôt d'un brevet européen et de ne demander que des brevets nationaux pour éviter l'extension au marché commun du droit de possession personnelle.

Ad 2ème variante :

Cette variante présente les avantages et les inconvénients suivants :

aa) Avantages

- (1) Une uniformisation des législations n'est pas nécessaire.
La législation nationale n'est pas affectée.
- (2) On évite la coexistence de droits de possession personnelle de teneur différente -suivant qu'il s'agit d'un droit de possession personnelle sur un brevet européen ou sur un brevet national -.
- (3) L'inventeur n'a aucune raison de renoncer à demander le brevet européen pour la raison que les conditions de possession personnelle ne seraient remplies que dans l'un des Etats contractants.

bb) Inconvénients

- (1) Il n'est pas créé de droit européen uniforme de possession personnelle. Il en résulte que les utilisateurs antérieurs

(acquièrent un droit de possession personnelle de teneur différente suivant le pays où ils remplissent les conditions de ce droit. Les ressortissants des Etats contractants qui subordonnent l'acquisition d'un droit de possession personnelle à des conditions moins strictes sont privilégiés.

(2) La limitation territoriale du droit de possession personnelle sur le brevet européen maintiendra également à l'avenir des frontières juridiques qui entraveront la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun, ce qui n'est pas conforme à la philosophie de ce marché

Article 7

[Procédure de délivrance des brevets européens

Le brevet européen est tout d'abord délivré à titre provisoire avec publication simultanée d'un avis de nouveauté. Il est alors dénommé "brevet européen provisoire". Celui-ci, après un examen ultérieur de la nouveauté et de l'activité inventive, est ~~o~~confirmé en "brevet européen définitif".]

Article 8

Déchéance des brevets européens

La déchéance des brevets européens produit ses effets dans l'ensemble du territoire des Etats contractants.

Ad Article 7

Procédure de délivrance des brevets européens

1. Documents :

- a) Etude Haertel, p. 33 et suivantes;
- b) Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960 (II, 5).

2. Remarques :

Il convient également d'inclure les grandes lignes de la procédure de délivrance des brevets européens dans les dispositions générales du droit européen des brevets. L'article 7 reproduit les principes de la procédure de délivrance sur lesquels le Président du groupe de travail a fondé ses documents de travail préparatoires en vue de la prochaine session du groupe.

Au sujet des principes de la procédure de délivrance, le Comité de coordination a soumis trois variantes à l'examen du groupe de travail, qui n'a pas encore pris de décision à leur sujet. Le texte de l'article 7 a été placé entre crochets afin de montrer que la décision du groupe de travail n'est pas préjugée.

Ad Article 8

Déchéance des brevets européens

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 8 est un corollaire de l'article 2. L'article 2 pose le principe suivant lequel les brevets européens ne peuvent être délivrés que pour l'ensemble du territoire des Etats contractants. L'article 8 définit le principe, dérivé du précédent, selon lequel la déchéance des brevets européens ne peut avoir lieu, elle aussi, que pour l'ensemble du territoire des Etats contractants.

Article 9

Coexistence du droit européen des brevets
et des lois nationales

Les dispositions nationales relatives aux brevets sont maintenues à côté du droit européen des brevets. Les Etats contractants rapprocheront et compléteront toutefois leurs dispositions nationales pour autant que l'exige l'application de la présente Convention.

Article 10

Coexistence des brevets européens
et des brevets nationaux

(1) Les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas les Etats contractants de délivrer des brevets nationaux sur la base de leur droit national.

(2) Toutefois, [sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente Convention], nul inventeur ne peut cumuler pour une seule et même invention un brevet européen et des brevets nationaux.

Ad Article 9

Coexistence du droit européen des brevets
et des lois nationales

1. Documents :

Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960, (I, 2 et IV).

2. Remarques :

L'article 9 contient un principe particulièrement important : le droit européen des brevets se juxtapose aux lois nationales qui sont maintenues. Il y est également dit, dans des termes d'une portée générale, que le droit européen des brevets aboutira à la nécessité de rapprocher, dans une certaine mesure, les dispositions nationales sur les brevets et le droit européen des brevets. Le cas échéant, les détails du rapprochement seront réglés dans les dispositions finales de la Convention.

Ad Article 10

Coexistence des brevets européens
et des brevets nationaux

1. Documents :

- a) Etude Haertel, p. 76 et suivantes;
- b) Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960
(I, 2 et II, 9).

2. Remarques :

L'article 10 § 1 renferme le principe de la coexistence des brevets européens et nationaux.

Le paragraphe 2 interdit la double protection d'une seule et même invention d'un seul et même inventeur par un brevet européen, d'une part, et par des brevets nationaux, d'autre part. Toutefois, conformément aux décisions du Comité de coordination, la double protection sera admise pendant une période transitoire. Le membre de phrase placé entre crochets a été ajouté au cas où l'on voudrait déjà insérer cette exception dans les principes généraux.

Article 10 a

Rapports avec les autres accords internationaux

(1) La présente Convention n'affecte pas les engagements souscrits par les Etats contractants dans d'autres accords internationaux.

(2) La présente Convention constitue un arrangement particulier entre les Etats contractants au sens de l'article 15 de la Convention de Paris du 20 mars 1883 constituant une Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, révisée en dernier lieu à Lisbonne le 31 octobre 1958.

Ad Article 10a

Rapports avec les autres accords internationaux

1. Documents :

Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960 (I, 3).

2. Remarques :

L'article 10a renferme des principes que l'on trouve normalement dans les dispositions finales des conventions internationales. Dans le cas particulier de cette Convention, il paraît toutefois opportun de faire figurer cette disposition parmi celles qui sont placées en tête.

Première partie
Le brevet européen

2ème section

Le droit matériel des brevets

Article 23

Transmission du brevet européen

*Bemerkung nach
Art 28a*

(1) Le brevet européen ne peut être donné en héritage ni cédé que dans sa totalité et avec effet sur le territoire de tous les Etats contractants.

(2) La transmission du brevet européen doit se faire par écrit et requiert la signature des parties au contrat.

(3) La transmission du brevet européen est inscrite sur demande dans le registre européen des brevets, lorsqu'il est présenté à l'Office européen des brevets, une déclaration du titulaire inscrit du brevet indiquant que celui-ci consent à l'inscription de l'acquéreur en tant que titulaire du brevet. L'authenticité de la signature du titulaire du brevet requiert la certification [officielle] par un service compétent à cet effet en vertu du droit national. Lorsque la demande n'est pas faite par l'acquéreur, il y a lieu de joindre en outre à la demande une déclaration signée par l'acquéreur indiquant qu'il consent à son inscription dans le registre européen des brevets. La demande n'est considérée comme faite que lorsque la taxe prescrite par le règlement relatif aux taxes pris en exécution de la présente convention a été acquittée.

(4) La transmission n'est valable à l'égard de l'Office européen des brevets et autres tiers que lorsqu'elle a été inscrite dans le registre européen des brevets.

(5) Lorsque la transmission d'un brevet européen, ou l'octroi d'une licence, [ou l'ouverture de la faillite sur le patrimoine du titulaire inscrit du brevet] n'est pas inscrite dans le registre européen des brevets,

elle n'est pas valable à l'égard du tiers qui a acquis des droits sur le brevet européen et qui a fait procéder de bonne foi à leur inscription dans le registre européen des brevets.

(6) L'acquisition du brevet européen par héritage est inscrite sur demande dans le registre européen des brevets, lorsque la preuve de l'héritage est apportée à l'Office européen des brevets par des actes officiels. Le paragraphe 3, 4ème phrase, ainsi que les paragraphes 4 et 5 sont applicables par analogie.

(7) Transmission de demandes de brevets européens

Article 24

Contrat de licence du brevet européen

(1) Des licences simples et des licences exclusives peuvent être concédées sur le brevet européen.

(2) La licence simple habilite le licencié à utiliser l'objet du brevet européen, à côté du titulaire du brevet ou d'autres ayants droit, de la façon prévue au contrat.

(3) La licence exclusive habilite le licencié à utiliser l'objet du brevet européen, à l'exclusion de toute autre personne, de la façon prévue au contrat. Le titulaire du brevet a comme le licencié exclusif le droit d'utiliser l'objet du brevet européen, pour autant que le contrat de licence ne contienne pas de stipulations contraires.

(4) Première variante:

Une licence ne peut être concédée sur un brevet européen qu'avec effet sur le territoire de tous les Etats contractants.

Deuxième variante:

Lorsqu'une licence n'est pas concédée sur un brevet européen avec effet sur le territoire de tous les Etats contractants, l'effet du brevet européen ne s'étend plus aux actes auxquels il est procédé après que le licencié ait mis dans le commerce le produit protégé ou le produit fabriqué directement d'après le procédé protégé.

(5) La concession d'une licence sur un brevet européen est inscrite sur demande dans le registre européen des brevets, lorsqu'il est présenté à l'Office européen des brevets une déclaration du titulaire inscrit du brevet indiquant que celui-ci consent à l'inscription de la licence. L'authenticité de la signature du titulaire du brevet requiert la certification [officielle] par un service compétent à cet effet en vertu du droit national. Lorsque la demande n'est pas faite par le licencié, il y a lieu de joindre en outre à la demande une déclaration signée par le licencié indiquant qu'il consent à l'inscription de la licence dans le registre européen des brevets. La demande n'est considérée comme faite que lorsque la taxe prescrite par le règlement relatif aux taxes pris en exécution de la présente convention a été acquittée.

(6) La concession de la licence n'est valable à l'égard de l'Office européen des brevets et autres tiers que lorsqu'elle a été inscrite dans le registre européen des brevets.

Article 25

Nantissement du brevet européen

(1) Le brevet européen ne peut être donné en nantissement que dans sa totalité et avec effet sur le territoire de tous les Etats contractants.

(2) Le droit de gage sur un brevet européen est accordé contractuellement d'après le droit en matière de nantissement de brevets nationaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel le titulaire du brevet européen a son domicile ou son siège. Lorsque le titulaire du brevet n'a ni domicile ni siège sur le territoire des Etats contractants, le droit de gage est accordé d'après le droit de l'Etat contractant sur le territoire duquel le représentant obligatoire ou le mandataire visé à l'article 160 a son principal établissement. Si en vertu des dispositions précédentes le droit de gage peut être constitué d'après le droit de plusieurs Etats contractants, les intéressés désignent lequel de ces droits est déterminant pour la constitution du droit de gage.

(3) Le droit de gage sur un brevet européen est régi par le droit de l'Etat contractant d'après lequel le droit de gage a été accordé, pour autant que le présent article ne contient pas de dispositions contraires. Sont compétents pour les mesures officielles visant à rembourser le créancier gagiste à l'aide du brevet européen les tribunaux ou autres autorités compétents en vertu du droit national de l'Etat contractant d'après le droit duquel le gage a été accordé ou est réputé accordé.

(4) Tant qu'un droit de gage sur brevet européen est inscrit dans le registre européen des brevets, tous les autres droits de gage ne peuvent être concédés que d'après le droit de l'Etat contractant qui est déterminant pour le droit de gage déjà inscrit. Les autres droits de gage déjà accordés au moment de l'inscription d'un droit de gage, mais non encore inscrits, sont

réputés accordés d'après le droit applicable au droit de gage inscrit.

(5) La concession de gage sur un brevet européen doit être conclue par écrit et requiert la signature des parties.

(6) La concession de gage sur un brevet européen inscrite sur demande dans le registre européen des brevets, lorsqu'il est présenté à l'Office européen des brevets une déclaration du titulaire inscrit du brevet indiquant que celui-ci consent à l'inscription du droit de gage et, dans le cas prévu au paragraphe 2, 3ème phrase, lorsqu'il est en outre communiqué quel droit applicable les intéressés ont désigné comme droit régissant le contrat de gage. L'authenticité de la signature apposée par le titulaire du brevet au bas de la déclaration prévue à la première phrase requiert la certification [officielle] par une autorité compétente à cet effet en vertu du droit national. Lorsque la demande n'est pas faite par le créancier gagiste, il y a lieu de joindre en outre à la demande une déclaration signée par ce dernier indiquant qu'il consent à l'inscription du droit de gage dans le registre européen des brevets. La demande n'est considérée comme faite que lorsque la taxe prescrite par le règlement relatif aux taxes pris en exécution de la présente convention a été acquittée.

(7) La concession de gage d'un brevet européen n'est valable que lorsqu'elle a été inscrite dans le registre européen des brevets.

(8) [Nantissement de demandes de brevets européens].

(9) Les dispositions du présent article sont applicables par analogie aux autres droits de garantie et d'usufruit sur le brevet européen, lorsque de tels droits peuvent être concédés sur des brevets nationaux en vertu du droit de l'Etat contractant intéressé.

Article 25 a

Exécution forcée du brevet européen

(1) Le brevet européen ne peut être saisi et exécuté que dans sa totalité et avec effet sur le territoire de tous les Etats contractants.

(2) La compétence exclusive pour les mesures d'exécution dont fait l'objet le brevet européen sur le territoire des Etats contractants appartient au tribunal dans le ressort duquel le titulaire du brevet européen a son domicile ou son principal établissement. Lorsque le titulaire du brevet n'a ni domicile ni principal établissement sur le territoire des Etats contractants, la compétence appartient au tribunal dans le ressort duquel le représentant obligatoire ou le mandataire visé à l'article 160 a son principal établissement ou lorsqu'aucun représentant ou mandataire n'est désigné en vertu de l'article 160, au tribunal du siège de l'Office européen des brevets.

(3) Lorsqu'en vertu des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus les tribunaux de plusieurs Etats contractants sont compétents, la compétence exclusive pour la procédure d'exécution forcée du brevet européen appartient au tribunal dont l'ordonnance de saisie est devenue exécutoire la première. Les ordonnances de saisie qui ont été prises par d'autres tribunaux compétents des Etats membres doivent être à nouveau prononcées sur demande par le tribunal ayant compétence exclusive. Les ordonnances de saisie prononcées à nouveau par le tribunal ayant compétence exclusive reçoivent aux fins de remboursement du créancier, le rang de l'ordonnance de saisie initiale. Les tribunaux des Etats contractants transmettent à l'Office européen des brevets une expédition de l'ordonnance de saisie du brevet européen.

(4) La saisie du brevet européen n'est valable que lorsqu'elle a été inscrite dans le registre européen des brevets. Après l'inscription de la saisie, la cession du brevet européen ou l'octroi d'une licence sur le brevet européen n'est inscrite dans le registre européen des brevets que lorsqu'il est joint à la demande d'inscription une déclaration du créancier, en faveur duquel la saisie a été inscrite, indiquant que celui-ci consent à l'inscription dans le registre européen des brevets. L'authenticité de la signature du créancier saisissant requiert la certification [officielle] par une autorité compétente à cet effet en vertu du droit national.

(5) Sur demande de l'ayant droit, la réalisation du brevet européen intervenue dans le cadre de la procédure d'exécution est inscrite dans le registre européen des brevets sur la base des documents établis à ce sujet en vertu du droit national. La demande n'est considérée comme faite que lorsque la taxe prescrite par le règlement relatif aux taxes pris en exécution de la présente convention a été acquittée.

(6) L'inscription de la saisie est radiée dans le registre européen des brevets, lorsque la preuve est apportée à l'Office européen des brevets par des actes officiels que l'ordonnance de saisie a été annulée ou est devenue sans objet ou lorsqu'il est présenté une déclaration du créancier saisissant, en faveur duquel la saisie a été inscrite, indiquant qu'il consent à la radiation. L'authenticité de la signature du créancier requiert la certification [officielle] par une autorité compétente à cet effet en vertu du droit national.

(7) Les paragraphes 1 à 4 et le paragraphe 6 sont applicables par analogie à une ordonnance de saisie-arrêt ou à une mesure provisoire prise à l'encontre du titulaire d'un brevet européen.

(8) Les paragraphes 1 à 6, à l'exception du paragraphe 4, 1ère phrase, sont applicables par analogie lorsqu'une procédure de faillite a été ouverte sur le patrimoine du titulaire d'un brevet européen.

(9) [Demandes de brevets]

Article 26

Renonciation au brevet européen

(1) Il ne peut être renoncé au brevet européen que dans sa totalité et avec effet sur le territoire de tous les Etats contractants.

(2) La renonciation au brevet européen doit être déclarée par écrit à l'Office européen des brevets par le titulaire du brevet inscrit dans le registre européen des brevets. L'authenticité de la signature du titulaire du brevet requiert la certification [officielle] par une autorité compétente à cet effet en vertu du droit national. La renonciation n'est valable que lorsqu'elle a été inscrite dans le registre européen des brevets.

(3) Lorsque les droits de tiers sur le brevet européen ont été inscrits dans le registre européen des brevets, il y a lieu en outre de présenter une déclaration de chaque tiers inscrit indiquant qu'il consent à l'inscription de la renonciation dans le registre européen des brevets. L'authenticité de la signature du tiers requiert la certification [officielle] par une autorité compétente à cet effet en vertu du droit national.

[(4) La renonciation peut [pour autant qu'il s'agit d'un brevet européen provisoire] être également limitée à une ou plusieurs revendications de brevet.]

Article 26a

Droit applicable

(1) Le droit national applicable aux actes juridiques relatifs à un brevet européen est le droit désigné par les parties au contrat, pour autant

- a) que la présente convention ne contient pas elle-même une réglementation à cet égard,
- b) que la présente convention ne renvoie pas à cet effet à un droit national déterminé,
- c) ou que le droit international privé n'exclut pas que les parties puissent stipuler dans la convention le droit applicable.

Si les parties ne désignent pas le droit applicable, ce dernier doit être déterminé d'après les règles du droit international privé.

(2) Lorsque le droit international privé renvoie à la "lex rei sitae", le droit applicable est le droit de l'Etat contractant sur le territoire duquel le titulaire du brevet européen a son domicile ou son principal établissement. Si le titulaire du brevet n'a ni domicile ni principal établissement sur le territoire des Etats contractants, le droit applicable est le droit de l'Etat contractant sur le territoire duquel le représentant ou le mandataire désigné en vertu de l'article 160 a son principal établissement. Si aucun représentant ou mandataire n'a été désigné en vertu de l'article 160, le droit applicable est le droit de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'Office européen a son siège.

Première partie

Le brevet européen

Deuxième section

Le droit matériel des brevets

Remarque préliminaire

concernant

les articles 23 à 26 a

A. Documents :

- a) NIBOYET, Cours de droit international privé français, 2e ed. Paris 1949;
- b) BATIFFOL, Les conflits de lois en matière de contrats, Paris, 1938;
- c) TROLLER Alois, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Bâle, 1952;
- d) BODENHAUSEN, Du droit international privé néerlandais dans le domaine de la propriété industrielle, La propriété industrielle, 1954, p. 121, 3ème colonne Ad. 3;
- e) GODENHXELM Berndt, Fragen des internationalen Privatrechts auf dem Gebiet des Patentrechts, Conférence prononcée au 9ème Congrès nordique pour la protection de la propriété industrielle à Stockholm, en septembre 1956, traduction allemande dans la revue "Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht", Auslands- und internationaler Teil, n° 4, avril 1957, p. 149 à 159;
- f) Convention entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas du 11 mai 1951 portant introduction d'une législation uniforme en matière de droit international privé aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg.

B. Remarques :

1. Les articles 23 à 26 concernent la cession, l'octroi de licence, le nantissement et la renonciation. Aucun texte n'a encore été proposé jusqu'ici pour les articles 23 à 26. Ces quatre articles ont ceci de commun qu'ils se rapportent au droit matériel des brevets. Les articles 25 a et 26 a également proposés peuvent provisoirement être laissés de côté.

Le problème qui se pose pour le droit matériel des brevets dans la rédaction de ces articles est analogue au problème posé par le droit de procédure qui a été traité au sein du groupe de travail en liaison avec l'article 166. La convention envisagée relative à un droit européen des brevets contient des dispositions concernant la procédure de délivrance du brevet européen. Mais le groupe de travail a été unanime à reconnaître qu'il est impossible de régler intégralement cette procédure européenne. Comme il n'existe encore aucune procédure européenne générale pour le domaine du Marché commun, la question s'est posée de savoir comment ces lacunes inévitables de la procédure en matière de brevet européen peuvent être comblées. Ce problème sera résolu par l'article 166 pour le droit de procédure applicable.

Le droit matériel des brevets européens ne peut lui non plus être réglé intégralement dans la convention européenne. Certes, la plupart des articles de la deuxième section ont la portée d'une réglementation exclusive, c'est-à-dire d'une réglementation pour laquelle seul le droit européen des brevets est déterminant. Il semble que l'on puisse ranger dans ce groupe

los articles 11 à 16, 18, 20 et 21 a. Les autres articles, par exemple, l'article 21 (1ère et 2ème variantes), l'article 22 et l'article 29 (2ème variante) renvoient expressément au droit national des Etats contractants. Un troisième groupe d'articles, par exemple les articles 17 et 19, renvoient tacitement au droit national. Ainsi, selon l'article 17, c'est d'après le droit national qu'il y a lieu de décider qui est l'inventeur ou son ayant cause, et selon l'article 19 c'est encore d'après le droit national qu'il y a lieu de décider s'il y a consentement du tiers et si le titulaire du brevet a été ^{ou} non de bonne foi.

A l'intérieur du droit européen matériel des brevets, il convient donc de distinguer les trois groupes suivants de règles de droit :

1. les règles qui concernent exclusivement le droit européen,
2. les règles qui renvoient au droit national des Etats contractants,
3. les règles qui renvoient d'une façon tout à fait générale au droit national, donc également au droit national des Etats qui ne sont pas des Etats contractants.

Le problème devant lequel le groupe de travail est placé ne réside pas en premier lieu dans la question de savoir si et dans quelle mesure le droit national est applicable au brevet européen, mais dans la question de savoir quel droit national est applicable. Les trois exemples ci-après permettront de préciser les données du problème.

1er exemple :

Le Français mineur A. vend son brevet français au Français B.
Le contrat est conclu à Paris.

Il va de soi que c'est d'après le droit français qu'il convient de décider si le vendeur français est mineur, quelles répercussions à la minorité sur le contrat et, le cas échéant, quelle forme est requise pour le contrat.

Les deux premières questions sont réglées dans le Code civil et la troisième dans la loi française sur les brevets.

2ème exemple :

Le Français mineur A. vend son brevet français au Néerlandais C. Le contrat est conclu à Rome.

Dans cet exemple, qui repose sur un fait international, le droit à appliquer n'est pas évident. On pourrait appliquer aussi bien le droit français que le droit néerlandais ou le droit italien. Le droit applicable est déterminé d'après ce qu'on appelle droit international privé, droit qui en réalité n'est pas un droit international, mais un droit national en vue de régler des conflits de lois sur le plan du droit international privé et qui est laissé à la discrétion de chaque Etat. Si l'on part de certains principes généraux communs à la majorité des Etats en droit international privé - il convient de signaler à ce propos que le droit international privé constitue un domaine juridique encore très discuté actuellement -; on aboutit au résultat suivant pour l'exemple donné :

La question de savoir si le Français A. est mineur est réglée exclusivement d'après le droit de l'Etat dont il est ressortissant, c'est-à-dire le droit français. La question de l'influence

de la minorité sur le contrat conclu à Rome est réglée d'après le droit italien. Pour l'appréciation du point de savoir quel droit est applicable au contrat, il y a lieu de distinguer entre les droits nationaux qui font une distinction entre le contrat et le transfert de propriété, comme p.ex. le droit allemand, et les droits nationaux qui considèrent ces deux actes comme un seul, par exemple le droit français. Dans ce dernier cas, la question de savoir, dans notre exemple, si le contrat est valable, notamment sous quelle forme il doit être conclu, est tranchée d'après le droit italien. Dans le premier cas, seul le contrat (obligatoire) relève du droit italien, tandis que le transfert de propriété et, partant, la forme du transfert relèvent de la *lex rei sitae*. Si l'on modifie l'exemple en ce sens que le contrat n'est plus conclu à Rome, mais à Munich, c'est le droit allemand qui est applicable. Pour la forme du transfert, le droit allemand renvoie en revanche à la *lex rei sitae*, de sorte que l'on aboutit à la situation suivante : pour la forme du transfert, c'est le droit français qui est applicable, le brevet français étant situé en France. Comme le droit français exige la forme écrite en vertu de l'article 20 de la loi française sur les brevets, le contrat conclu à Munich doit être établi par écrit.

3ème exemple :

Le Français mineur A. vend son brevet européen au Néerlandais C.
Le contrat est conclu à Rome.

Il est hors de doute que dans cet exemple le contrat ne peut pas être apprécié exclusivement d'après le droit européen. Car il n'y a ni un droit européen régissant la minorité et ses effets, ni un droit européen régissant l'achat de brevets européens. Il en résulte de toute évidence que la question de la minorité et de ses répercussions, ainsi que le point de savoir quel droit est applicable au contrat doivent être appréciés d'après le droit international privé comme dans le second exemple. Le fait que l'objet du contrat d'achat ne soit pas un droit national mais un droit européen ne joue aucun rôle. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire de prévoir des dispositions particulières dans notre convention.

Il en résulte les conséquences ci-dessous pour le cas où le droit européen des brevets ^{ne} contiendrait pas de dispositions particulières relatives à la transmission des brevets européens.

- a) Pour le cas où le contrat est conclu à Rome, le résultat est le même que dans le second exemple, c'est-à-dire que le droit italien est applicable au contrat d'achat, notamment pour la question de savoir si le contrat d'achat requiert des conditions de forme.

b) Pour le cas où le contrat d'achat est conclu à Munich, une difficulté surgit : le droit allemand renvoie à la *lex rei sitae* pour le transfert de propriété. Mais la *lex rei sitae* n'est d'aucun secours pour le brevet européen, car le brevet européen n'est pas situé dans un Etat mais dans plusieurs Etats, à savoir dans tous les Etats contractants. Pour ce cas, il faut donc déterminer dans notre convention lequel des droits des Etats contractants entrant en ligne de compte est applicable dans le cas d'espèce .

C'est là le but du nouvel article 26 a proposé. Si l'on admet l'hypothèse faite en commençant, à savoir que notre convention ne contient aucune disposition en ce qui concerne la forme selon laquelle le brevet européen peut être transmis, c'est le droit français qui serait applicable en vertu de l'article 26 a paragraphe 2, si le Français mineur a son domicile en France.

Mais en fait l'article 23 paragraphe 2 proposé déclare qu'en vertu du droit européen le brevet européen ne peut être transmis que par écrit. Il résulte de cette disposition, en liaison avec l'article 26 a paragraphe 1 lettre a, qu'indépendamment du lieu où le contrat a été conclu (Rome ou Munich), le droit européen est applicable à la transmission du brevet européen, c'est-à-dire que le contrat/^{de vente} ou de transmission requiert la forme écrite.

Toutefois, le problème n'en est pas pour autant entièrement résolu. Certes, l'article 23 paragraphe 2 contient des dis-

positions plus détaillées sur la forme écrite du contrat de transmission d'un brevet européen. Néanmoins, certains problèmes ne sont pas encore résolus, par exemple le point de savoir de quelle façon celui qui ne sait pas écrire peut apposer une signature valable. Il va de soi que ces problèmes et d'autres analogues ne peuvent pas eux aussi être abordés dans notre convention. Le droit international privé allemand renvoyant à la *lex rei sitae* pour la forme du transfert de propriété, il y a lieu d'appliquer ici encore l'article 26 a paragraphe 2, qui renvoie pour ces problèmes complémentaires au droit national du domicile du titulaire du brevet.

2. Il va sans dire que les problèmes exposés ci-dessus et découlant du droit international privé ne sauraient être tranchés par le groupe de travail des brevets. Les propositions faites dans les articles 23 à 26 a ne peuvent être examinées par le groupe de travail que sur le point de savoir si elles apparaissent acceptables du point de vue des experts du droit des brevets. Il faudra laisser à la discussion prévue avec les juristes des ministères de la justice le soin de trancher définitivement ces questions.

II.

Indépendamment du résultat auquel aboutiront les discussions des articles 23 à 26 a avec les représentants des ministères de la justice, le groupe de travail devra cependant prendre position sur les problèmes ci-après.

1. L'article 2 paragraphe 2 du projet contient le principe que le brevet européen constitue un droit uniforme avec

effet sur le territoire de tous les Etats contractants. Ce principe a nécessairement pour conséquence que tous les actes juridiques ne peuvent se rapporter qu'à l'ensemble du brevet européen. Une seule exception à ce principe a été proposée dans l'article 24 paragraphe 4 (2ème variante) pour la concession de licences sur les brevets européens.

2. Conformément aux principes du droit national des Etats contractants, des actes juridiques ne peuvent en règle générale être posés que sur le brevet européen dans sa totalité, c'est-à-dire qu'en règle générale aucun acte juridique ne peut être posé par rapport à des revendications isolées relatives au brevet européen. Les articles 23 à 26 partent également de ce principe. Des exceptions sont cependant prévues pour la licence (article 24) et, le cas échéant, pour la renonciation (articles 26 paragraphes 1 et 4).
3. On ne peut exiger de l'Office européen des brevets qu'il vérifie la validité ou la non-validité d'actes juridiques concernant le brevet européen. Un tel examen exigerait incontestablement de l'Office européen des brevets un travail qui dépasse ses possibilités, notamment parce que dans le cas d'espèce un droit national différent peut être applicable. Les inscriptions éventuelles que l'Office européen des brevets doit effectuer dans le registre européen des brevets sur la base d'actes juridiques concernant le brevet européen ne doivent donc être subordonnées qu'à l'accomplissement de formalités aisément vérifiables. Pour cette raison, les articles 23 à 26 prévoient que l'Office européen des brevets procède aux inscriptions des actes juridiques concernant le

brevet européen sur la base de déclarations écrites particulières indiquant le consentement de l'intéressé, sans que l'Office européen des brevets ne contrôle les actes juridiques eux-mêmes.

4. Le droit national des brevets des Etats contractants règle différemment le point de savoir si les actes juridiques concernant les brevets nationaux doivent être inscrits dans le registre national des brevets. La réglementation la plus poussée semble contenue dans le droit néerlandais, la réglementation la moins rigoureuse dans le droit allemand. Pour le droit européen des brevets, la question se pose de savoir si eu égard à la valeur élevée du brevet européen et compte tenu de la sécurité juridique, il ne conviendrait pas d'exiger dans la mesure la plus large possible, l'inscription des modifications concernant le brevet européen. Les articles 23 à 26 essaient de tenir compte de cette exigence, soit en subordonnant la validité de l'acte juridique à l'inscription dans le registre européen des brevets (articles 25 à 26), soit dans le cas de non-inscription, en prévoyant l'acquisition de bonne foi du brevet indépendamment du fait que la modification n'a pas été inscrite (articles 23 et 24). Les propositions s'appuient à cet égard sur les droits français, italien et néerlandais.

III.

Les propositions faites dans les articles 23 à 26 ne concernent que le brevet européen délivré. Le

Conclusion

groupe de travail devra examiner pour chaque article s'il convient d'inclure également les demandes de brevets européens dans les réglementations proposées.

Ad article 23

Transmission du brevet européen

1. Documents:

- a) Loi française sur les brevets, art. 20 et 21;
- b) Loi néerlandaise sur les brevets, article 38;
- c) Codice civile italiano, article 523; décret royal n° 1127 du 29 juin 1939, articles 66 ss.;
- d) Loi allemande sur les brevets, articles 9 et 24, § 2;
- e) Loi helvétique sur les brevets, article 33;
- f) Projet de loi nordique sur les brevets, texte du 1er septembre 1961, article 39.

2. Remarques:

Le paragraphe 1 contient le principe que le brevet européen ne peut être transmis que dans sa totalité.

Le paragraphe 2 prévoit pour des raisons touchant à la sécurité juridique et à la valeur du brevet européen que la transmission du brevet européen doit se faire par écrit et requiert la signature des parties au contrat. D'après le texte du § 2, il n'est pas nécessaire que la signature des parties figure sur un acte unique. On peut donc aussi bien établir deux actes, dont chacun est signé par l'une des parties, que procéder à la transmission par un échange de lettres.

Le paragraphe 3 précise d'abord que la transmission du brevet européen peut être inscrite dans le registre européen des brevets et règle les

conditions de l'inscription. Ces conditions sont de caractère formel. L'Office européen des brevets doit inscrire la transmission sur la base des conditions de forme, sans examiner si l'acte de transmission est valable. - Pour des raisons de sécurité juridique, il est prévu que la déclaration du titulaire du brevet requiert la certification, parce que la transmission entraîne la perte d'un droit pour le titulaire du brevet. Le groupe de travail aura à décider si la certification doit être faite "officiellement", c'est-à-dire par des autorités ou autres organes officiels habilités par la loi nationale à procéder à de telles certifications. -

Le paragraphe 4 est emprunté aux droits français, italien et néerlandais. Le projet de droit nordique des brevets prévoit également une réglementation analogue.

Le paragraphe 5 est emprunté au projet de droit nordique des brevets. La loi helvétique sur les brevets contient une réglementation analogue. Le § 5 vise à créer la possibilité d'une acquisition du brevet non grevé de droits, lorsque ceux-ci étaient susceptibles d'inscription mais n'ont pas été inscrits et que l'acquéreur était de bonne foi au moment de son inscription. Cette disposition contraint indirectement à l'inscription. - Une acquisition de bonne foi ne sera possible que dans les cas prévus au § 5. Le § 5 n'est pas applicable au nantissement du brevet européen (article 25) et à la saisie exécution du brevet européen (article 25a), parce que ces droits de gage ne seront valables que lorsqu'ils auront été inscrits. Une acquisition de bonne foi du brevet européen sans que l'acquéreur soit grevé des droits de gage précités est

donc impossible en vertu de la réglementation proposée. -

Votre président ne connaissant pas la législation en matière de faillite des autres Etats contractants, le groupe de travail devra examiner s'il y a lieu de prévoir la possibilité d'acquérir de bonne foi un brevet européen après l'ouverture de la faillite sur le patrimoine du titulaire du brevet, mais avant l'inscription de l'ouverture de la faillite dans le registre européen des brevets - formule qui correspondrait à la législation allemande en matière de faillite. -

Le paragraphe 6 contient une disposition relative à l'héritage, parce que dans le cas d'héritage on n'a pas affaire à une transmission par un acte juridique, mais à une acquisition du brevet conformément à la loi.

Le paragraphe 7 devrait contenir une réglementation concernant la transmission de demandes de brevets européens. D'après les constatations de votre président, la transmission de demandes de brevets nationaux est admise par le droit de tous les Etats contractants. En principe, la transmission de demandes de brevets européens devrait donc être également admissible. Le problème est d'abord de savoir si conformément aux paragraphes précédents la transmission d'une demande de brevet européen doit être inscrite dans le registre européen des brevets ou s'il faudra prévoir à cet effet, le cas échéant, un registre spécial tenu auprès de l'Office européen des brevets.

D'après les constatations de votre président, les demandes de brevets nationaux et leur transmission font également l'objet d'une inscription dans le registre national des brevets. Il serait opportun que lors de la

prochaine réunion du groupe de travail, la délégation néerlandaise fasse un exposé sur l'aménagement du registre néerlandais des brevets et l'expérience faite en matière d'inscription de demandes de brevets dans ce registre.

Ad article 24

Contrat de licence du brevet européen

1. Documents:

- a) Loi française sur les brevets, articles 20 et 21;
- b) Loi néerlandaise sur les brevets, article 33;
- c) Décret italien N° 1127 du 29 juin 1939, articles 66 ss;
- d) Loi helvétique sur les brevets, article 34;
- e) Projet de loi nordique sur les brevets, texte du 10 septembre 61, articles 38 et 39;
- f) Proposition de la délégation néerlandaise du 19 septembre 61 concernant l'article 21, § 5;
- g) Proposition de la délégation française concernant l'article 24.

2. Remarques :

Le paragraphe 1 contient le principe que le brevet européen peut faire l'objet de contrats de licences. Il ressort du texte de l'article 24 § 1 en liaison avec l'article 23 § 1, que la concession d'une licence sur le brevet européen peut être limitée en ce qui concerne tant le contenu que l'effet territorial. En ce qui concerne les particularités de la limitation territoriale on renvoie au § 4.

Le paragraphe 2 contient une définition de la licence simple.

Le paragraphe 3 contient une définition de la licence exclusive. La deuxième phrase du paragraphe 3 vise à préciser pour le droit européen des brevets la situation du titulaire du brevet par rapport au licencié exclusif. La solution proposée s'appuie sur la conception juridique française.

La question de savoir si et dans quelles conditions le titulaire d'une licence exclusive sur un brevet européen est habilité à intenter à titre autonome une action en contrefaçon du brevet européen est réglée d'après le droit national de l'Etat contractant dans lequel il intente cette action.

La question de savoir si et dans quelle mesure le titulaire d'une licence sur un brevet européen peut concéder des sous-licences est réglée d'après le droit national auquel est assujetti le contrat de licence.

Le paragraphe 4 règle la question de l'étendue territoriale de la licence. A cet égard, il y a théoriquement trois possibilités.

- a) La licence peut être limitée territorialement au gré du titulaire du brevet.
- b) La licence ne peut être concédée par le titulaire du brevet que pour l'ensemble du champ d'application du brevet européen.
- c) Une solution intermédiaire entre les solutions a) et b) : la licence peut être concédée dans une certaine mesure avec effet territorial limité et dans une certaine mesure avec effet territorial illimité.

D'après les constatations de votre président, la solution a) paraît correspondre au droit national de tous les Etats contractants en matière de licence sur brevets nationaux. Toutefois, l'adoption de cette solution pour les licences de brevets européens se heurte à certaines objections. On se rappellera que la conception du brevet européen en tant que droit uniforme et indivisible (cf. article 2 § 2 du projet) avait pour but d'éviter que le territoire économique uniforme du marché commun ne puisse être divisé sur la base du brevet européen. Or, il y aurait une certaine contradiction à concevoir le brevet européen lui-même comme un droit uniforme et indivisible tout en admettant la concession sur un brevet européen de licences territorialement limitées. En effet, l'inconvénient que l'on voulait éviter en ce qui concerne le brevet européen serait réintroduit par le biais des licences. Les "frontières des huissiers" ne disparaîtraient pas, comme on le voulait avec le brevet européen, mais seraient maintenues sur la base des licences. On ne pourra non plus se débarrasser de cette objection par un renvoi au droit national des Etats

contractants. Les Etats contractants représentent des territoires économiques qui ont grandi et se sont constitués en unité au cours de l'histoire, le marché commun est un territoire économique qui doit d'abord être constitué en unité. Pour ces raisons, votre président n'a pas proposé de texte pour la solution a).

D'après ce qui vient d'être dit, la solution b) aurait le mérite de correspondre le mieux aux objectifs de la convention. C'est de cette solution que tient compte la première variante proposée.

Il faut toutefois s'attendre à ce que la solution b) se heurte à des objections de la part de l'industrie de tous les Etats contractants. La question se pose donc de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir une solution intermédiaire pour le droit européen des brevets. Une telle solution intermédiaire a déjà été suggérée par les délégués des Etats du Benelux dans leur proposition concernant l'article 21. On renvoie à ce propos à la proposition des Etats du Benelux, en date du 19 septembre 1961, concernant l'article 21, § 5, 2e phrase. D'après la proposition du Benelux, le titulaire du brevet européen est habilité à concéder des licences territorialement limitées. La limitation territoriale de ces licences est pleinement valable à l'égard du licencié. Mais à l'égard des tiers, elle n'a qu'un effet limité. Si votre président a bien compris la proposition du Benelux, elle aboutit à ce que le titulaire du brevet peut imposer au licencié toute obligation territoriale, mais cette obligation n'a aucun effet à l'égard des tiers à partir du moment où le produit protégé par le brevet a été mis dans le commerce par le licencié, étant entendu qu'il importe peu à ce

sujet que le licencié ait mis le produit protégé dans le commerce de façon licite ou illicite. Un exemple servira à illustrer la conséquence pratique qui découle de la proposition du Benelux.

Le titulaire A d'un brevet européen a accordé au licencié B une licence pour le territoire de l'Etat contractant X. La licence englobe aussi bien la fabrication que la vente du produit protégé sur le territoire de l'Etat contractant X. Contrairement aux dispositions du contrat de licence, le licencié B vend également le produit protégé sur le territoire de l'Etat contractant Y. Le licencié viole ainsi le contrat de licence et doit des dommages-intérêts au breveté. Le breveté peut également exiger la cessation de la part de B. Les produits que B a mis dans le commerce sur le territoire de l'Etat contractant Y en violation du contrat ne sont toutefois pas protégés par le brevet. Ils peuvent être utilisés par l'acquéreur et vendus également sur le territoire des autres Etats contractants.

Afin d'éviter des malentendus, nous attirons encore l'attention sur ce qui suit.

Les considérations exposées ci-dessus ne concernent que la violation de la limitation territoriale de la licence. Si en outre, dans l'exemple ci-dessus, la licence a été limitée quantitativement, par exemple de telle sorte que le licencié n'est autorisé à fabriquer que 1000 unités de l'article protégé par an, tous les produits fabriqués au-delà de cette limite autorisée bénéficient de la protection du brevet, quel que soit le territoire sur lequel le licencié a mis ces produits dans le commerce.

La proposition du Benelux constitue un compromis. Elle ne tient

aucun compte de l'idée du marché commun dans la mesure où la liberté d'établissement peut pratiquement être limitée à l'aide du brevet européen par la concession de licences territorialement limitées. Par ailleurs, elle est conforme aux objectifs du marché commun dans la mesure où la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun ne peut pas être entravée par la concession de licences sur brevets européens. - La seconde variante s'efforce de tenir compte de l'idée contenue dans la proposition du Benelux.

L'article 24, paragraphe 5 correspond à l'article 23 § 3. On renvoie aux remarques concernant cette dernière disposition.

L'article 24, paragraphe 6, correspond à l'article 23, § 4. On renvoie aux remarques concernant cette dernière disposition et l'article 23, § 5.

L'article 24 proposé ne contient aucune disposition concernant les licences sur demandes de brevets européens. De telles licences sont théoriquement exclues en vertu des dispositions de l'articles 24, §§ 1 à 3, car ces dispositions impliquent un brevet européen délivré. Ceci ne préjuge pas de la question de savoir si et dans quelle mesure le déposant d'une demande de brevet européen peut s'engager par contrat à accorder à un tiers une option sur une licence pour le cas où un brevet européen était délivré à la suite de son dépôt. De tels contrats sont réglés par le droit national. L'article 26a indique quel est le droit national applicable.

Si le groupe de travail se prononce pour une inscription des licences sur brevets européens dans le registre européen des brevets, il conviendra de compléter les articles 113 et 125 conformément aux remarques établies au sujet de ces articles par le comité de rédaction.

ad Article 25

Nantissement du brevet européen

1. Documents :

Loi néerlandaise sur les brevets, article 40.

2. Remarques :

Le paragraphe 1 correspond à l'article 23, § 1.

L'article 25 proposé s'abstient de définir des règles européennes autonomes relatives à la concession de gage sur un brevet européen par voie de convention. Une telle réglementation serait extrêmement difficile. Elle paraît d'ailleurs superflue. Il semble suffisant que la concession de gage sur un brevet européen soit régie par le droit national applicable dans le cas d'espèce. Cependant, il n'est pas suffisant en pareil cas d'appliquer simplement l'article 26a. En effet, plusieurs droits de gage peuvent être concédés sur un brevet européen. Si la convention ne prévoyait pas de dispositions contraires, chacun de ces droits de gage pourrait être fondé sur un droit national différent, et même sur le droit national d'un Etat tiers. En cas de réalisation (par exemple de ventes aux enchères) sur la base des différents droits, le brevet européen pourrait être transmis à différentes personnes dans différents Etats.

Ceci conduirait à des difficultés insolubles. Si l'on veut éviter ces difficultés, il n'y a probablement pas d'autre moyen que de prévoir dans la convention, pour le nantissement conventionnel du brevet européen, un droit national déterminé, ou en tout cas un droit national susceptible d'être déterminé, régissant toutes les concessions de gage sur un même brevet. La réalisation du brevet européen sur la base de plusieurs droits de gage est alors opérée par une autorité avec effet pour tous les droits de gage. Comme de telles dispositions ne lient que les Etats contractants - les Etats tiers et leurs tribunaux ne sont pas liés par les dispositions de la convention - seul un droit des Etats contractants peut être désigné dans la convention comme droit national applicable au nantissement. En principe, on pourrait laisser les parties au premier contrat de nantissement libres de décider lequel des droits nationaux des Etats contractants elles veulent appliquer. Il paraît toutefois plus opportun de limiter la liberté de décision des parties au contrat et de désigner dans la convention elle-même le droit applicable dans les cas d'espèce. C'est le but du § 2.

Le paragraphe 3 découle du § 2.

Le paragraphe 4 vise à garantir que le même droit national soit applicable à plusieurs concessions de gage.

Le paragraphe 5 correspond à l'article 23, § 2.

Le paragraphe 6 correspond à l'article 23, § 3.

Le paragraphe 7 va au-delà de l'article 23, § 4, car en cas de défaut d'inscription, non seulement il prescrit une "non-validité" relative, mais encore attribue à l'inscription un effet constitutif. Cet effet plus étendu apparaît nécessaire pour pouvoir déterminer clairement le rang de différents droits de gage. En outre, l'effet du droit de gage conventionnel est ainsi aligné sur l'effet du droit de gage dans la procédure d'exécution (cf. article 25a, § 4, 1ère phrase).

Le paragraphe 8 laisse en suspens la question de savoir si et dans quelle mesure des demandes de brevets européens peuvent être données en nantissement. Cette question devra être examinée au sein du groupe de travail. Elle est liée au résultat de la discussion concernant l'article 23, § 7.

Le paragraphe 9 étend les dispositions concernant le droit de gage conventionnel sur brevets européens aux autres droits de garantie et d'usufruit conventionnels. Cette extension a notamment pour conséquence que si le titulaire du brevet a son domicile en France, tous les autres droits de garantie et d'usufruit conventionnels existant en vertu du droit français pourront être concédés sur le brevet européen. En revanche, il ne pourra être accordé sur un tel brevet aucun droit de garantie et d'usufruit qui serait possible en vertu du droit d'autres Etats contractants.

ad article 25a

Exécution forcée du brevet européen

1. Documents :

Loi néerlandaise sur les brevets, article 41.

2. Remarques :

Le paragraphe 1 correspond à l'article 25, § 1

Le paragraphe 2 correspond à l'article 25, § 2. Toutefois, alors que l'article 25, § 2, règle le droit applicable, l'article 25a règle tout d'abord la compétence du tribunal pour l'exécution. L'article 25a, § 2, doit nécessairement prévoir le tribunal compétent, car d'après le droit de tous les Etats contractants, les mesures d'exécution ne peuvent être ordonnées que par un tribunal. Le droit applicable est ainsi déterminé indirectement avec la compétence du tribunal; car les tribunaux des Etats contractants appliquent toujours leur propre droit en matière de mesures d'exécution. Par ailleurs, les articles 25a § 2 et 25 § 2 présentent la différence ci-après.

Pour le cas où aucun représentant ou mandataire n'est désigné en vertu de l'article 160, l'article 25a, § 2, prévoit que le tribunal compétent est le tribunal du siège de l'Office européen des brevets. Cette compétence est déjà contenue dans l'article 19, § 2, 2e phrase, et dans l'article 141, § 2, du projet. L'article 25, § 2, ne contient pas de disposition correspondante. Une telle disposition n'est pas nécessaire dans l'article 25, § 2, car la constitution d'un droit de gage conventionnel implique toujours une participation volontaire du titulaire du brevet.

Mais si le titulaire du brevet qui n'a pas désigné de représentant ou de mandataire en vertu de l'article 160 veut concéder par convention un droit de gage, il désignera de lui-même, pour pouvoir déterminer le droit applicable, un représentant ou un mandataire pour ce cas déterminé. En revanche, la saisie exécution d'un brevet européen se fait à la requête unilatérale d'un créancier du titulaire du brevet. Il n'y a pas lieu de s'attendre ici à ce que le titulaire du brevet désigne de son plein gré un représentant ou un mandataire. C'est plutôt le contraire qui se produira. Aussi a-t-il fallu prévoir, en pareille hypothèse, la compétence d'un tribunal déterminé, afin d'éviter que le titulaire du brevet ne puisse se soustraire à l'action de son créancier.

Le paragraphe 3 règle le cas de plusieurs ordonnances de saisie prises par des tribunaux de différents Etats contractants. Une telle coïncidence sera rare, car elle implique que plusieurs tribunaux appartenant à des Etats contractants différents soient compétents pour l'exécution confor-

mément à l'article 25a, § 2, c'est-à-dire que le titulaire du brevet ait plusieurs domiciles ou ait désigné un représentant ou un mandataire qui a plusieurs domiciles, ou que le brevet appartienne à plusieurs personnes ayant chacune leur domicile dans un Etat contractant différent. Pour ce cas, il a fallu à nouveau veiller à ce que l'exécution ne soit décidée que par le tribunal d'un Etat. Tant qu'il n'est pas certain que les tribunaux d'un Etat contractant reconnaîtront l'ordonnance de saisie prise par le tribunal d'un autre Etat contractant, il ne reste pas d'autre solution que de prévoir la possibilité de faire prononcer à nouveau l'ordonnance de saisie du tribunal de l'autre Etat contractant par le tribunal ayant compétence exclusive. Afin que le créancier ne subisse aucun préjudice en cas de nouveau prononcé de l'ordonnance de saisie, le § 3 prévoit que l'ordonnance de saisie ainsi prononcée reçoive le rang de l'ordonnance de saisie obtenue en premier lieu. Cette réglementation compliquée, qui est rendue inévitable par la situation actuelle du droit, pourra être simplifiée si le groupe de travail s'occupant actuellement à Bruxelles de l'harmonisation des législations des six Etats membres en matière d'exécution des décisions judiciaires aboutit à la reconnaissance réciproque des titres exécutoires des tribunaux nationaux à l'intérieur des six Etats. Dans ce cas, les ordonnances de saisie émanant d'un tribunal "incompétent" seraient prises automatiquement en considération dans la procédure devant le tribunal compétent en vertu du § 3, de sorte qu'un nouveau prononcé de l'ordonnance de saisie ne serait pas nécessaire.

Le paragraphe 4, 1ère phrase, correspond à l'article 25, § 7.

On renvoie aux remarques concernant cette disposition. Le paragraphe 4 2e phrase, prévoit un "blocage" du registre européen des brevets pour certaines inscriptions après l'inscription de la saisie. Cette disposition vise à éviter qu'une acquisition de bonne foi ne porte préjudice aux droits du créancier saisissant du fait des dispositions de l'article 23. § 5. Cette mesure vise à protéger le créancier saisissant.

Le paragraphe 5 règle l'inscription dans le registre européen des brevets de mesures de réalisation résultant de l'exécution forcée notamment la transmission du brevet européen par voie d'exécution.

Le paragraphe 6 règle les conditions de radiation de la saisie inscrite dans le registre européen des brevets.

Le paragraphe 7 étend la réglementation concernant la saisie exécution aux ordonnances de saisie arrêt et aux mesures provisoires.

Le paragraphe 8 étend la réglementation concernant la saisie exécution à la procédure de faillite relative au patrimoine du titulaire du brevet. Dans ce domaine également, les possibilités d'uniformiser les législations sont actuellement examinées à Bruxelles dans le cadre d'un groupe de travail. Il y aura lieu de prendre contact avec ce groupe de travail en temps opportun.

Pour le paragraphe 9, on renvoie aux remarques faites au sujet de l'article 25, § 8.

ad article 26

Renonciation au brevet européen

1. Documents :

- a) Loi néerlandaise sur les brevets, article 48
- b) Loi helvétique sur les brevets, article 24.

2. Remarques:

L'article 26 du projet traite de la forme, de l'inscription et de la date à partir de laquelle la renonciation au brevet européen est valable.

Le paragraphe 1 s'appuie sur le principe contenu dans l'article 2, § 2, du projet, à savoir que le brevet européen ne perd sa validité qu'avec effet sur le territoire de tous les Etats contractants. La renonciation ne peut donc elle non plus être limitée au territoire de certains Etats contractants. Le membre de phrase mis entre crochets est lié à la réglementation proposée dans le § 4 et sera traité en liaison avec ce dernier.

Le paragraphe 2 prévoit la remise d'une déclaration écrite en raison de l'importance que revêt la renonciation au brevet. Seul le titulaire inscrit du brevet pourra renoncer valablement au brevet. Ainsi, l'Office européen des brevets ne devra pas examiner si une personne non inscrite qui remet la déclaration de renonciation est effectivement l'ayant droit au regard du droit matériel.

Le projet prévoit en outre au § 2 l'inscription de la renonciation dans le registre européen des brevets pour informer le public de l'extinction du brevet.

Pour la date à partir de laquelle la renonciation est valable, on peut concevoir deux solutions :

- a) la renonciation est valable dès la réception par l'Office européen des brevets de la déclaration de renonciation (par exemple dans le droit allemand);
- b) la renonciation n'est valable qu'après son inscription dans le registre européen des brevets (par exemple dans le droit néerlandais).

En faveur de la solution a) on peut faire valoir que la déclaration de renonciation doit produire ses effets très rapidement. La solution b), qui a été choisie dans le projet, a l'avantage d'accroître la sécurité juridique. Elle rend possible la réglementation prévue au § 3, qui vise la protection des droits des tiers. Elle protège en outre ceux qui veulent acquérir le brevet et qui n'ont pas été informés par le titulaire du brevet d'une déclaration de renonciation qu'il a déjà remise.

Le paragraphe 3 vise à renforcer la protection des tiers titulaires de droits sur le brevet européen, droits inscrits dans le registre européen des brevets. La renonciation ne sera pas valable sans leur consentement écrit.

Le paragraphe 4 traite le problème de la renonciation partielle. La renonciation partielle est connue notamment en droit suisse et en droit allemand. Une renonciation partielle à un brevet européen devrait être

possible - pour autant que le groupe de travail estime opportun de l'admettre d'une façon générale - seulement en ce sens que le titulaire du brevet renonce en totalité à une ou plusieurs des revendications qu'il a formulées. Les modifications des revendications et de la description rendrait nécessaire une procédure devant l'Office européen des brevets tendant à déterminer si les documents modifiés restent dans le cadre des éléments divulgués initialement ou si les revendications remaniées n'entraînent pas une extension du domaine de protection. L'admission de telles procédures provoquerait un surcroît de travail non négligeable pour l'Office européen des brevets. Par contre, les renonciations partielles limitées à la radiation de certaines revendications pourraient être admises sans procédure particulière. Il paraît également judicieux de donner au titulaire du brevet la possibilité de limiter par la simple radiation de revendication la protection qu'il demande. Il peut ainsi éviter, le cas échéant, une procédure en nullité qui est onéreuse et constitue une charge également pour l'Office européen des brevets. Dans le cas des brevets européens provisoires, une telle possibilité permettrait d'éviter éventuellement des demandes d'examen prématurées. Mais l'admission de renonciations partielles même sous cette forme limitée correspondant à peu près au droit allemand ne va pas sans soulever des objections. Même la simple radiation de revendications peut dans certains cas entraîner une extension du domaine de protection du brevet au-delà de la protection demandée qui peut être considérée comme admissible lors de la délivrance d'un brevet. C'est pourquoi le § 4 du projet a été mis entre crochets.

Le groupe de travail aura à décider s'il donne la préférence à l'exclusion de renonciations partielles prévue au § 1 entre crochets ou à la solution proposée au § 4. Comme les objections existant à l'encontre de l'admission de renonciations partielles sont moins sérieuses dans le cas des brevets européens provisoires eu égard à la procédure d'examen ultérieur, le § 4 contient encore comme variante la proposition de limiter, le cas échéant, l'admission de renonciations partielles aux brevets provisoires.

Devra faire l'objet d'un nouvel examen dans le cadre de l'article 28, la question de savoir si la renonciation à un brevet européen principal touche également les brevets européens d'addition ou si les brevets d'addition deviennent autonomes en cas de renonciation au brevet principal.

Les articles 90 g) et 121 du projet contiennent déjà une disposition qui prévoit que le brevet européen s'éteint par renonciation.

Ad article 26 a.

Droit applicable

1. Documents :

Voir les documents mentionnés dans la remarque préliminaire concernant les articles 23 à 26 a.

2. Remarques :

L'article 26a du projet part du fait qu'il n'est pas possible dans un certain nombre de cas de prendre une réglementation définitive dans le cadre du droit européen des brevets. Cette difficulté est apparue de façon particulièrement nette en ce qui concerne les dispositions des articles 23 à 26 qui touchent au droit civil et à la procédure civile, mais elle ne reste pas limitée à ces dispositions. Pour résoudre les questions de droit encore en suspens dans le droit européen des brevets, il y a lieu de recourir aux droits nationaux. A cet égard, il convient tout d'abord de régler le point de savoir quel droit national est applicable.

Le paragraphe 1 prévoit que pour les actes juridiques concernant les brevets européens pour lesquels la convention ne prévoit ni une réglementation définitive ni un renvoi à un droit national, c'est en premier lieu la décision des parties sur le droit applicable qui sera déterminante. Mais le droit des parties à passer une convention ne peut être illimité, car il

ne saurait éliminer les règles obligatoires de renvoi du droit international privé. C'est ainsi que les parties ne peuvent pas, par exemple, convenir que la capacité de contracter sera appréciée d'après un droit autre - qui leur serait éventuellement plus favorable - que celui du statut national auquel elles sont assujetties en raison même de leur nationalité. Si les parties ne prennent aucune disposition, les règles valables sont les règles générales du droit international privé relatives au droit applicable.

Le paragraphe 2 essaie d'éliminer une difficulté qui peut surgir lors de l'application du droit international privé lorsque ce dernier renvoie pour l'appréciation d'une question déterminée à la *lex rei sitae*. Ce renvoi n'aboutit pas en droit européen des brevets à un résultat judiciaire, étant donné que le brevet européen est situé dans tous les Etats contractants et qu'en vertu d'un tel renvoi le droit de tous les Etats contractants serait par conséquent applicable. Cette difficulté peut être résolue en appliquant le droit de l'Etat contractant dans lequel le titulaire du brevet ou -lorsque le titulaire du brevet est ressortissant d'un Etat tiers - son représentant ou mandataire a son domicile. Etant donné que même dans le cas où, nonobstant la disposition obligatoire de l'article 160, un représentant ou mandataire n'a pas été désigné, il faut trouver un droit applicable, le § 2 prévoit en pareil cas que le droit de l'Etat contractant dans lequel l'Office européen des brevets a son siège sera applicable.

Pour le cas où un titulaire de brevet ou plusieurs titulaires de brevet ont plusieurs sièges ou domiciles sur le territoire des Etats contractants, ou pour le cas où un représentant ou mandataire désigné en vertu de l'article 160 a plusieurs sièges sociaux sur le territoire des Etats contractants, le projet ne prévoit pas encore le renvoi au droit d'un Etat contractant déterminé. Le groupe de travail devra examiner s'il est opportun de renvoyer, pour ces cas également, au droit du pays du siège de l'Office européen des brevets.

Article 27

Durée du brevet européen

La durée du brevet européen est de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande.

Ad Article 27

Durée du brevet européen

1. Documents :

Etude Haertel

Annexe, page 9 et suivantes, section C.

2. Remarques :

Il y aura lieu d'examiner si la durée du brevet européen doit être fixée à vingt ans. Il faudra à cet égard tenir compte du fait que la fixation de la durée du brevet européen aura une incidence sur l'harmonisation prévue de la durée des brevets nationaux.

Article 28

Brevets européens additionnels

(1) Pour le perfectionnement d'une invention pour laquelle un brevet européen a été demandé ou a déjà été délivré, le déposant ou le titulaire de ce brevet peut demander la délivrance d'un brevet européen additionnel.

(2) Le brevet européen additionnel ne peut être délivré qu'au titulaire du brevet européen principal.

(3) Le brevet européen additionnel s'éteint en même temps que le brevet européen principal. Si toutefois le brevet européen principal s'éteint par suite d'une déclaration de nullité ou d'une renonciation, le brevet additionnel devient un brevet indépendant. Sa durée est fixée en fonction de la date du dépôt du brevet principal.

Ad Article 28

Brevets européens additionnels

1. Documents :

Etude Gajac

page 36 et suivantes.

2. Remarques :

- a) La possibilité d'obtenir des brevets additionnels est prévue dans les lois sur les brevets de tous les Etats du marché commun. Les règles adoptées à ce sujet par les législations nationales coïncident en principe.

L'avant-projet propose une réglementation fondée sur les principes communs aux lois nationales.

L'avant-projet part du principe que le brevet principal et le brevet additionnel peuvent, après leur délivrance, être transmis indépendamment l'un de l'autre. C'est pourquoi il n'a pas paru nécessaire de prévoir une réglementation qui rende indépendant le brevet additionnel en cas de transmission du brevet principal ou du brevet additionnel dans l'hypothèse d'une usurpation (article 19). Une telle réglementation est prévue au paragraphe 2 de l'article 12 de la loi néerlandaise sur les brevets.

- b) L'avant-projet ne traite que la question des brevets additionnels à accorder au titulaire du brevet principal. Il ne contient aucune réglementation concernant les brevets dits de perfectionnement qui sont dépendants du brevet principal et sont délivrés à une personne autre que le titulaire du brevet principal. Pour ces

brevets dépendants, on pourrait, à la rigueur, envisager une réglementation spéciale dans la mesure où il s'agirait de faciliter l'octroi de licences obligatoires sur le brevet principal en faveur de l'inventeur dépendant, mais cette question sera traitée dans un autre point de l'avant-projet (cf. article 103 de l'avant-projet et remarques correspondantes).

- c) Si des redevances annuelles sont instituées pour le brevet européen, il faudra examiner s'il y a lieu d'inclure dans la disposition prévue à cet effet des règles spéciales concernant les brevets additionnels.

Article 29

Désignation de l'inventeur

(1) L'inventeur a, vis à vis de celui qui dépose son invention en vue d'obtenir le brevet européen ou de l'ayant cause du déposant, le droit d'être désigné comme l'inventeur au cours de la procédure qui se déroule devant l'Office européen des brevets. Si la personne de l'inventeur a fait l'objet d'une indication fausse, l'inventeur a vis à vis du déposant ou du titulaire du brevet et de celui qui a été désigné à tort comme étant l'inventeur, un droit à rectification.

(2) L'article 19 paragraphe 2 s'applique par analogie.

Ad Article 29

Désignation de l'inventeur

1. Documents :

Projet d'un droit nordique des brevets, paragraphe 10.

2. Remarques :

- a) Il est proposé dans l'avant-projet de régler également la question de la désignation de l'inventeur dans la section relative au droit matériel du brevet, le droit de l'inventeur à être désigné constituant un droit matériel. En ce qui concerne les juridictions nationales compétentes en la matière, l'article 29 § 2 renvoie à l'article 19 § 2.
- b) Les dispositions fixant le moment auquel le déposant doit désigner l'inventeur ainsi que le moment et l'endroit où il doit être fait mention du nom de l'inventeur - par exemple lors de la publication de la demande ou de la délivrance du brevet, ainsi que sur la spécification et dans le registre des brevets - devront être incluses dans la section relative à la procédure de délivrance des brevets. Il en va de même de la procédure à appliquer en cas de rectification postérieure de la désignation de l'inventeur.

Kurt Haertel

Bonn, le 8 décembre 1961

CONFIDENTIEL

Premier projet de convention
relative à un droit européen des brevets

Articles 41 à 60

[Articles 41 à 49 a]

PREMIERE PARTIE

Le brevet européen

Troisième section

L'Office européen des brevets.

Remarques préliminaires concernant les articles 41 à 49a.

Une partie des dispositions relatives à l'organisation de l'Office européen des brevets a déjà été arrêtée par le groupe de travail. Il s'agit des dispositions concernant l'organisation des diverses chambres de décision de l'Office européen des brevets. D'autres dispositions de cette section relatives à la division de l'administration des brevets, au registre européen des brevets et aux publications de l'Office européen des brevets ont été transmises aux membres du groupe de travail dans le document intitulé "articles divers" du 15 novembre 1961.

Les articles 41 à 49a, soumis dans le présent document, contiennent des dispositions relatives à la nature juridique, au statut juridique, au siège aux langues officielles ainsi qu'aux privilèges et immunités. Ils traitent en outre de la direction de l'office, de problèmes relatifs à la non-observation des devoirs de la fonction ou à la responsabilité et de la couverture des dépenses de l'office européen des brevets ainsi que de la perception de taxes par cet office.

Plusieurs dispositions mentionnent le Conseil d'Administration comme organe chargé d'exercer un contrôle sur l'Office européen des brevets et auquel il sera accordé certains pouvoirs lui permettant d'arrêter des règlements. Le terme "Conseil d'administration" est placé entre crochets dans le projet pour indiquer que l'avant-projet ne doit nullement préjuger l'étude ultérieure de la question de savoir à quel organe ces prérogatives seront accordées dans le cadre de la convention relative au droit européen des brevets.

Outre les articles consacrés à l'organisation de l'office européen des brevets, les membres du groupe de travail ont également reçu, en vue de la préparation de la quatrième réunion, un organigramme provisoire de l'office européen des brevets.

Première partie

Le brevet européen

Troisième section

L'Office européen des brevets

Article 41

Statut juridique

(1) L'Office européen des brevets est une autorité commune autonome des Etats contractants.

(2) L'activité de l'Office européen des brevets est contrôlée par le conseil d'administration.

- 3 -

Ad. article 4I

Statut juridique.

1) Documents de base.

- a) Résolution des secrétaires d'Etat du 19 décembre 1960, section II, 1:
- b) Avant-projet de la présente convention, article 3.
- c) Convention d'union de Paris, article 13 § 1.

2) Remarques.

Ad. § 1.

Dans la résolution des secrétaires d'Etat, il est prévu que le brevet européen doit être conçu comme un droit uniforme et autonome, accordé par une autorité internationale indépendante.

Dans l'article 3 de l'avant-projet de la présente convention, il a été prévu que l'office européen des brevets serait commun aux Etats contractants,

Ad. § 2.

De nombreuses lois nationales sur les brevets déterminent dans leurs dispositions à quelle autorité l'office des brevets est subordonné.

Loi néerlandaise sur les brevets, article 14 :

"L'office des brevets constitue une partie de l'office de la propriété industrielle..."

Loi américaine sur les brevets, § 1:

"L'office des brevets relève du ministère du commerce".

Dans les organisations internationales, il est également d'usage d'indiquer dans la convention l'organe qui exerce un contrôle sur l'organisation (cf. convention d'union de Paris, article 13, § 1). C'est ainsi que le "Bureau international pour la protection de la propriété industrielle" est placé sous la haute autorité du gouvernement de la confédération helvétique, qui règle son organisation et contrôle sa gestion.

Le projet prévoit comme organe supérieur de contrôle un conseil d'administration. Comme l'organisation et les tâches du conseil d'administration restent à préciser, le terme "conseil d'administration" est placé entre crochets.

Article 42

Nature juridique

(1) L'Office européen des brevets a la personnalité juridique.

(2) L'Office européen des brevets possède dans chacun des États contractants la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les législations nationales; il peut notamment acquérir ou aliéner des biens immobiliers et mobiliers et ester en justice.

- 4 -

Ad article 42.

Nature juridique.

1) Documents de base.

- a) Traité instituant la C.E.E., articles 210, 211;
- b) Convention de La Haye révisée concernant la création d'un Bureau international des brevets, article 11.

2) Remarques.

Le paragraphe 1 est presque littéralement calqué sur l'article 210 et le § 2 sur l'article 211 du Traité instituant la C.E.E.. La disposition concernant la représentation, qui fait l'objet de la deuxième phrase de l'article 211 du traité de la C.E.E. a été reprise par analogie dans l'article 46, § 2 du projet.

Article 43

Siège

Première variante:

L'Office européen des brevets a son siège à

Deuxième variante:

Le siège de l'Office européen des brevets est fixé par le [conseil d'administration].

- 5 -

Ad article 43.

Siège.

1) Documents de base.

- a) Traité de la C.E.E., article 216.
- b) Convention de la Haye révisée concernant la création d'un Bureau international des brevets, article 16.
- c) Convention d'union de Paris, article 13.

2) Remarques.

La première variante est calquée sur l'article 16 de la convention de La Haye révisée concernant la création d'un Bureau international des brevets.

La deuxième variante est très proche quant à sa teneur de la disposition contenue dans le traité de la C.E.E., selon laquelle "le siège des institutions de la Communauté est fixé du commun accord des gouvernements des Etats membres.

Article 44

Langues officielles

Les langues officielles de l'Office européen des brevets sont

- 6 -

Ad article 44.

Langues officielles.

1) Documents de base.

- a) Traité de la C.E.E., article 217;
- b) Règlement n° 1 du 15/4/1958 portant fixation du régime linguistique de la C.E.E. (Journal officiel des Communautés européennes, page 386)
- c) Règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes, articles 29/31, en particulier article 29, § 1, alinéa 1.

2) Remarques.

La formulation proposée est calquée sur celle du règlement de procédure de la Cour de Justice.

L'article 1 du règlement n° 1 est rédigé en ces termes :

"Les langues officielles et les langues de travail des institutions de la Communauté, sont l'allemand, le français, l'italien et le néerlandais".

L'article 29, § 1, alinéa 1 du règlement de procédure de la Cour de justice est rédigé comme suit :

"Les langues officielles de la Cour de Justice sont l'allemand, le français, l'italien et le néerlandais".

Les modalités du régime linguistique, telles que la détermination de langues de travail, des langues des publications, etc..., seront réglées dans le règlement d'exécution de la présente convention.

Kurt Haertel

1416/IV/62 - F Orig. D
Bonn, le 24 février 1962

CONFIDENTIEL

R e m a r q u e s
concernant le premier avant-projet
de convention
relatif à un droit européen des brevets

Régime linguistique

Ad 44

1. Documents :

- a) Article 44 de l'avant-projet;
- b) Compte rendu de la 4ème réunion du groupe de travail, p. 92 à 95;
- c) Règlement n° 1 du Conseil de la Communauté économique européenne portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne en date du 15 avril 1958 (Journal officiel de la Communauté économique européenne du 6 octobre 1958, p. 385-386);
- d) Règlement d'exécution n° II relatif à la loi helvétique sur les brevets, articles 4, 46, 48 § 4, 59 §§2 et 3, 67 §§ 3 et 4.

2. Remarques :

Lors de sa 4ème session, le groupe de travail a décidé que les textes officiels de la convention seront rédigés dans les langues de tous les Etats contractants, le Président devant soumettre un article en ce sens lors de la prochaine réunion.

Lors de sa 4ème session, le groupe de travail a en outre décidé que l'Office européen des brevets se servira de trois langues pour sa procédure. Ces trois langues sont désignées ci-après par langue A, langue B et langue C. Lors de la même session, le groupe de travail a chargé le président de soumettre une étude sur les conséquences qui découlent des décisions précitées du groupe de travail.

De l'avis de votre président, les conséquences suivantes découlent de ces décisions:

.../...

a) Dispositions d'application

La décision du groupe de travail selon laquelle le texte de la convention sera rédigé dans les langues de tous les Etats contractants a été motivée par le fait que la présente convention constitue un droit privé européen qui concerne directement chaque ressortissant des Etats contractants et dont chaque ressortissant doit pouvoir s'informer par un texte officiel rédigé dans sa propre langue. Il en découle nécessairement que toutes les autres dispositions de caractère général qui sont arrêtées en exécution de la présente convention et qui s'adressent aux ressortissants de tous les Etats contractants doivent également être rédigées dans les langues de tous les Etats contractants. Ceci implique que le règlement d'exécution relatif à la présente convention, le règlement relatif aux taxes, le statut du personnel ainsi que tous les autres règlements ou directives administratives du Conseil d'administration ou du président de l'Office européen des brevets doivent être publiés dans toutes les langues des Etats contractants.

b) Journal officiel de l'Office européen des brevets
(Article 60)

En vertu de l'article 60 lettre b, l'Office européen des brevets publie un Journal officiel. Ce journal officiel contiendra les avis et communications de caractère général du président ainsi que d'autres publications concernant le droit européen des brevets. Il faut dès lors distinguer dans le Journal officiel une partie officielle c'est-à-dire une partie qui contient les avis et autres communications, et

une partie non officielle qui contient le texte des lois étrangères et des décisions prises par l'Office européen des brevets et les tribunaux nationaux.

La partie officielle du Journal officiel devrait être publiée dans toutes les langues des Etats contractants. En revanche, il semble suffisant que la partie non officielle paraisse dans les langues A, B et C.

Pratiquement, il semble que l'on puisse procéder de la façon suivante :

L'ensemble du Journal officiel paraît en trois éditions, chaque édition dans l'une des trois langues A, B et C. En outre, la partie officielle est également publiée dans les autres langues des Etats contractants et est fournie sur demande à titre de supplément à l'une des trois éditions. Elle peut également être obtenue séparément dans chaque langue.

c) Bulletin européen des brevets
(Article 60 lettre b)

Le Bulletin européen des brevets paraît également en trois éditions, une édition dans chacune des langues A, B et C.

d) Fascicules imprimés des brevets
(articles 77 et 90 b)

Pour la publication des fascicules imprimés des brevets, les possibilités suivantes s'offrent en ce qui concerne le régime linguistique:

- aa) Chaque fascicule imprimé est publié intégralement dans les langues A, B et C. La langue de la demande de brevet fait foi pour l'interprétation dans les cas douteux.

.../...

- bb) Le fascicule imprimé n'est publié intégralement que dans la langue de la demande, c'est-à-dire dans la langue A, B ou C. Seules les revendications de brevet sont également publiées dans les deux autres langues. La langue de la demande fait foi pour l'interprétation des revendications dans les cas douteux.
- cc) Voir bb). Il n'y a pas publication des revendications dans les deux autres langues.

Votre président donnerait la préférence à la solution bb).

- e) Certificat de brevet
(article 78 et 90 c)

Le certificat de brevet n'est rédigé que dans la langue de la demande, c'est-à-dire dans la langue A, B ou C.

- f) Registre européen des brevets
(article 59)

En ce qui concerne la langue à utiliser pour les inscriptions dans le registre européen des brevets, les possibilités suivantes s'offrent :

- aa) Il est procédé aux inscriptions dans le registre européen des brevets seulement dans la langue de la demande (A, B ou C)
- bb) Il est procédé aux inscriptions dans le registre européen des brevets dans les trois langues A, B et C, l'inscription dans

la langue de la demande faisant foi dans les cas douteux.

Votre Président donnerait la préférence à la solution bb).

g) Langues dans la procédure devant l'Office européen des brevets

aa) Principe

La procédure devant l'Office européen des brevets a lieu en règle générale dans la langue dans laquelle la demande a été déposée, c'est-à-dire dans la langue A, B ou C. Il en résulte de ce principe que

- (1) toutes les notifications d'examen et décisions de l'Office européen des brevets sont rédigées dans la langue de la demande,
- (2) toutes les requêtes de tous les intéressés doivent être adressées dans la langue de la demande,
- (3) l'audition ou la procédure orale a lieu dans la langue de la demande.

bb) Exceptions au principe mentionné sous aa)
pour la procédure écrite

- (1) Les requêtes d'intéressés autres que le déposant ou le titulaire du brevet peuvent également être adressées dans une autre langue que la langue de la demande, pour autant que

.../...

la requête soit rédigée dans l'une des trois langues A, B ou C. L'Office européen des brevets peut toutefois exiger en pareil cas une traduction dans la langue de la demande.

- (2) Si une requête n'est pas adressée par un intéressé dans la langue de la demande, mais cependant dans la langue A, B ou C, l'Office européen des brevets peut également rédiger sa réponse dans la langue de la requête. Toutefois, même dans ce cas, les décisions de l'Office européen des brevets ne peuvent être rédigées que dans la langue de la demande.

- cc) Exceptions au principe mentionné sous aa)
pour l'audition et la procédure orale

Pour l'audition ou la procédure orale, tout intéressé peut utiliser les langues A, B ou C, même lorsqu'il ne s'agit pas de la langue de la demande. En cas de nécessité, l'Office européen des brevets doit faire procéder à la traduction dans les langues A, B et C.

- h) Prise en considération d'autres langues que les langues A, B et C pour les requêtes adressées à l'Office européen des brevets et pour l'audition ou la procédure orale devant l'Office européen des brevets.

- aa) Pour l'audition ou la procédure orale, tout intéressé peut utiliser une autre langue que la langue A, B ou C, s'il fait procéder à une traduction dans l'une des langues A, B ou C.

.../...

bb) Pour les requêtes et pour l'audition ou la procédure orale, les intéressés peuvent utiliser, outre les langues A, B et C, une autre langue de l'un des Etats contractants conformément aux principes suivants :

- (1) L'audition ou la procédure orale peut avoir lieu également dans une autre langue d'un Etat contractant que la langue A, B ou C, lorsque tous les intéressés, y compris les fonctionnaires de l'Office européen des brevets procédant à l'audition ou dirigeant la procédure orale, ont donné leur accord. Si l'admission d'une autre langue rend nécessaire une traduction, l'intéressé qui a adressé la demande d'admission de cette langue doit faire procéder à la traduction dans l'une des langues A, B ou C, pour autant que l'Office européen des brevets ne puisse faire effectuer la traduction par ses propres traducteurs.
- (2) De même, les requêtes rédigées dans une autre langue des Etats contractants que les langues A, B ou C ne devraient pas être automatiquement exclues. L'Office européen des brevets doit pouvoir autoriser de telles requêtes dans les cas particuliers, mais doit avoir le droit d'exiger des intéressés une traduction dans la langue de la demande.

Si l'on part des principes précités, on pourrait envisager de compléter de la façon suivante l'article 44 de l'avant-projet :

i)

"Article 44

Langues

(1) L'Office européen des brevets utilise les langues A, B et C.

(2) Le Journal officiel de l'Office européen des brevets est publié dans les langues mentionnées au § 1. La partie officielle du Journal officiel est également publiée dans les autres langues des Etats contractants.

(3) Le Bulletin européen des brevets est publié dans les langues mentionnées au § 1.

(4) Les fascicules imprimés des brevets européens provisoires et définitifs sont publiés dans la langue de la demande. Les revendications des brevets européens provisoires ou définitifs sont en outre publiées dans les deux autres langues mentionnées au § 1. Le texte publié dans la langue de la demande fait foi dans les cas douteux.

(5) Les inscriptions dans le registre européen des brevets sont effectués dans les langues mentionnées au § 1. L'inscription dans la langue de la demande fait foi dans les cas douteux.

(6) D'autres langues que celles mentionnées dans le § 1 peuvent être utilisées dans la procédure devant l'Office européen des brevets conformément au règlement d'exécution de la présente convention".

k) Le régime linguistique rend encore nécessaire une réglementation spéciale pour certains cas particuliers, par exemple la division de la demande, le dépôt de demandes de brevets d'addition, le changement de déposant ou de titulaire du brevet pendant la durée de la procédure, etc. Le soin de régler ces cas particuliers ainsi qu'un certain nombre d'autres modalités devrait être laissé au règlement d'exécution.

Article 45

Privilèges et immunités

L'Office européen des brevets ainsi que ses fonctionnaires et autres agents jouissent sur le territoire des Etats contractants des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches [aux termes des dispositions prévues par un protocole spécial].

- 7 -

Ad article 45

Privilèges et immunités.

1) Documents de base.

- a) Traité de la C.E.E., article 218;
- b) Deuxième protocole sur les privilèges et immunités de la Communauté économique européenne.

2) Remarques.

Cet article est calqué sur l'article 218 du Traité de la C.E.E.

Peut-être serait-il opportun, conformément à la réglementation prévue par le traité de la C.E.E., de régler les modalités dans un protocole spécial qui sera joint à la convention.

Article 46

Direction

(1) La direction de l'Office européen des brevets incombe au président de l'Office européen des brevets.

(2) Le président de l'Office européen des brevets représente l'Office européen des brevets sur le plan judiciaire et extra-judiciaire. Il exerce un contrôle hiérarchique sur les fonctionnaires et autres agents de l'Office européen des brevets.

(3) Le président est assisté de plusieurs vice-présidents. En cas d'absence, il est représenté par l'un des vice-présidents.

(4) Le président peut transférer les tâches qui lui incombent à d'autres fonctionnaires et agents de l'Office européen des brevets.

- 8 -

Ad article 46

Direction.

1) Documents de base.

- a) Traité de la C.E.E., article 211;
- b) Convention de La Haye révisée concernant la création d'un bureau international des brevets, article 10, et protocole relatif à cette convention article 2, § 4;
- c) Dispositions d'application relatives à la loi néerlandaise sur les brevets articles 11 A à 13;
- d) Loi allemande sur les brevets, § 36b), alinéa 4, et règlement relatif à l'Office allemand des brevets, § 15;
- e) Loi américaine sur les brevets, §§ 3 et 6.

2) Remarques.

Ad. § 1:

Une disposition de ce type figure en principe dans toutes les conventions et loi énumérés sous la rubrique "Documents de base".

Ad. § 2:

Le contenu de la première phrase est inspiré de la deuxième phrase de l'article 211 du Traité instituant la C.E.E. L'idée fondamentale de la deuxième phrase est également exprimée à l'article 2 § 4 du protocole relatif à la Convention de La Haye révisée concernant la création d'un bureau international des brevets.

Ad. § 3:

La deuxième phrase est empruntée à l'article 12 des dispositions d'application relatives à la loi néerlandaise sur les brevets; toutefois, ces dispositions mentionnent également l'ordre des Vice-Présidents appelés à représenter leur Président.

Ad. § 4 :

Le contenu de ce paragraphe est inspiré de l'article 11 A des dispositions d'application relatives à la loi néerlandaise sur les brevets.

Article 47

Nomination et licenciement des fonctionnaires
et autres agents

(1) Le président, les vice-présidents et les membres des chambres de recours et des annulations sont nommés et licenciés par le conseil d'administration.

(2) Les autres fonctionnaires et agents de l'Office européen des brevets sont nommés et licenciés par le président.

Ad article 47

Nomination et licenciement des fonctionnaires et autres
agents

1) Documents de base

- a) Règlement de la Cour de justice des Communautés européennes, article 19, § 1;
- b) Convention de La Haye révisée concernant la création d'un Bureau international des brevets, article 7, §§ 5 et 7, et protocole relatif à cette convention, article 2, § 3;
- c) loi néerlandaise sur les brevets, article 14, § 3;
- d) loi allemande sur les brevets, § 36, b), alinéa 3;
- e) projet de statut du personnel de la CEE;
- f) règlement du personnel de l'Institut international des brevets à La Haye.

Article 48

Devoirs de la fonction

(1) Les fonctionnaires et autres agents de l'Office européen des brevets sont tenus, même après la cessation de leurs fonctions, de ne pas divulguer les informations qui en raison de leur nature relèvent du secret professionnel.

(2) Les fonctionnaires et autres agents de l'Office européen des brevets ne peuvent durant l'exercice de leurs fonctions déposer des demandes de brevet.

(3) Le conseil d'administration arrête le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de l'Office européen des brevets.

Ad article 48

Devoirs de la fonction

1) Documents de base

- a) Traité de la CEE, articles 212 et 214;
- b) loi américaine sur les brevets, § 6.

2) Remarques

Ad § 1.

Cette disposition est presque littéralement calquée sur l'article 214 du traité de la CEE.

Ad § 2.

La réglementation proposée figure sous une forme plus détaillée dans l'article 6 de la loi américaine sur les brevets. Dans la république fédérale d'Allemagne, une pratique analogue a été récemment confirmée par la jurisprudence de la plus haute instance judiciaire. Les législations danoise, norvégienne et canadienne prévoient également cette interdiction.

Ad § 3.

Cette disposition est calquée sur l'article 212, § 1 du traité de la CEE.

Article 48 a

Responsabilité

(1) La responsabilité contractuelle de l'Office européen des brevets est régie par la loi applicable au contrat en cause.

(2) En matière de responsabilité non-contractuelle, l'Office européen des brevets doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

(3) La responsabilité personnelle des agents envers l'Office européen des brevets est réglée dans les dispositions fixant leur statut ou le régime qui leur est applicable.

Ad article 48 a

Responsabilité

1) Documents de base

Traité de la CEE, article 215.

2) Remarques

Cet article est calqué sur l'article 215 du traité de la CEE.

Article 48 a
Responsabilité

(1)

(2)

(3)

(4) [La Cour européenne des brevets] est compétente pour
connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages visés
au paragraphe 2.

Ad article 48a.

Responsabilité

1. Documents de base.

Etude Haertel, première partie, section H, II n° 3 (p. 100)

2. Remarques.

Il est prévu à l'article 48 a § 2 que l'office européen des brevets est tenu de réparer les dommages causés à des tiers par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Par cette disposition on a envisagé les cas où des agents de l'office européen des brevets violent le secret auquel ils sont tenus en révélant à des tiers une invention déposée, faisant ainsi subir un préjudice au déposant.

Il manque toutefois dans l'article 48 a une disposition précisant auprès de quelle juridiction d'éventuels recours peuvent être formés en vertu de l'article 48 a, § 2 contre l'office européen des brevets.

C'est pourquoi il est proposé de compléter l'article 48 a par un paragraphe 4 stipulant que la Cour européenne des brevets est compétente pour connaître de tels recours. L'article 48 a, § 4 correspond à l'article 178 du traité de la C.E.E.

- 13 -

Ad article 48 b.

Compétence en cas de litiges entre l'office européen
des brevets et ses agents.

Documents de base.

Etude Haertel, première partie, section H, II n° 4 (p. 101)

Remarques.

En ce qui concerne la nécessité d'une disposition correspondant à l'article 48 b, nous renvoyons à l'exposé contenu dans l'étude Haertel.

Le groupe de travail devra examiner si les litiges visés à l'article 48 b relèvent de la compétence de la Cour européenne des brevets ou d'une autre juridiction européenne ou internationale.

Le texte de l'article 48 b s'inspire de l'article 179 du traité de la C.E.E.

Article 48 b

Compétence en cas de litiges entre l'Office européen des
brevets et ses agents

[La Cour européenne des brevets] est compétente pour statuer
sur tout litige entre l'Office européen des brevets et ses agents
dans les limites et conditions déterminées au statut des fonctionnaires
ou résultant du régime applicable aux autres agents.

Ad article 48 b

Compétence en cas de litiges entre l'Office européen des brevets
et ses agents

1. Documents de base :

Etude Haertel, première partie, section H, II n° 4 (p. 101).

2. Remarques :

En ce qui concerne la nécessité d'une disposition correspondant à l'article 48 b, nous renvoyons à l'exposé contenu dans l'étude Haertel.

Le groupe de travail devra examiner si les litiges visés à l'article 48 b relèvent de la compétence de la Cour européenne des brevets ou d'une autre juridiction européenne ou internationale.

Le texte de l'article 48 b s'inspire de l'article 179 du Traité de la CEE.

1. Documents de base :

Etude Haertel, première partie, section H, II n° 3 (p. 100).

2. Remarques :

Il est prévu à l'article 48 a, paragraphe 2 que l'Office européen des brevets est tenu de réparer les dommages causés à des tiers par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Par cette disposition on a envisagé les cas où des agents de l'Office européen des brevets violent le secret auquel ils sont tenus en révélant à des tiers une invention déposée, faisant ainsi subir un préjudice au déposant.

Il manque toutefois dans l'article 48 a une disposition précisant auprès de quelle juridiction d'éventuels recours peuvent être formés en vertu de l'article 48 a, paragraphe 2 contre l'Office européen des brevets.

C'est pourquoi il est proposé de compléter l'article 48 a par un paragraphe 4 stipulant que la Cour européenne des brevets est compétente pour connaître de tels recours. L'article 48 a paragraphe 4 correspond à l'article 178 du Traité de la CEE.

Article 49

Taxes

(1) Les taxes de l'Office européen des brevets doivent être fixés de telle façon

a) que leur produit couvre toutes les dépenses de l'Office européen des brevets, et

b) qu'elles permettent l'entretien d'un fonds de réserve.

(2) Les taxes sont fixées dans le règlement des taxes annexé à la présente convention [qui est arrêté par le conseil d'administration].

Ad article 49

Taxes

1) Documents de base

Convention de La Haye relative au dépôt international de dessins et modèles industriels révisée à La Haye le 28 novembre 1960, article 19.

2) Remarques

Ad § 1 :

Conformément à la réglementation prévue à l'article 19, a) de la Convention de La Haye, le § 1, a) établit le principe de la couverture des dépenses, qui ne pourra naturellement être appliqué que lorsque la constitution de l'Office européen des brevets sera achevée et le nombre de brevets délivrés sera devenu normal, c'est-à-dire environ 20 ans après l'achèvement de la constitution de l'Office européen des brevets. Jusqu'à cette date, l'Office européen des brevets devra être financé par des contributions des Etats contractants. Celles-ci augmenteront au cours des premières années qui suivront l'ouverture de l'Office européen des brevets et diminueront ensuite progressivement. En ce qui concerne la clé de répartition des contributions financières entre les divers Etats membres, cf. article 49 a de l'avant-projet.

La constitution d'un fonds de réserve telle qu'elle est prévue à l'article 19, b) de la Convention de La Haye est placée entre crochets et proposée à la discussion.

Ad § 2.

Les crochets visent à indiquer les deux solutions possibles en ce qui concerne la promulgation du règlement des taxes relatif à la présente convention : le règlement des taxes sera arrêté en même temps que la convention elle-même, ou bien il sera arrêté ultérieurement par le Conseil d'administration. Votre président donnerait la préférence à la première solution.

Article 49 a

Couverture des dépenses

- (1) Les dépenses de l'Office européen des brevets sont couvertes
- a) par les recettes de l'Office européen des brevets, notamment par les taxes à verser en vertu du règlement des taxes annexé à la présente convention, et
 - b) par les contributions financières des Etats contractants, dans la mesure où les recettes de l'Office européen des brevets ne sont pas suffisantes.

(2) Les contributions financières des Etats contractants sont déterminées selon la clef de répartition suivante :

1ère variante

Clef de répartition du traité de la CEE (article 200, § 1)

Belgique	7,9
Allemagne	28
France	28
Italie	28
Luxembourg	0,2
Pays-Bas	7,9

2ème variante

Clef de répartition de la Convention d'Union de Paris (article 13, § 8)

Belgique	15 unités
Allemagne	25 unités
France	25 unités
Italie	25 unités
Luxembourg	3 unités
Pays-Bas	10 unités

3ème variante

Clef de répartition de la convention de La Haye révisée concernant
la création d'un bureau international des brevets (article 13, § 3).

Ad article 49 a

Couverture des dépenses

1) Documents de base

- a) Traité de la CEE, article 200;
- b) Convention de La Haye révisée concernant la création d'un Bureau international des brevets, article 13;
- c) Convention d'union de Paris, article 13, § 8.

2) Remarques

Ad § 1

Cette disposition est inspirée de l'article 13, § 1 de la Convention de La Haye révisée concernant la création d'un Bureau international des brevets.

Ad § 2

Trois variantes sont proposées à la discussion en ce qui concerne les clefs de répartition : clef de répartition du traité de la CEE (article 200, § 1), de la Convention d'union de Paris (article 13, § 8) et de la Convention de La Haye révisée concernant la création d'un Bureau international des brevets (article 13, § 8).

Première partie

Le brevet européen

Troisième section

L'Office européen des brevets

Remarques préliminaires

A. Documents :

- a) "Structure, procédure et situation juridique des offices des brevets - Enquêtes sur la situation juridique en Belgique, en France, en Grande-Bretagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Autriche, en Suède, en Suisse et aux Etats-Unis (Aufbau, Verfahren und Rechtsstellung der Patentämter - Untersuchungen zur Rechtslage in Belgien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, den Niederlanden, Österreich, Schweden, der Schweiz und den USA)", étude de l'Institut de droit étranger et international relatif aux brevets, aux droits d'auteur et aux marques, de l'Université de Munich, Carl Heymanns Verlag, Munich, 1960;
- b) Etude Haertel, pages 85 à 87;
- c) Loi helvétique sur les brevets, articles 88 à 92.

B. Remarques :

La troisième section de l'avant-projet renferme les dispositions relatives à l'organisation de l'Office européen des brevets.

Toute proposition d'organisation de l'Office européen des brevets devrait tenir compte des formes d'organisation des offices nationaux existants. Il paraît donc nécessaire de donner d'abord un aperçu de l'organisation des offices nationaux et d'esquisser les caractéristiques essentielles de leur organisation (voir le point I ci-dessous).

Il faut en outre examiner la question fondamentale qui consiste à savoir si l'Office européen des brevets doit comporter un seul degré ou deux degrés, c'est à dire si les intéressés doivent disposer à l'intérieur même de l'Office des brevets d'un recours juridique contre les décisions de cet Office (voir le point II ci-dessous).

Pour autant qu'il est traité dans la présente partie de l'avant-projet des organes de l'Office européen des brevets, il y aura lieu d'examiner dans les remarques relatives aux articles correspondants le détail des organes de l'Office européen des brevets ainsi que leurs compétences.

I. Formes d'organisation des offices des brevets. (Aperçu comparatif)

De l'avis du rapporteur, on peut distinguer deux formes différentes dans l'organisation des offices des brevets : une forme administrative et une forme judiciaire.

1. L'organisation de type administratif.

a) La notion d'organisation de type administratif.

Dans une organisation de type administratif (ou monocratique), toutes les décisions sont prises au nom du président et les fonctionnaires habilités à prendre des décisions sont à tous égards soumis à ses directives. L'organisme tout entier, avec sa structure hiérarchique, ne constitue pour ainsi dire que le prolongement du bras du président. Cette forme d'organisation est usuelle dans l'administration publique. On la trouve également dans les offices des brevets de tous les pays sans examen préalable, ainsi

d'ailleurs que dans ceux de certains grands pays industriels tels que la Grande-Bretagne, les Etats-Unis et la Suède.

- b) L'organisation de type administratif en Belgique, en France, en Italie et au Luxembourg, pays ne pratiquant pas l'examen.

Dans tous ces pays, les offices des brevets font partie des ministères du commerce ou de l'industrie et constituent même parfois de véritables divisions de ces ministères, tout en possédant jusqu'à un certain point une position budgétaire particulière. La subordination à la hiérarchie, qui caractérise l'administration publique, vaut également pour les offices des brevets dans ces pays. Ils ne jouissent pas d'une position spéciale comme en Allemagne et aux Pays-Bas. Dans l'administration publique, la subordination aux ordres ne veut pas dire que le chef de l'organisme intervient constamment dans le travail de ses subordonnés. Ce n'est qu'à titre d'ultima ratio qu'une affaire fait l'objet d'instructions directes. De telles instructions ne sont données qu'afin d'éviter une décision non conforme aux conceptions du chef de l'organisme.

- c) L'organisation de type administratif en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis et en Suède, pays pratiquant l'examen.

Dans les pays anglo-saxons, l'office des brevets est représenté par la personne du "comptroller" ou du "commissioner". En Angleterre, c'est le "comptroller" et non l'office des brevets que la loi désigne la plupart du temps comme organe compétent pour telle ou telle mesure. Le "comptroller" et le "commissioner" sont pleinement habilités à donner des directives concrètes. En Angleterre, cette habilitation résulte de la tradition ainsi que du fait que toutes les décisions sont prises en son nom. Aux Etats-Unis, le pouvoir de donner des instructions est expressément établi par l'article 6 de la loi sur les brevets et la règle 181, paragraphe a,

des "Patent Office Rules" (supervisory authority). Il s'étend au second degré de l'office des brevets (Board of Appeals).

En Suède, le Directeur général de l'office des brevets possède un droit de décision exclusif au premier degré; au second degré, (division des recours), il ne bénéficie que de la présidence et de la voix prépondérante.

A titre d'exemple d'une organisation de type administratif, nous décrirons brièvement le système britannique. L'office des brevets est placé sous la direction du "comptroller". La loi emploie le terme "comptroller" aussi bien pour désigner le chef de l'office des brevets que l'office lui-même. Le "comptroller" est soumis à la surveillance et à la direction du ministère du commerce. Il est assisté de trois "assistant comptrollers", soit un pour les brevets, un pour les dessins et un pour les marques. L'"assistant comptroller" préposé aux brevets a sous ses ordres huit "superintending examiners" qui dirigent les divisions (divisions). Chaque division est composée de dix à douze groupes (groups). Un "principal examiner" assisté de six à dix examinateurs (examiners) est placé à la tête de chaque groupe. Tout fonctionnaire est lié, dans le cadre de son service, par des directives de son supérieur. Le droit de signature fait l'objet d'une répartition en fonction de l'importance de l'affaire traitée. Seuls l'"assistant comptroller" ou un "superintending examiner" sont habilités à rejeter les demandes de brevets. Dans l'ensemble, cette organisation n'est pas définie par la loi.

- d) Les caractéristiques essentielles de l'organisation de type administratif.

La forme administrative de l'organisation des offices des brevets est en règle générale caractérisée par :

1. Le fait que le directeur possède le droit de donner des instructions;
2. Une procédure de délivrance ne comportant qu'un seul degré;
3. L'absence de fondements légaux pour définir les organes;
4. L'ouverture d'un recours extérieur.

L'attribution au directeur du droit de donner des instructions relatives aux affaires à traiter constitue un complément nécessaire lorsqu'il est rendu responsable des décisions. La limitation à un seul degré de la procédure de délivrance signifie qu'il n'est ouvert aucun recours au sein de l'office même, c'est à dire qu'il ne peut être formulé de pourvoi entraînant la révision par un organe spécial de l'office de la décision déjà prise. Comme il n'est donc pas nécessaire qu'il existe des organes particuliers et indépendants les uns des autres, les organes de l'office ne sont, en règle générale, fondés sur aucune disposition légale. Ainsi, il n'est pas précisé si des bureaux d'examen, des sections des brevets ou des sections de recours doivent être formées au sein de l'office. Le droit de donner des instructions et l'existence d'un seul degré entraînent l'ouverture d'un recours à l'extérieur de l'office (auprès des tribunaux administratifs en France, en Belgique, en Italie et en Suède; auprès des tribunaux administratifs spéciaux en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis).

2. L'organisation de type judiciaire.

a) La notion d'organisation de type judiciaire.

Tout d'abord, dans une organisation de type judiciaire (ou collégial), les décisions sont prises - comme l'indiquent les termes mêmes - en commun par un collège de type judiciaire composé de membres égaux dont le président n'est qu'un primus inter pares. Cette collégialité est essentiellement caractérisée par l'égalité en matière de pouvoir de décision et l'affranchissement de toute directive. Chacun est "membre" du collège. Toutefois, on parle aussi d'organisation de type judiciaire ou collégial lorsque

certaines affaires sont soumises en vertu d'un plan de répartition à la décision d'un seul membre (juge unique, examinateur unique). Dans ce sens, le "collège" comprend l'ensemble de l'organisme ou une partie seulement de celui-ci.

b) L'organisation de type judiciaire aux Pays-Bas et dans la République fédérale d'Allemagne, pays pratiquant l'examen.

En matière de brevets, l'organisation de type judiciaire n'existe, en principe, que dans les pays pratiquant l'examen. A titre d'exemple, nous décrirons brièvement les systèmes néerlandais et allemand.

En ce qui concerne le système néerlandais, le rapporteur s'en tient aux explications données dans l'étude mentionnée ci-dessus sous le point A, a.

aa) Pays-Bas :

(1) L'examen des brevets est effectué par le préexamineur qui n'appartient pas à la section des demandes et dont l'avis en matière d'examen est soumis à la signature du chef de la section de préexamen.

(2) (a) Le chef de la section de préexamen représente également la section des demandes, en tant que membre unique (technicien). Elle décide en matière de publication sans recevoir de directives d'un autre service. La publication aboutit à la délivrance du brevet dans la mesure où aucune opposition n'est formée.

(b) La section des demandes décide également en cas d'opposition, mais elle est dans ce cas augmentée de deux autres membres ad hoc envoyés par la section centrale. Aucune directive ne peut être donnée à ce comité pour l'examen d'une affaire.

(3) Les recours des demandeurs et des opposants sont examinés par une section des recours composée de trois membres ou, dans les cas revêtant une importance fondamentale, de cinq membres ad hoc envoyés par la section centrale et au sein

de laquelle le président du Conseil des brevets (Octrooi-raad) dispose, en vertu de la loi, de la présidence et du droit de vote. Les décisions de la section des recours sont définitives.

bb) République fédérale d'Allemagne :

L'organisation et la procédure de l'office allemand étaient jusqu'à ce jour semblables au système néerlandais. Toutefois, pour des raisons de droit constitutionnel, les chambres de recours (Beschwerdesenate) de l'office allemand des brevets ont dû être transformées en tribunal régulier par une loi qui entrera en vigueur le 1er juillet 1961.

(1) L'examen et la publication de la demande sont effectués par un membre technique d'une section des brevets (examineur).

(2) (a) Lorsque les conditions requises pour la délivrance du brevet sont remplies et qu'aucune opposition n'est formée, l'examineur délivre le brevet; il rejette la demande lorsque ces conditions ne sont pas remplies.

((b) En cas d'opposition, la décision est prise par la section des brevets (Patentabteilung) composée de trois membres.

Selon l'usage, le président de l'office allemand des brevets s'abstient de donner des directives pour les cas particuliers.

(3) Un tribunal spécial, le tribunal fédéral des brevets (Bundespatentgericht) connaît des recours formés par le demandeur ou l'opposant.

(4) Un recours auprès de la Cour fédérale (Bundesgerichtshof) contre les décisions des chambres de recours du tribunal fédéral des brevets est prévu dans certains cas en vue de maintenir l'unité du droit.

c) Les caractéristiques essentielles de l'organisation de type judiciaire.

La forme juridique de l'organisation est, en règle générale, caractérisée par :

1. L'absence du droit de donner des directives, le directeur de l'organisme ne disposant que d'un droit de participation;
2. Une procédure de délivrance à deux degrés;
3. La définition des organes par la loi;
4. L'inexistence, en principe, de recours extérieurs à l'office.

Il existe d'étroites relations entre ces caractéristiques essentielles de l'organisation de type judiciaire. En règle générale, les jurys ou collèges ne sont soumis à aucune directive pour les affaires à examiner. L'affranchissement de toute directive dont jouit le collège de deuxième instance (section de recours) rend possible l'existence de deux degrés car cet affranchissement fait du second degré une instance de recours à caractère judiciaire susceptible d'être composée de telle façon que, d'une part, elle possède à fond la matière presque exclusivement technique du pré-examen et que, d'autre part, elle soit en mesure d'accorder au demandeur une protection juridique suffisante. L'existence de deux degrés et l'organisation à caractère judiciaire du second degré (section de recours) suppose nécessairement l'existence d'un fondement légal pour les organes de l'office des brevets intervenant successivement dans le déroulement de la procédure. Pour autant que ces diverses conditions soient remplies - du moins en ce qui concerne le second degré (section de recours) -, l'ouverture d'un recours supplémentaire extérieur à l'office devient sans objet.

II. Principes fondamentaux de l'organisation de l'Office européen des brevets.

L'Office européen des brevets doit-il comporter une ou deux instances ? La réponse à cette question dépend essentiellement d'une autre question : désire-t-on ou ne désire-t-on pas prévoir un recours auprès d'une juridiction extérieure à l'Office européen des brevets ? La seule juridiction auprès de laquelle on pourrait envisager d'ouvrir un recours serait le tribunal européen des brevets. Mais comme l'expérience acquise aux Pays-Bas et en Allemagne a montré qu'il faudrait s'attendre à ce qu'un nombre assez élevé de recours soit formé par les demandeurs contre les décisions d'un office européen des brevets ne comprenant qu'une seule instance, il faudrait prévoir un tribunal européen des brevets d'une importance adéquate. A cela s'ajouterait une autre question : les chambres de recours de ce tribunal européen des brevets devraient-elles comprendre des juges ayant reçu une formation technique ?

Ces difficultés semblent devoir plaider en faveur d'une solution déjà connue aux Pays-Bas et en Allemagne ainsi qu'en Autriche et dans les pays nordiques et qui a aussi été adoptée par la Suisse pour sa nouvelle procédure d'examen : l'institution d'un office des brevets à deux degrés. Il faut entendre par là que l'Office européen des brevets comprendrait - comme dans la proposition formulée dans l'avant-projet - deux instances indépendantes l'une de l'autre dont la seconde (la division de recours) devrait être organisée à la manière d'un tribunal.

De son côté, la première instance devrait comprendre deux sortes d'organes, les bureaux d'examen (article 51) et les divisions des brevets (article 52). Cette organisation de la première instance est déterminée par la procédure de délivrance proposée. Dans le cadre de cette procédure, une fonction particulière doit être attribuée à chacun des deux organes : les bureaux d'examen délivrent les brevets européens

provisaires et prennent toutes les mesures préliminaires à cet acte (articles 61 à 80); les divisions des brevets confirment les brevets européens provisoires en brevets européens définitifs et prennent toutes les mesures qui aboutissent à cet acte (articles 81 à 90 f).

Nous signalons à ce propos que l'organisation que nous proposons et esquissons dans les articles 51 à 53 pour les services de l'Office européen des brevets qui statuent dans la procédure de délivrance des brevets se retrouve sous une forme analogue dans l'office helvétique de la propriété industrielle (articles 88 à 92 de la loi helvétique sur les brevets).

Organisation de l'Office européen des brevets.

L'Office européen des brevets comprend :

1. des sections d'examen,
2. des divisions d'examen,
3. des divisions administratives des brevets,
4. des chambres de recours,
5. des chambres des annulations.

Ad Article 50

Organisation de l'Office européen des brevets

1. Documents :

Loi helvétique sur les brevets, article 88.

2. Remarques :

L'article 50 de l'avant-projet énumère les organes appelés à décider de la procédure devant l'Office européen des brevets. Les compétences et la composition de ces organes sont réglées dans le détail aux articles suivants de l'avant-projet. Une procédure de délivrance à deux degrés étant prévue, il est nécessaire que les divers organes aient un fondement dans le texte de la Convention. Cette procédure de délivrance à deux degrés doit accorder une protection juridique particulière à l'intéressé du fait que le second degré (division de recours) contrôle les décisions des organes du premier degré (bureau d'examen et division des brevets). Pour cette raison, il est nécessaire que le texte définisse les compétences et la composition de tous les organes qui participent à la procédure de délivrance.

Provisoirement, l'article 50 ne contient pas encore une énumération exhaustive des organes statuant dans la procédure devant l'Office européen des brevets. Cela est indiqué par l'addition du chiffre 4 laissé en blanc. Il sera nécessaire de compléter l'article 50 si l'on décide, par exemple, de confier au tribunal européen des brevets le pouvoir de statuer en première instance dans les actions en nullité.

Article 50

Organisation de l'Office européen des brevets

1.) Documents :

2.) Remarques :

Le présent article correspond à l'ancien article 50 de l'avant-projet.

Il suffit d'ajouter, au n° 4, les chambres d'annulation. Ainsi la présente disposition contiendra l'énumération complète des organes de l'Office européen des brevets compétents pour prendre des décisions.

Articles divers

(Articles 50, 55, 59, 60,
75a, 75b, 88a et 90a^{quater})

Remarques préliminaires.

Les articles réunis dans ce document de travail font partie soit de la troisième section : "L'Office européen des brevets" (articles 41 à 60), soit de la quatrième section : "La procédure de délivrance des brevets" (articles 61 à 90g). Ils complètent ces sections et traitent de problèmes qui ont été déjà abordés au cours des séances antérieures du groupe de travail ou qui se sont posés au cours de la préparation de la neuvième section "Dispositions communes concernant la procédure devant l'Office européen des brevets" contenue dans un autre document de travail.

Ad article 50.

Organisation de l'Office européen des brevets.

1.) Documents :

.-

2.) Remarques.

Tant au cours de sa deuxième que de sa troisième session, le groupe de travail a examiné l'article 50 qui doit contenir la liste définitive des organes de décision de l'Office européen des brevets. Il est maintenant proposé d'y ajouter un nouvel organe : les divisions administratives des brevets mentionnées au point 3.

Les raisons pour lesquelles il convient d'instituer des divisions administratives des brevets au sein de l'Office européen des brevets et leur compétence sont indiquées à l'article 55 ainsi que dans les remarques relatives à cet article.

Etant donné que les divisions administratives des brevets font partie de la première instance de l'Office européen des brevets, elles doivent figurer après les divisions d'examen, mais avant les chambres de recours, qui font partie de la deuxième instance de l'Office européen des brevets.

Article 51

/ 52 (Rückseite)

Bureaux d'examen

(1) Les bureaux d'examen sont compétents pour examiner les demandes de brevets européens et pour délivrer les brevets européens provisoires.

(2) Les décisions de chaque bureau d'examen sont prises par un examinateur ayant reçu une formation technique.

(3) Les examinateurs ne peuvent pas participer aux travaux des divisions de recours.

Article 52

Divisions des brevets

(1) Les divisions des brevets sont compétentes pour décider en matière de demandes d'examen de brevets européens provisoires ainsi que pour

(2) Les divisions des brevets se composent de juristes et de personnes ayant reçu une formation technique.

(3) Les décisions de chaque division de brevets sont prises par [trois] membres de la division, y compris l'examineur du bureau d'examen qui a délivré le brevet européen provisoire.

(4) Les membres des divisions des brevets ne peuvent pas participer aux travaux des divisions de recours.

Ad Article 51

Bureaux d'examen

1. Documents :

Loi helvétique sur les brevets, article 89.

2. Remarques :

L'article 51 de l'avant-projet traite des compétences et de la composition des services d'examen.

" Selon la proposition de l'avant-projet, les services d'examen doivent être compétents pour l'accomplissement de la procédure de délivrance des brevets européens provisoires (articles 61 à 80 de l'avant-projet).

L'avant-projet part du principe selon lequel il n'est pas nécessaire de prévoir, dans l'Office européen des brevets, pour la procédure de délivrance des brevets européens provisoires, un organe **requérant** l'avis de plusieurs membres pour décider. C'est pourquoi le paragraphe 2 prévoit que le bureau d'examen ne requiert, pour décider, que l'avis d'un seul examinateur. Pour diverses raisons, il peut toutefois paraître opportun d'affecter plusieurs examinateurs à un bureau d'examen, ne serait-ce que parce que c'est seulement ainsi que le bureau d'examen peut être mis en mesure d'examiner, sans le secours de traductions, les demandes présentées dans les diverses langues de travail de l'Office européen des brevets. La réunion de plusieurs examinateurs au sein d'un bureau d'examen ne modifie cependant en rien le principe, proposé dans l'avant-projet, selon lequel les décisions des bureaux d'examen sont prises par un seul examinateur.

L'avant-projet prévoit que les bureaux d'examen sont composés d'examineurs ayant reçu une formation technique. Une telle disposition paraît opportune pour deux raisons : d'une part, la procédure de délivrance du brevet européen provisoire requiert déjà des connaissances

techniques spécialisées, par exemple pour l'examen de l'applicabilité industrielle. Il paraît, en outre, opportun que lors de l'examen du brevet européen provisoire dans la procédure devant la division des brevets, l'examineur qui a délivré ce brevet soit membre et rapporteur de la division des brevets. Mais la participation à la décision relative à la confirmation d'un brevet européen provisoire en brevet européen définitif exige que le rapporteur de la division des brevets possède des connaissances techniques spéciales.

Le troisième paragraphe de l'avant-projet part du principe l'activité d'un examinateur dans la première instance de la procédure de délivrance du brevet est incompatible avec l'activité du même examinateur dans l'instance de recours (principe de l'incompatibilité).

En ce qui concerne l'obligation pour les membres de la première instance de se soumettre à des directives, nous renvoyons aux remarques de l'article 53.

Ad Article 52

Divisions des brevets

1. Documents :

Loi helvétique sur les brevets, article 90.

2. Remarques :

L'article 52 de l'avant-projet traite des compétences et de la composition des divisions des brevets.

Il paraît opportun de prévoir que les divisions des brevets comprennent aussi bien des membres juristes que des membres ayant reçu une formation technique. L'activité des divisions des brevets étant avant tout axée sur l'examen des brevets européens provisoires, les questions à décider seront certes essentiellement techniques. Des questions juridiques devront cependant être aussi traitées dans le cadre de l'activité des divisions des brevets, si bien qu'il paraît nécessaire d'affecter également aux divisions des brevets des fonctionnaires juristes de l'Office européen des brevets. Des dispositions devront être arrêtées dans un article de cette section quant à la structure de l'organisation des divisions des brevets ainsi qu'à leur composition. Il faudra à cet égard prévoir l'affectation aux divisions des brevets d'un assez grand nombre de membres parmi lesquels seront choisis les membres des divisions des brevets appelés à décider dans chaque cas particulier.

Suivant la proposition faite dans l'avant-projet, l'avis de plusieurs membres sera requis pour que les divisions des brevets puissent statuer. Le paragraphe 3 part du principe que les décisions seront prises par trois membres. La question du nombre des membres devant participer aux décisions des divisions des brevets doit encore être étudiée.

A cet égard, il faudra également examiner si un membre juriste doit être adjoint à titre permanent ou seulement en cas de nécessité. C'est pour cette raison que dans le paragraphe 3 le chiffre trois, qui correspond à la composition actuelle des divisions correspondantes des offices des brevets néerlandais et allemand, a été provisoirement placé entre crochets.

Dans les remarques concernant l'article 51, nous avons déjà souligné qu'il est opportun que l'examineur du bureau d'examen qui a délivré le brevet européen provisoire soit appelé à être membre de la division des brevets, division chargée d'examiner le même brevet européen provisoire.

Le paragraphe 4 traite à nouveau de l'incompatibilité.

Article 53

Divisions de recours

(1) Les divisions de recours sont compétentes pour connaître des recours contre les décisions des bureaux d'examen et des divisions des brevets.

(2) Les divisions de recours se composent de juristes et de personnes ayant reçu une formation technique.

(3) Les décisions de chaque division de recours sont prises par [trois] membres de la division.

(4) Les membres des divisions de recours ne participent ni aux travaux des bureaux d'examen, ni à ceux des divisions des brevets.

(5) Dans leur décision, les membres des divisions de recours ne sont liés par aucune directive. Ils doivent uniquement se conformer aux dispositions de la présente Convention et aux dispositions arrêtées en vue de son application.

Ad Article 53

Divisions de recours

1. Documents :

Loi helvétique sur les brevets, articles 91 et 92.

2. Remarques :

L'article 53 de l'avant-projet traite des compétences et de la composition des divisions de recours et règle l'indépendance des membres des divisions de recours à l'égard de toute directive.

De ce que nous avons dit dans les remarques préliminaires et les remarques relatives à l'article 50, il résulte qu'il est nécessaire pour statuer sur les recours contre les décisions des bureaux d'examen et des divisions des brevets, d'instituer au sein de l'Office européen des brevets des divisions de recours indépendantes constituant une seconde instance dans la procédure de délivrance des brevets.

En ce qui concerne les divisions de recours, il est encore davantage nécessaire de faire coopérer des membres possédant une formation technique et des membres juristes et de prévoir une composition collégiale, c'est à dire d'établir que les divisions de recours requièrent l'avis de plusieurs membres pour décider. C'est pour des raisons identiques à celles que nous avons mentionnées dans les remarques relatives à l'article 52 que dans le paragraphe 3 du présent article nous avons également placé entre crochets le nombre des membres participant dans chaque cas d'espèce à la décision de la division de recours.

De même que les personnes appartenant aux bureaux d'examen et les membres des divisions des brevets ne peuvent participer aux travaux des divisions de recours, l'article 53 § 4 stipule que les membres des divisions de recours ne peuvent participer aux travaux des services d'examen et des divisions des brevets.

Comme nous l'avons déjà souligné dans les remarques préliminaires, l'avant-projet part du principe qu'en tant que seconde instance de la procédure de délivrance des brevets, les divisions de recours jouissent de l'indépendance en ce qui concerne les affaires traitées, ce qui revient à dire qu'elles doivent être affranchies de toute directive. Par conséquent, il est proposé dans le paragraphe 5 que, dans la mesure où il s'agit de la décision de recours pendante devant les divisions de recours, les membres de ces divisions ne doivent pas être liés par des directives de leur supérieur. Pour leurs décisions, il ne doivent être liés que par le droit, c'est à dire en premier lieu par les dispositions de la Convention et, en second lieu, par les prescriptions contenues dans les dispositions d'application de la Convention. Il ne semble toutefois pas nécessaire d'accorder aux membres des divisions de recours l'indépendance personnelle accordée aux membres d'un véritable tribunal, c'est à dire de les nommer à vie et de garantir leur inamovibilité.

A l'inverse du règlement proposé pour l'instance de recours, l'avant-projet s'abstient intentionnellement d'accorder aussi l'indépendance vis-à-vis de toute directive aux membres de la première instance de l'Office européen des brevets. La première instance devrait être organisée selon le type administratif , ce qui revient à dire que ses membres devraient, en principe, être soumis aux directives de leurs supérieurs. En d'autres termes, les chefs des divisions des brevets devraient avoir la possibilité de donner des directives, même pour les cas d'espèce, aux examinateurs appartenant à leur division. Le président de l'Office européen des brevets devrait être également habilité à donner des directives à la première instance, qu'il s'agisse de directives à caractère général ou, dans certaines circonstances particulières,

de directives en vue de l'examen de cas particuliers. Une telle structure hiérarchique de la première instance de l'Office européen des brevets semble être conforme, eu égard au nouveau droit, à la composition de la première instance, formée de membres de diverses nationalités, et à la lourdeur d'un grand organisme international.

Article 54

Chambres d'annulation

(1) Les chambres d'annulation sont compétentes pour connaître des demandes d'annulation de brevets européens définitifs, des demandes de licences obligatoires sur des brevets européens, ainsi que des demandes tendant à déterminer l'étendue de la protection d'un brevet européen définitif.

(2) Les chambres d'annulation comprennent des membres juristes et des membres ayant reçu une formation technique.

(3) Pour prendre leurs décisions les chambres d'annulation sont constituées de [cinq] membres.

(4) Les membres des chambres d'annulation ne peuvent faire partie des sections d'examen ou des divisions d'examen.

(5) Dans leurs décisions, les membres des chambres d'annulation ne sont liés par aucune directive, ils doivent uniquement se conformer aux dispositions de la présente convention et aux dispositions arrêtées en vue de son application.

Article 54
Chambres d'annulation

1.) Documents :

- a) Loi autrichienne sur les brevets, § 36 n° 3 et § 37.
- b) Loi allemande sur les brevets, texte en vigueur avant le 1er juillet 1961, § 18.

2.) Remarques :

L'article 54 de l'avant-projet traite des compétences et de la composition des chambres d'annulation et proclame l'indépendance des membres des chambres d'annulation à l'égard de toute directive.

Le paragraphe 1 prévoit que les chambres d'annulation sont compétentes pour connaître :

- a) des demandes d'annulation de brevets européens définitifs,
- b) des demandes de licences obligatoires sur des brevets européens, ainsi que
- c) des demandes tendant à déterminer l'étendue de la protection d'un brevet européen définitif.

Ad a)

Conformément aux décisions du Comité de coordination, les articles 122 à 131 (1ère variante) de l'avant-projet se fondent sur le principe que l'exécution de la procédure européenne d'annulation doit être confiée à deux instances européennes. Dans la procédure européenne d'annulation, la première instance doit être un organe judiciaire de l'Office européen des brevets : la chambre d'annulation. La seconde et dernière instance serait alors un tribunal régulier, la Cour européenne des brevets. En ce qui concerne la procédure devant les chambres d'annulation en matière d'actions en nullité, on se reportera aux remarques préliminaires à la 7è section ainsi qu'aux remarques relatives aux articles 122 à 131 (première variante).

Le paragraphe 3 prévoit que les chambres d'annulation se composent de cinq membres. Ce nombre paraît nécessaire du fait de l'importance et de la difficulté des décisions à prendre. Les cinq membres doivent être des juristes et des techniciens. En raison du caractère juridique de la procédure et des décisions, il serait opportun que la présidence soit assurée par un juriste.

Ad b)

Dans l'article 108 de l'avant-projet, il est envisagé que l'Office européen des brevets décide en matière d'octroi de licences obligatoires sur des brevets européens. Par ailleurs, l'article 54 paragraphe 1 prévoit que les organes de l'Office européen des brevets compétents à cet égard sont les chambres d'annulation parce que leur composition paraît appropriée aux décisions à prendre en matière de procédure relative à la licence obligatoire. La procédure d'octroi de licences obligatoires est réglée dans les articles 102 à 120 a. On se reportera aux remarques relatives au dernier de ces articles.

Ad c)

Conformément aux décisions du Comité de coordination, l'avant-projet prévoit une procédure spéciale de constatation en vue de délimiter l'étendue de la protection d'un brevet européen. L'article 54 paragraphe 1 confie également aux chambres d'annulation la compétence en matière de demandes de constatation, parce que la composition de ces chambres paraît appropriée aux décisions à prendre relativement à la procédure de constatation. La procédure de constatation est réglée en détail par l'article 148 (1ère variante). On se reportera aux remarques concernant cet article.

En ce qui concerne les paragraphes 2 à 5, nous nous référons aux dispositions correspondantes de l'article 53 relatif aux chambres de recours ainsi qu'aux remarques accompagnant cet article.

Ultérieurement, lorsque les autres dispositions de la présente section viendront en discussion, il y aura lieu d'examiner si l'indépendance des membres des chambres d'annulation à l'égard de toute directive et leur liberté doivent être complétées par d'autres garanties, par exemple l'immovibilité pendant une période de quatre ans au minimum.

Article 55

Divisions administratives des brevets.

(1) Après la publication de la délivrance du brevet européen provisoire, les divisions administratives des brevets sont compétentes pour toutes les affaires qui concernent le brevet européen délivré, pour autant que celles-ci ne soient pas déjà du ressort d'autres services de l'Office européen des brevets.

(2) Les divisions administratives des brevets se composent de juristes et de personnes ayant reçu une formation technique.

(3) Les décisions de chaque division administrative des brevets sont prises par un membre juriste, pour autant qu'il ne soit pas prescrit par les dispositions de la présente convention ou par celles arrêtées en vue de son application que ces décisions seront prises par trois membres.

(4) Les membres des divisions administratives des brevets ne doivent faire partie ni des chambres de recours ni des chambres des annulations.

Remarque.

A l'article 91, il convient d'ajouter les divisions administratives des brevets à l'endroit laissé en blanc à cet effet.

Ad article 55

Divisions administratives des brevets.

1.) Documents.

--

2.) Remarques.

Les organes de l'Office européen des brevets déjà définis au cours des sessions du groupe de travail (section d'examen, division d'examen) s'occupent de la délivrance et de l'examen du brevet européen. Mais la délivrance est suivie de l'administration du brevet délivré. Sont notamment des actes d'administration du brevet, la tenue du registre européen des brevets (article 59), l'application de la procédure de communication des dossiers (article 163), l'avertissement relatif au non-paiement en temps utile des taxes annuelles (article 164, § 3, alinéa 2), la restitutio in integrum en cas d'inobservation des délais de paiement des taxes annuelles (article 157), etc..

Si l'on veut avoir l'assurance que toutes les questions relatives à l'administration des brevets européens délivrés fassent l'objet de décisions uniformes, il paraît opportun de concentrer toutes les tâches qui se rapportent à cette administration dans un seul et même service de l'Office européen des brevets. De plus, les sections d'examen et les divisions d'examen se trouveront ainsi déchargées d'une partie de leur travail. Un règlement analogue, qui a maintenant fait ses preuves, a été prévu pour l'Office allemand des brevets.

L'article 55, § 1, définit les compétences des divisions administratives des brevets. La dernière proposition du § 1 a pour but

./.

Art 55

d'éviter que les compétences des sections administratives des brevets et celles d'autres organes de l'Office européen des brevets ne se recouvrent.

Le § 2 détermine la composition des divisions administratives des brevets. Il est prévu que celles-ci sont, de même que les divisions d'examen, les chambres de recours et les chambres des annulations, composées de juristes et de personnes ayant reçu une formation technique. Les divisions administratives des brevets auront essentiellement à traiter d'affaires administratives, mais dans certains cas tels que, par exemple, la procédure de communication des dossiers, elles auront aussi à prendre des décisions concernant des questions techniques. C'est pourquoi il est prévu que les divisions administratives des brevets comprendront également des membres ayant reçu une formation technique.

Etant donné que, comme nous venons de le dire, les divisions administratives des brevets traiteront surtout d'affaires administratives, il est proposé au § 3 que les décisions de ces sections ne soient en principe prises que par un seul membre juriste. Elles ne seront prises par trois membres (un juriste et deux membres ayant reçu une formation technique) que lorsque cela sera prescrit, soit par la convention elle-même, soit par le règlement d'exécution.

Une telle prescription se retrouve, par exemple, à l'article 163, § 3 de l'avant-projet. Elle concerne les décisions à prendre au cours de la procédure de communication des dossiers.

Au sujet du § 4, on se reportera aux dispositions correspondantes des articles 51 et 52 relatives aux sections d'examen et aux divisions d'examen. Le texte proposé doit indiquer clairement qu'il n'y a aucun inconvénient à ce que des membres des divisions administratives des brevets fassent partie des sections d'examen et des divisions d'examen. Cela paraît nécessaire si l'on veut pouvoir faire appel à la collaboration des membres des sections d'examen et des divisions d'examen pour certaines questions telles que par exemple les décisions à prendre

en sujet des demandes de communication de documents.

Article 56
Transfert d'attributions

(1) Le Conseil d'administration peut autoriser le Président de l'Office européen des brevets à prendre une décision générale de confier à des fonctionnaires de l'Office européen des brevets autres que ceux désignés aux articles 51 paragraphe 2, 52 paragraphe 2, 53 paragraphe 2, 54 paragraphe 2 et 55 paragraphe 2, certaines tâches relevant de la compétence des sections d'examen, des divisions d'examen, des divisions d'administration des brevets, ainsi que des chambres de recours et des annulations, et qui ne soulèvent pas de difficultés sur les plans technique ou juridique.

(2) La décision générale du Président de l'Office européen des brevets doit être publiée dans le Journal Officiel de l'Office européen des brevets.

Remarque préliminaire
relative aux
articles 56, 215, 222, 223 et 224

Par ce document divers articles sont soumis au groupe de travail. Les problèmes auxquels ces articles proposent une solution, ne sont apparus qu'au cours de l'étude ou en liaison avec d'autres dispositions. Il a semblé opportun de grouper ces articles dans le même document.

L'article 56 fait partie par son contenu des dispositions relatives à l'organisation de l'Office européen des brevets. C'est pourquoi il devrait être inséré dans la 3ème section de la première partie (art. 41 à 60).

L'article 215 a le caractère d'une disposition d'application et devrait par conséquent être inséré dans la 3ème section de la deuxième partie, après l'article 211 (classification européenne).

Les articles 222, 223 et 224 sont des dispositions transitoires qui devraient être insérées dans la convention après l'article 221 (extension progressive du champ d'activité de l'Office européen des brevets).

Ad article 56

Transfert d'attribution

1. Documents de base

./.

2. Remarques

Le but de l'article 56 est de créer la possibilité de confier certaines tâches et certaines prérogatives, attribuées en fait aux services de l'Office européen des brevets visés à l'article 50, à des fonctionnaires qui ne font pas habituellement partie de ces services. Les membres de l'Office mentionnés dans ces articles sont en règle générale des fonctionnaires ayant reçu une formation universitaire, c'est-à-dire des fonctionnaires du cadre supérieur. Les services de l'Office européen des brevets visés à l'article 50 auront toutefois à effectuer de nombreuses tâches ne présentant pas de difficultés techniques ou juridiques, c'est-à-dire des tâches relativement simples. Celles-ci pourraient être accomplies par des fonctionnaires n'ayant pas reçu de formation universitaire.

Les tâches qui peuvent faire l'objet d'une délégation en vertu de l'article 56 sont en premier lieu des tâches habituellement confiées aux greffes des tribunaux. Une tâche typique de cet ordre serait la fixation de frais conformément aux articles 90 h par. 4, 98 par. 3, 118 par. 2 et 129 par. 2. D'autres cas analogues seraient par exemple l'acceptation de demandes, l'autorisation de consultation des dossiers, la réception de taxes, la fixation et le contrôle de délais et le rejet de demandes pour dépassement des délais fixés.

Selon la proposition contenue dans l'article 56 c'est au Conseil d'administration qu'il appartient de donner une autorisation au président de l'Office européen des brevets. Dans cette autorisation il conviendrait de stipuler quelles tâches et quelles prérogatives le président de l'Office européen des brevets peut déléguer à des fonctionnaires non considérés comme des fonctionnaires du cadre supérieur. Ce pouvoir d'autorisation ne peut être confié qu'au Conseil d'administration et ne peut être inséré dans la convention ou dans le règlement d'application, car il est encore impossible de prévoir actuellement pour quelles tâches et pour quelles prérogatives il semble opportun d'accorder une délégation. Cela ne pourra être déterminé dans une large mesure que par le fonctionnement pratique de l'Office européen des brevets.

Il semble nécessaire de publier quelles prérogatives sont données à des fonctionnaires autres que ceux visés dans les articles 51 à 55. C'est pourquoi le par. 2 prévoit que la décision du président de l'Office européen des brevets doit être publiée dans le Journal officiel de l'Office européen des brevets.

Article 59.

Registre européen des brevets.

(1) L'office européen des brevets tient un registre des brevets (registre européen des brevets) où sont inscrits les brevets européens provisoires et les brevets européens définitifs.

(2) Sont également portés dans le registre européen des brevets tous les renseignements dont l'enregistrement est prescrit par les dispositions de la présente convention ou par celles arrêtées en vue de son application.

(3) Le registre européen des brevets peut être consulté par tout requérant. Sur demande, l'Office européen des brevets délivre des extraits du registre européen des brevets.

~~au sujet des demandes de communication des dossiers.~~

Ad article 59.

Registre européen des brevets.

1.) Documents.

.-

2.) Remarques.

Toutes les lois nationales sur les brevets ou leurs règlements d'exécution contiennent des dispositions concernant un registre des brevets.

En conséquence, l'article 59, § 1, stipule que l'Office européen des brevets tient un registre des brevets et précise la dénomination officielle de ce registre.

Au § 2, il est tout d'abord indiqué sous une forme générale que sont transcrits sur le registre européen des brevets tous les renseignements dont l'enregistrement est prescrit soit par la convention elle-même, soit par le règlement d'exécution.

On peut réserver pour le moment de la rédaction finale de choisir entre le maintien de cette formule générale ou le regroupement à l'article 59 sous forme d'une énumération de toutes les dispositions de la convention ou de son règlement d'exécution qui prescrivent un enregistrement dans le registre européen des brevets.

Il est précisé au § 3 que le registre européen des brevets est un registre public qui peut être consulté par tout requérant et dont des extraits peuvent être délivrés à tout requérant par l'Office européen des brevets.

Les détails concernant la forme et la tenue du registre européen des brevets seront précisés par le règlement d'exécution.

Article 60.

Publications de l'Office européen des brevets.

L'Office européen des brevets :

- a) délivre, conformément aux articles 77 et 90 b, des expéditions des brevets européens provisoires et des brevets européens définitifs;
- b) publie régulièrement un journal des brevets (Journal européen des brevets) qui contient les inscriptions portées dans le registre européen des brevets, ainsi que toutes les autres informations relatives au brevet européen prescrites par les dispositions de la présente convention ou par celles arrêtées en vue de son application;
- c) publie régulièrement un journal officiel (Journal officiel de l'Office européen des brevets) qui contient les informations et les communications d'ordre général du président de l'Office européen des brevets, ainsi que toutes les autres publications concernant le droit européen des brevets.

Ad article 60.

Publications de l'Office européen des brevets.

1.) Documents :

- a) Loi néerlandaise sur les brevets, article 25, paragraphe 1, ainsi que les "Dispositions d'application concernant les brevets", articles 38 et suivants.
- b) Loi helvétique sur les brevets, article 61, ainsi que le "Règlement d'exécution n° 2", articles 89 et suivants.

2.) Remarques :

Au sujet de publications de l'Office européen des brevets, il est proposé d'adopter des dispositions constituant le dernier article de la troisième section intitulée "L'Office européen des brevets" (articles 41 à 60).

L'article 60 contient une énumération des publications officielles et régulières de l'Office européen des brevets, précise leurs dénominations officielles et décrit leur contenu dans la mesure où le renvoi aux articles 77 et 90b s'avère à cet égard insuffisant. Le Journal européen des brevets contient tous les avis concernant les brevets eux-mêmes. Le Journal officiel de l'Office européen des brevets contient tous les avis de caractère général. Il pourra en outre contenir des textes tels que par exemple les arrêts des tribunaux, les lois nationales sur les brevets et les conventions internationales concernant le droit européen des brevets.

Les détails concernant la forme des publications de l'Office européen des brevets pourront être déterminés dans le cadre du règlement d'exécution et des directives du président de l'Office européen des brevets.

IV/3858/61-F
Orig.: D.

Kurt Haertel

Bonn, le 29 mai 1961.

CONFIDENTIEL

Premier avant-projet de Convention
relatif à un droit européen
des brevets

Articles 61 à 90 f

IV/3858/61-F
Orig.: D.

./.

3 2188/61

Première partie

Le brevet européen

Quatrième Section

La procédure de délivrance des brevets

Remarques préliminaires

1. Documents :

- a) Compte-rendu de la session du Comité de coordination, tenue du 10 au 14 octobre 1960, II 5.
- b) Etude Haertel, pages 33 à 49;
- c) Projet néerlandais du 14 septembre 1960 tendant à modifier la loi sur les brevets;
- d) Projet d'un droit nordique des brevets.

2. Remarques :

Dans son rapport du 10 novembre 1960 approuvé par les Secrétaires d'Etat des Etats membres, le Comité de coordination s'est prononcé pour une procédure prévoyant un "examen différé" au sens étroit. Le groupe de travail a été chargé par le Comité de coordination d'étudier, dans le cadre de l'élaboration de l'avant-projet de Convention relatif à un droit européen des brevets, trois formes différentes d'une telle procédure :

- a) une procédure comportant, après examen de la régularité de la forme et de la brevetabilité légale, la publication simultanée d'un brevet provisoire et d'un avis de nouveauté. Le brevet provisoire bénéficie de la protection;
- b) une procédure comportant, après examen de la régularité de la forme et de la brevetabilité légale, la publication simultanée de la demande de brevet et de l'avis de nouveauté. L'invention bénéficie d'une protection provisoire à compter de la publication;
- c) une procédure comportant, après examen de la régularité de la forme et de la brevetabilité légale, au choix du demandeur, la publication de la demande de brevet avec ou sans publication simultanée d'un avis de nouveauté. La protection provisoire ne doit être accordée qu'en cas de publication de l'avis de nouveauté.

Dans les trois cas, un examen de la nouveauté est effectué à tout moment, mais au plus tard après expiration d'un certain délai, à la demande du demandeur ou de tout tiers.

Pour l'élaboration de la procédure, le système défini sous a) est pris pour base de l'avant-projet. Ce choix a été déterminé par les raisons suivantes :

- a) Il paraît opportun de délivrer un brevet provisoire avant que l'examen différé ne soit effectué. Il faut, en effet, considérer notamment que les milieux intéressés des Etats membres dans lesquels les brevets ont été jusqu'à présent accordés à l'issue d'une rapide procédure et sans examen de nouveauté, sur la base du droit national, s'attendent à ce qu'une demande de brevet européen aboutisse dans un avenir peu éloigné au moins à l'obtention d'un brevet provisoire, non examiné

du point de vue de la nouveauté. Par ailleurs, dans les pays délivrant des brevets examinés, la longueur de la procédure précédant la délivrance du brevet a fait l'objet de nombreuses critiques. Si dans le droit européen des brevets un brevet n'était délivré qu'après achèvement de l'examen différé, la délivrance du brevet n'aurait lieu qu'au bout de six ou sept ans. Même par comparaison avec les pays où l'examen préalable est pratiqué, cela aboutirait à une prolongation non négligeable de la procédure de délivrance. Le droit européen des brevets devrait être établi de telle sorte qu'il incite le plus possible les demandeurs à solliciter des brevets européens plutôt que des brevets nationaux.

Nous n'ignorons pas que ce résultat peut être atteint dans une large mesure au moyen d'une publication de la demande assortie de l'octroi simultané d'une protection provisoire. Mais il ne faudrait pas négliger l'aspect psychologique du problème. Dans le cas de la publication assortie d'une protection provisoire, la procédure de délivrance traînera sept ans plus ou moins, tandis qu'elle aboutira à une conclusion provisoire au bout de dix-huit mois seulement en cas de délivrance d'un brevet provisoire.

- b) Vu l'article 5 A de la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, tel qu'il a été révisé à Lisbonne le 31 octobre 1958, il est même nécessaire d'aboutir rapidement à la délivrance d'un brevet provisoire et de ne pas se borner à publier la demande. Le nouveau texte de l'article 5 A de la Convention de Paris prévoit que les licences obligatoires pour défaut ou insuffisance

d'exploitation ne peuvent être accordées qu'après observation d'un certain délai. La durée de ce délai est soit de quatre ans à compter du dépôt de la demande, soit de trois ans à compter de la délivrance du brevet, le délai expirant le dernier l'emporte sur l'autre. Si le brevet européen n'était délivré qu'après achèvement de l'examen différé, c'est le délai commençant à courir à compter de la délivrance qui l'emporterait. En supposant que le brevet européen ne soit délivré qu'au bout de sept ans environ, cela aboutirait à n'autoriser les licences obligatoires prévues par l'article 5 A de la Convention de Paris que dix ans après le dépôt de la demande. Ce résultat entraînerait une restriction des licences obligatoires, ce qui serait inopportun et contraire à l'intérêt public. Rappelons à cet égard que l'article 102 de l'avant-projet de Convention relatif à un droit européen des brevets élaboré à Bruxelles prévoit la possibilité de délivrer des licences obligatoires pour défaut ou insuffisance d'exploitation de brevets européens.

- c) Il paraît opportun de publier en même temps que le brevet européen provisoire un avis de nouveauté relatif à l'invention. Une telle procédure est prévue dans les propositions formulées sous a) et b) dans le rapport du Comité de coordination. En faveur de la publication simultanée du brevet et de l'avis de nouveauté plaide surtout la considération que le public intéressé doit pouvoir apprécier lui-même la nouveauté de l'invention à l'aide d'un tel avis.

Il est vrai que dans les Etats membres où l'examen préalable n'est pas pratiqué, des brevets non examinés sont actuellement délivrés sans publication simultanée d'un avis de nouveauté. Mais, comme le montre

notamment l'évolution récente du droit français, on tend également dans ces pays à éliminer les inconvénients qui résultent de la publication d'un brevet non examiné sans avis de nouveauté. Aucune difficulté de cette nature n'est jusqu'à présent apparue dans les pays où l'examen préalable est pratiqué du fait que selon le droit en vigueur aux Pays-Bas et dans la République fédérale d'Allemagne seules les demandes de brevets examinées sont publiées et bénéficient d'une protection provisoire.

Pour ces motifs, l'avant-projet prévoit une solution comportant la publication simultanée du brevet européen provisoire et d'un avis de nouveauté relatif à l'invention. L'avant-projet ne s'oriente donc pas vers la proposition formulée sous la lettre c) du rapport du Comité de coordination et qui tend à accorder au requérant le droit d'opter entre une publication avec avis et protection et une publication sans avis ni protection. Le rapporteur estime qu'une publication de la demande sans avis de nouveauté n'est pas sans présenter des inconvénients. Dans de nombreux cas, un tel règlement aurait pour résultat que le concurrent se trouverait contraint de payer la taxe d'avis de nouveauté à la place du demandeur, bien que cette obligation incombe en toute équité à ce dernier.

Comme il a été dit plus haut, l'avant-projet part de la proposition formulée sous a). Si le groupe de travail venait à se prononcer

en faveur de l'une des autres propositions, l'adaptation des articles 61 et suivants de l'avant-projet à la procédure choisie ne présenterait vraisemblablement pas de difficultés particulières.

Première partie

Le brevet européen

Quatrième Section

La procédure de délivrance des brevets

Première Sous-section

Demande de brevet européen

Article 61

Dépôt de la demande

(1) Toute invention peut être déposée en vue de l'obtention d'un brevet européen :

1. soit directement à l'Office européen des brevets
2. ou par l'intermédiaire de l'administration centrale nationale de la propriété industrielle de l'un des Etats contractants lorsque la législation du pays le permet.

(2) Il peut être prescrit par la législation nationale de chaque Etat contractant que les personnes ayant leur siège social ou leur domicile dans le pays ne peuvent solliciter un brevet européen que par l'intermédiaire de l'administration centrale nationale de la propriété industrielle.

(3) La non-observation d'une disposition arrêtée sur la base du paragraphe 2 ci-dessus n'affecte pas la validité de la demande de brevet européen.

Article 62

Dépôt de la demande à l'administration nationale

(1) Toute demande de brevet européen déposée en vertu de l'article 61 auprès de l'administration centrale nationale de la propriété industrielle de l'un des Etats contractants produit les mêmes effets que si elle avait été déposée au même instant à l'Office européen des brevets.

(2) L'administration centrale nationale de la propriété industrielle est tenue de transmettre sans délai à l'Office européen des brevets, et au plus tard dans les deux mois qui suivent la date du dépôt, les demandes de brevet déposées auprès d'elle.

Article 63

Conditions de la demande

(1) La demande de brevet européen doit contenir :

- a) une demande de délivrance d'un brevet européen;
- b) une description de l'invention;
- c) les dessins nécessaires pour l'intelligence de la description.

(2) La taxe de dépôt prévue au tarif arrêté en exécution de la présente Convention doit être versée lors du dépôt de la demande de brevet européen.

(3) La demande de brevet européen doit être rédigée dans l'une des langues prévues à l'article

(4) La demande de brevet européen doit, en outre, remplir toutes les conditions prévues dans le règlement d'exécution de la présente Convention.

Article 64

Contenu de la description

(1) La description de l'invention doit être suffisamment explicite pour qu'un homme de l'art puisse l'exécuter.

(2) La description se termine par une ou plusieurs revendications précisant la protection désirée.

Article 65

Contenu de la demande

Une demande de brevet européen ne peut concerner qu'une seule invention.

Article 66

Moment du dépôt

Une demande de brevet européen est considérée comme déposée dès que les conditions requises par l'article 63, paragraphes 1 à 3 sont remplies.

Première sous-section

La demande de brevet européen

Ad Article 61

Dépôt de la demande

1. Documents :

- a) Convention de La Haye du 6 novembre 1925 relative au dépôt international des dessins ou modèles industriels, rédaction révisée à La Haye le 28 novembre 1960, article 4;
- b) Projet de droit nordique des brevets, article 51.

2. Remarques :

L'article 61 est placé en tête de la première sous-section qui contient les dispositions relatives à la demande de brevet européen. Il établit par quel service la demande de brevet européen doit être déposée. Outre la remise directe de la demande à l'Office européen des brevets, il laisse la possibilité de présenter une demande par l'intermédiaire des offices nationaux de brevets.

Au premier abord semble s'imposer la solution qui consiste à déposer toutes les demandes de brevet européen directement au service compétent pour les examiner, c'est à dire à l'Office européen des brevets. Néanmoins, il est possible d'avancer certains arguments contre un dépôt s'effectuant exclusivement à l'Office européen des brevets. Tout d'abord, pour des raisons d'économie de temps, il pourrait être plus commode pour les demandeurs habitant des régions particulièrement éloignées du futur siège de l'Office européen des brevets de déposer leur demande à l'organisme national compétent

situé plus près. En outre, pour assurer la protection des secrets d'Etat des Etats membres, il pourrait paraître nécessaire de faire déposer au moins certaines demandes de brevet européen aux services nationaux compétents. C'est pour ces raisons que l'article 61, paragraphe 1, de l'avant-projet laisse ouverte la possibilité de déposer les demandes de brevet européen par l'intermédiaire des offices nationaux des brevets. L'article 61, paragraphe 2, de l'avant-projet prévoit en plus que les Etats contractants peuvent imposer dans leur droit national l'obligation de déposer toutes les demandes de brevet européen ou certaines seulement de ces demandes par l'intermédiaire des offices nationaux de brevets. Cette obligation ne peut toutefois concerner que les personnes ayant leur siège ou leur domicile à l'intérieur de l'Etat contractant.

Le texte de l'article 61 est calqué sur l'article 4 de la Convention de La Haye relative au dépôt international des dessins ou modèles industriels, tel qu'il a été révisé l'année dernière à La Haye.

Ad Article 62

Dépôt de la demande effectué
auprès de l'administration nationale

1. Documents :

- a) Convention de La Haye du 6 novembre 1925 relative au dépôt international des dessins ou modèles industriels, texte révisé à La Haye le 28 novembre 1960, article 4;
- b) Projet de droit nordique des brevets, paragraphe 51

2. Remarques :

Comme l'article 61 autorise le dépôt des demandes de brevet européen effectué aussi bien auprès de l'Office européen des brevets que des offices nationaux des brevets, il est nécessaire que les deux formes de dépôt soient traitées à égalité du point de vue de l'antériorité du dépôt. En conséquence, l'article 62, paragraphe 1 prévoit que le dépôt effectué auprès d'une administration nationale a la même antériorité que le dépôt effectué auprès de l'Office européen des brevets.

Afin de ne pas prolonger outre mesure la procédure devant l'Office européen des brevets, il est proposé à l'article 62, paragraphe 2 d'obliger les offices nationaux des brevets à transmettre dans un délai de deux mois au plus les demandes de brevet européen qui leur ont été remises.

Il serait opportun d'attendre que l'ensemble de la procédure de délivrance ait été élaboré pour examiner la question de savoir si et dans quelle mesure une demande de brevet européen doit avoir en même temps dans les Etats contractants l'effet d'une demande de brevet national (dépôt commun).

Ad Article 63

Conditions de la demande

1. Documents :

- a) Convention européenne du 11 décembre 1953 relative aux conditions de forme requises pour les demandes de brevet, article 2;
- b) Projet de droit nordique des brevets, paragraphe 10.

2. Remarques :

Les paragraphes 1 à 3 de l'article 63 de l'avant-projet résument les conditions minima que doit remplir la demande de brevet européen pour être considérée comme régulièrement déposée. En conséquence, l'article 66 de l'avant-projet prévoit que la demande de brevet européen n'est considérée comme déposée qu'à partir du moment où les conditions stipulées à l'article 63, paragraphes 1 à 3, sont remplies.

En ce qui concerne l'acquittement de la taxe de dépôt, l'article 63, paragraphe 2 de l'avant-projet est fondé sur le système de la "taxe versée à la demande" (Antragsgebühr). Afin d'éviter à l'Office européen des brevets les difficultés résultant de la réclamation ou du recouvrement des taxes de dépôt impayées, l'article 63, paragraphe 2, de l'avant-projet prévoit, en corrélation avec l'article 66, que la demande de brevet européen n'est considérée comme déposée qu'après que la taxe de dépôt a été versée.

L'article 63, paragraphe 3 suppose qu'un autre article précisera ultérieurement quelles langues peuvent être employées vis à vis de l'Office européen des brevets.

L'article 63, paragraphe 4 contient une disposition précisant quelles conditions ne doivent pas être nécessairement remplies par la demande de brevet pour qu'il y ait dépôt régulier servant de base pour établir la priorité de la demande. Il s'agit toutefois de conditions qui doivent être obligatoirement remplies pour que la demande aboutisse à l'octroi d'un brevet européen provisoire (cf. article 71, paragraphe 2 c) de l'avant-projet). Il s'agit notamment de conditions requises par la convention européenne du 11 décembre 1953 relative aux conditions de forme de la demande de brevet. L'avant-projet part du principe selon lequel il serait opportun que ces conditions très détaillées ne soient pas énumérées dans la Convention elle-même, mais dans un règlement d'application de la Convention.

Ajoutons enfin que, dans la mesure où elles concernent les formalités de la demande de brevet européen, les dispositions de la convention relative à un droit européen des brevets doivent rester dans le cadre de la Convention européenne précitée relative aux conditions de forme.

Ad Article 64

Contenu de la description

1. Documents :

- a). Etude Gajac, pages 39 à 41;
- b) Projet de droit nordique des brevets, paragraphe 10;
- c) Loi helvétique sur les brevets, article 50.

2. Remarques :

L'article 64 de l'avant-projet part du principe que la description de l'invention visée à l'article 63 doit contenir une divulgation réelle de l'invention. La question de savoir si l'inventeur a suffisamment divulgué l'invention dans la description ne doit cependant pas être examinée dès l'examen de la demande de brevet européen dont l'objet est de vérifier si la demande remplit les conditions minima requises par l'article 63, paragraphes 1 à 3.

En principe, l'examen de la demande de brevet européen en vue de vérifier si la description de l'invention contient une divulgation suffisante ne pourra avoir lieu qu'au cours de l'examen du brevet européen provisoire (examen de la nouveauté). Un tel examen est prévu à l'article 89, paragraphe 1 a) de l'avant-projet.

Il peut toutefois très bien se produire qu'il y ait une description au sens de l'article 63, paragraphe 1 mais que cette description ne contienne manifestement pas une divulgation de l'invention. Il faut encore examiner si dans de tels cas il y a lieu de stipuler par une disposition adéquate du règlement d'application en corrélation avec l'article 63, paragraphe 4 et l'article 71, paragraphe 2 c) qu'un tel défaut suffit pour faire obstacle à la délivrance d'un brevet européen provisoire.

L'article 64, paragraphe 1 de l'avant-projet est calqué sur le règlement de l'article 50 de la loi helvétique sur les brevets. La notion d'homme de métier apparaît déjà à l'article 16 (activité inventive) de l'avant-projet de Convention relative à un droit européen des brevets, approuvé par le groupe de travail.

Le paragraphe 2 établit l'obligation de formuler des revendications et déclare que la revendication constitue la définition de la chose pour laquelle le demandeur désire une protection. Comme les revendications constituent un résumé du contenu essentiel de l'invention divulguée dans la description, l'avant-projet considère qu'elles font partie intégrante de la description.

Ad Article 65

Contenu de la demande

1. Documents :

- a) Loi néerlandaise sur les brevets, article 5 A;
- b) Loi italienne sur les brevets, article 29;
- c) Loi helvétique sur les brevets, article 52;
- d) Projet de droit nordique des brevets, paragraphe 11.

2. Remarques :

L'article 65 renferme le principe de l'unité de l'invention. On trouve une formule semblable à celle que prévoit l'avant-projet dans les lois sur les brevets de la plupart des Etats membres ainsi que de la Suisse. Il faudra examiner si le principe de l'unité de l'invention doit être interprété au sens étroit ou au sens large et s'il y a lieu d'adapter le texte à l'une ou l'autre de ces interprétations. Si la notion de l'unité de l'invention était interprétée dans un sens trop étroit, une invention globale, unique en soi et reposant sur une idée unique mais susceptible d'être divisée en plusieurs inventions partielles, courrait le risque de ne pouvoir faire l'objet d'une seule demande de brevet européen. La proposition contenue dans l'article 11 du projet de droit nordique des brevets est à cet égard remarquable. En voici le texte : "Le dépôt d'une seule demande de brevet pour deux ou plusieurs inventions dénuées de rapports réciproques est irrecevable".

Ad Article 66

Moment du dépôt

1. Documents :

- a) Convention européenne du 11 décembre 1953 relative aux conditions de forme requises pour les demandes de brevet, article 3.
- b) Loi helvétique sur les brevets, article 56.

2. Remarques :

L'article 66 de l'avant-projet a pour objet de fixer l'instant à partir duquel la demande de brevet européen est considérée comme effectuée. Pour les conditions qui doivent être remplies afin qu'une demande de brevet européen soit considérée comme déposée, il est renvoyé à l'article 63 ainsi qu'aux remarques s'y rapportant. Pour être complet, nous rappelons que, dans le cadre de l'examen ayant pour objet de vérifier si une demande de brevet européen est effectivement déposée, la description de l'invention ne devrait être examinée que du point de vue de la validité et non du contenu (article 64).

Première partie

Le brevet européen

4ème section

La procédure de délivrance des brevets

1ère sous-section

La demande de brevet européen

Remarques préliminaires

aux articles 67 à 67c

I. Les articles 67 à 67 c traitent de la revendication de la priorité sur la base de la Convention d'Union de Paris. Ils partent du principe que la priorité d'un dépôt national antérieur effectué dans l'un des Etats membres de la Convention de Paris peut être aussi bien revendiquée pour le dépôt d'une demande de brevet européen (cf. art. 67, § 1) qu'à l'inverse la priorité du dépôt d'une demande antérieure de brevet européen pour un dépôt national dans un Etat membre de la Convention de Paris. Cette dernière possibilité ressort de l'article 67 c en corrélation avec l'art. 4 A, paragraphe 2 de la Convention de Paris.

Dans cet ordre d'idées, il convient de souligner que les articles 67 à 67 c ne préjugent pas le problème non encore résolu dit "de la porte ouverte ou fermée".

II. La revendication de la priorité sur la base de la Convention de Paris, traitée dans les articles 67 à 67 c pose la question de savoir si la priorité d'un dépôt national antérieur dans l'un des Etats adhérant à la Convention relative à un droit européen des brevets peut être revendiquée pour le dépôt d'une demande de brevet européen et inversement.

- 3 -

La réponse à cette question dépendra de la façon dont les rapports réciproques entre les dépôts nationaux et les dépôts européens seront réglés par la Convention, pour une seule et même invention d'un seul et même requérant. Il s'agit donc ici d'un aspect du problème dit de la coexistence ou, plus exactement, de la double protection.

Dans l'examen de ce problème on a laissé de côté la double protection d'une seule et même invention d'un seul et même requérant aussi bien par un brevet national que par un brevet européen, pour une période transitoire après l'entrée en vigueur de la Convention relative à un droit européen des brevets. Il ne s'agit là que d'un problème transitoire qui ne devrait pas être traité dans la partie principale de la convention, mais seulement dans ses dispositions transitoires. Dans la partie principale de la Convention, le problème devrait être traité du point de vue de la réglementation à prévoir après l'expiration de la période transitoire.

III. Dans son rapport du 10.11.1960 (IV/5675/2/60-F), section II, numéro 9, le Comité de coordination, à l'égard de la solution définitive du problème précité, a pris position en ces termes :

"Le Comité de coordination est d'avis que, sur le plan des principes, il conviendrait d'interdire la délivrance d'un brevet européen et d'un ou de plusieurs brevets nationaux au même demandeur et pour la même invention".

Lors de sa deuxième session, le groupe de travail a tenu compte de cette décision en adoptant à titre provisoire l'article 10, rédigé par le Comité de rédaction, de la manière suivante :

.../...

- 4 -

" [Sous réserve des dispositions transitoires prévues par la présente Convention], nul inventeur ne peut cumuler pour une seule et même invention, un brevet européen et des brevets nationaux".

Aussi bien dans la décision du Comité de coordination que dans l'article 10 adopté par le groupe de travail, c'est uniquement la délivrance de plusieurs brevets qui a été exclue, et aucune interdiction de double dépôt n'a été prononcée. Nous partons donc du principe que pour une seule et même invention, un demandeur peut déposer aussi bien une demande de brevet européen qu'effectuer un ou plusieurs dépôts nationaux dans les Etats contractants. Il y aura lieu tout d'abord d'examiner d'une façon purement empirique à quels résultats aboutissent l'interdiction de la double protection et l'autorisation du double dépôt selon que pour de tels doubles dépôts, la priorité sur la base de la Convention de Paris peut ou ne peut pas être revendiquée pour le premier dépôt.

1. Double dépôt avec revendication de priorité

Cas I : Le demandeur dépose d'abord une demande de brevet national dans un Etat contractant et ensuite, dans le délai de priorité, une demande de brevet européen.

Il faut d'abord retenir que la demande antérieure de brevet national, à cause de la revendication de priorité, ne peut être opposée à la demande plus récente de brevet européen, en tant que préjudiciable à la nouveauté. L'article 13, paragraphe 3 de l'avant-projet n'est donc pas applicable.

Si les législations nationale et européenne rendent l'une et l'autre possible la délivrance d'un brevet à la suite de chacun des deux dépôts, la question se pose de savoir lequel du brevet national ou du brevet européen ne doit pas être délivré. A cette question s'ajoute en ce qui concerne le brevet européen, celle de savoir si le brevet

.../...

européen provisoire doit déjà être refusé ou si c'est seulement le brevet européen définitif qui ne doit pas être délivré. A première vue, on pourrait penser que le brevet non encore délivré ne doit pas l'être, et qu'il est nul s'il est malgré tout délivré. Une telle formule aboutirait à des résultats différents d'un Etat contractant à l'autre. Si l'on considère que le brevet européen provisoire est en règle générale délivré 18 mois après le dépôt de la demande, et si l'on ajoute, dans le présent exemple, le délai de priorité de douze mois, le brevet européen provisoire ne serait délivré qu'au bout de deux ans et demi. En règle générale, le brevet national aura alors déjà été délivré en Belgique, en France, au Luxembourg et en Italie. Par contre, en ce qui concerne la République fédérale et les Pays-Bas, il y a lieu de supposer que dans un grand nombre de cas le brevet européen provisoire sera délivré avant le brevet national. De plus, au moins dans les pays à examen (République fédérale et Pays-Bas), le demandeur a la possibilité de retarder la procédure nationale d'examen.

Si l'on adoptait une telle solution, on aboutirait donc au résultat suivant : dans les quatre pays à onregistrement, le demandeur dont il est question, n'obtiendrait pas de brevet à la suite de sa demande de brevet européen, ou bien le brevet européen provisoire néanmoins délivré serait sans effet et devrait être annulé au cours de la procédure d'examen. Par contre, dans les deux pays à examen, le demandeur obtiendrait en règle générale le brevet européen et le brevet national lui serait refusé.

En résumé, on peut faire au sujet de cette solution, les deux remarques ci-après.

.../...

- 6 -

- a) Elle conduirait à un traitement différent des demandeurs suivant qu'ils effectuent leur dépôt national dans un Etat contractant pratiquant la procédure de l'enregistrement ou dans un Etat contractant pratiquant l'examen préalable officiel.
- b) L'allègement du travail des Offices nationaux des brevets, notamment des bureaux d'examen nationaux, auquel vise la Convention relative au droit européen des brevets, peut devenir dans une large mesure illusoire, puisqu'il faut compter que même après la période transitoire le demandeur effectuera d'abord dans de nombreux cas, un dépôt national dans son pays d'origine.

Ces inconvénients pourraient naturellement être évités si l'on prévoyait dans la Convention que dans l'exemple ci-dessus le brevet délivré à la suite du second dépôt, c'est-à-dire le brevet européen, serait toujours nul, ou même ne pourrait pas être délivré. Mais une telle formule reviendrait pratiquement à interdire la revendication d'une priorité pour une demande de brevet européen, sur la base d'un dépôt national.

Cas II : Le demandeur dépose d'abord une demande de brevet européen et ensuite, dans le délai de priorité, une demande de brevet national dans un Etat contractant.

Dans ce cas, la demande de brevet européen, à cause de la revendication de priorité, ne peut être opposée à la demande ultérieure de brevet national en tant que préjudiciable à la nouveauté.

Or si l'on part du même principe qu'au cas I, à savoir que le second brevet ne doit pas être délivré ou qu'il est nul s'il est délivré, on aboutit à la situation exposée ci-après.

.../...

- 7 -

Etant donné qu'à la suite de la demande du brevet européen, le brevet européen provisoire est en règle générale déjà délivré au bout de dix-huit mois, un brevet valable ne pourra pas, en règle générale, cette fois non plus, être délivré à la suite du second dépôt, celui effectué en vue du brevet national, puisque le demandeur ne dispose à cet effet que d'un délai de 6 mois. Une exception paraît devoir être faite pour le Luxembourg, où le dépôt peut déjà aboutir à la délivrance du brevet au bout de trois ou quatre mois. Mais comme la procédure européenne peut être sans difficulté retardée par le demandeur (dépôt d'une demande présentant des imperfections de forme), le demandeur sera encore mieux en mesure de décider laquelle des deux procédures devra aboutir à la délivrance d'un brevet.

Il en résulte que tous les inconvénients exposés ci-dessus sous a) et b) pour le cas I, existent également dans le cas II. On peut remédier à ces inconvénients dans le cas II également en interdisant d'une manière générale la délivrance d'un brevet à la suite de la seconde demande - dans le cas présent, la demande de brevet national - ce qui ici encore conduit pratiquement à interdire la revendication d'une priorité fondée sur la demande de brevet/^{européen} vis-à-vis des demandes de brevet national déposées dans les Etats contractants.

2. Double dépôt sans revendication de priorité

Si l'on suppose que la Convention relative à un droit européen des brevets contient l'interdiction de revendiquer la priorité d'un dépôt national dans un Etat contractant, pour le dépôt d'une demande de brevet européen et vice-versa, le double dépôt restant toutefois autorisé, il faut distinguer les différents cas exposés ci-après.

.../...

- 8 -

Cas I : Le demandeur dépose d'abord une demande nationale dans un Etat contractant, et ensuite, pour la même invention, une demande de brevet européen.

Comme la revendication de la priorité du premier dépôt en vue d'un brevet national n'est pas autorisée, le dépôt national est traité comme un droit antérieur vis-à-vis du dépôt européen. La disposition de l'article 14, paragraphe 3 est donc applicable. Il faut alors distinguer deux possibilités.

a) Le dépôt national est publié par l'autorité compétente de l'Etat contractant.

Dans ce cas, il s'oppose, en tant que préjudiciable à la nouveauté, au dépôt d'une demande de brevet européen, que le dépôt national ait été ou non retiré après la publication ou qu'un brevet ait été délivré ou non à la suite du dépôt national. D'après les dispositions arrêtées jusqu'à présent par le groupe de travail, le caractère préjudiciable à la nouveauté présenté par le dépôt national est examiné selon la procédure d'examen prévue par les articles 8I et suivants et entraîne la suppression du brevet européen provisoire. Si la publication du dépôt national n'est pas découverte au cours de la procédure européenne d'examen ou si le dépôt national n'a été publié qu'après la délivrance du brevet européen définitif, celui-ci est nul en vertu de l'article 122, paragraphe 1, a). Le demandeur n'obtient donc en aucun cas un brevet européen valable.

.../...

- 9 -

- b) La demande de brevet est retirée ou rejetée avant la publication par l'administration.

Dans ce cas il n'existe aucune publication préjudiciable à la nouveauté au sens de l'article 14, paragraphe 3 et le demandeur peut obtenir un brevet européen valable à la suite de sa demande de brevet européen.

Si la revendication de priorité d'un dépôt national dans un Etat contractant est interdite par la Convention relative à un droit européen des brevets, ce droit empêche automatiquement la délivrance de deux brevets valables, sans qu'il soit besoin de dispositions supplémentaires.

L'interdiction de la revendication de priorité n'empêche pas que deux offices de brevets aient à s'occuper de la même invention, puisque le dépôt de deux demandes reste autorisé. Toutefois, en règle générale, le demandeur qui désire obtenir un brevet européen n'aura aucun intérêt à déposer auparavant une demande de brevet national, ne serait-ce que parce que de toute manière il ne peut faire valoir la priorité du dépôt national vis-à-vis du dépôt européen. On peut cependant concevoir des cas dans lesquels un dépôt national antérieur peut avoir de l'importance pour le demandeur. Il en est ainsi dans l'exemple suivant.

.../...

- 10 -

Le 1er mai 1965, une entreprise allemande dépose une invention à l'Office allemand des brevets en vue de l'obtention d'un brevet allemand. Le 2 mai 1965, l'entreprise dépose la même invention à l'Office européen des brevets. Conformément à la pratique actuelle, l'Office allemand des brevets notifie le premier résultat d'examen au bout de six mois environ, c'est-à-dire le 1er novembre 1965. Cela permet au demandeur de savoir si des éléments préjudiciables à la nouveauté s'opposent à son invention, et éventuellement quels sont ces éléments. Etant donné que le demandeur peut retarder la fixation du délai prévu par l'article 73 pour le versement de la taxe due pour l'obtention de l'avis de nouveauté relatif à sa demande de brevet européen de telle façon que ce délai n'expire qu'après le 1er novembre 1965, il pourra ainsi faire effectuer à l'Office allemand des brevets une sorte d'examen préalable de son invention, afin de décider sur la base du résultat de cet examen préalable s'il doit ou non engager les frais élevés nécessaires à l'obtention de l'avis de nouveauté auprès de l'Institut international de La Haye. Cette procédure avantageuse pour le demandeur, serait en revanche défavorable pour l'Office allemand des brevets, lequel délivrerait contre versement d'une taxe de dépôt peu élevée un avis de nouveauté sur la base duquel le demandeur retirerait la demande de brevet national avant sa publication en faveur de la demande de brevet européen.

Il faut reconnaître que le droit allemand des brevets est le seul parmi ceux des six Etats membres de la C.E.E. à offrir cette possibilité au demandeur ; en tout cas le droit néerlandais des brevets ne l'offrira pas s'il est modifié conformément au projet soumis au parlement néerlandais. Bien que cette procédure

.../...

- 11 -

ne soit possible que dans le cadre du droit allemand des brevets, il faudra tenir compte du fait que les ressortissants des autres Etats contractants peuvent eux aussi profiter de cette procédure en déposant leur première demande de brevet national auprès de l'Office allemand des brevets.

Cas II : Le demandeur dépose d'abord une demande de brevet européen et ensuite, pour la même invention, une demande de brevet national dans l'un des Etats contractants.

Comme la revendication de la priorité du premier dépôt européen n'est pas autorisée, le dépôt européen est traité comme un droit antérieur par rapport au dépôt national ultérieur. Il faut alors distinguer les hypothèses ci-dessous.

- a) Si le droit national des brevets de l'Etat contractant dans lequel le deuxième dépôt est effectué en vue d'un brevet national considère que les droits antérieurs relèvent de l'état de la technique, c'est-à-dire si le droit national des brevets comporte un règlement identique à celui qui est prévu par le droit européen des brevets à l'article 14, paragraphe 3 (ce qui est le cas pour la France), on aboutit au même résultat que ci-dessus au cas I. Si un brevet européen provisoire est délivré à la suite de la demande de brevet européen et si l'invention se trouve ainsi publiée, la délivrance d'un brevet européen est retirée ou rejetée avant la publication du brevet européen provisoire, un brevet national valable peut être délivré.

.../...

- 12 -

En tout état de cause, il n'est délivré qu'un seul brevet valable. Toutefois, comme dans le cas I, rien n'empêche que deux Offices des brevets aient à s'occuper de la même invention. En outre, dans le cas II, il n'est pas mis obstacle à la délivrance de deux brevets, du moins dans les Etats contractants à enregistrement, puisque dans ces Etats l'existence d'un droit antérieur n'est pas examinée au cours de la procédure de délivrance.

- b) En revanche, si le droit national des brevets ne considère pas que la demande antérieure de brevet européen relève de l'état de la technique mais prévoit que le dépôt européen antérieur n'est préjudiciable à la nouveauté du dépôt national plus récent que si un brevet a été délivré à la suite du dépôt antérieur (ce qui est par exemple le cas du droit en vigueur dans la République fédérale), il y a lieu de distinguer les deux possibilités suivantes.
- aa) Le droit national des brevets prévoit l'examen préalable officiel en vue de la recherche de nouveauté (par exemple dans la République fédérale et aux Pays-Bas). La procédure nationale est alors suspendue jusqu'à ce que le brevet européen provisoire ait été ou non confirmé par la procédure d'examen. Si le brevet européen provisoire est confirmé, la demande nationale est rejetée. Si le brevet européen provisoire est annulé, la procédure nationale se poursuit.
- bb) Le droit national des brevets prévoit une procédure d'enregistrement (ce qui est le cas en Belgique, en France, en Italie et au Luxembourg). Un brevet national est alors de toute façon délivré à la suite du dépôt national. Le brevet national est nul s'il a été

.../...

- 13 -

délivré postérieurement au brevet européen. Le titulaire du brevet peut toutefois éviter une action en nullité contre le brevet national en renonçant au brevet européen.

Cas III : La demande de brevet européen et la demande de brevet national sont déposées simultanément au sens de l'article 14, paragraphe 3, dernière phrase.

Le droit européen des brevets doit prévoir un ordre chronologique, en prévision de ce cas, assurément très rare, mais qui peut se présenter à la suite du dépôt des demandes de brevet national et de brevet européen dans une seule et même enveloppe auprès de l'autorité nationale compétente en vertu de l'article 61, paragraphe 1, n° 2. Il serait opportun d'établir la fiction que la demande de brevet européen soit considérée comme ayant été déposée ultérieurement. On a alors les mêmes conséquences que ci-dessus sous III, 2, cas I.

IV. Le présent examen permet de faire deux constatations :

1. Le double brevet ne peut être parfaitement exclu ni en autorisant la priorité, ni en interdisant la revendication d'une priorité. La possibilité d'obtenir des brevets doubles sera toutefois moins grande si l'on interdit la revendication d'une priorité.

.../...

- 14 -

2. On ne peut entièrement éviter d'augmenter le travail des offices nationaux des brevets en autorisant une priorité ou en interdisant la revendication d'une priorité.

V. Ce résultat conduit à envisager de remplacer l'interdiction de la double protection par une interdiction du double dépôt dans la Convention relative à un droit européen des brevets. Mais même une interdiction du double dépôt paraît ne pas devoir aboutir à un résultat sensiblement différent. En pratique, l'observation d'une telle interdiction ne peut être contrôlée qu'au prix de grandes difficultés. Un contrôle efficace supposerait tout d'abord que les Offices nationaux des brevets des Etats contractants d'une part, et l'Office européen des brevets d'autre part, s'informent mutuellement des demandes de brevet déposées. Ceci entraînerait un travail administratif considérable qui, dans plus de 90 % des cas, serait sans valeur pratique. Un tel échange d'informations serait dépourvu de toute signification même pour les Etats contractants qui pratiquent l'enregistrement (Belgique, France, Italie, Luxembourg) puisque la procédure nationale de ces Etats ne prévoit pas l'examen de la demande de brevet national et que ces Etats ne possèdent pas le personnel nécessaire pour effectuer un tel examen.

VI. Il faut surtout se demander si pour les demandes de brevet européen, le problème de la revendication des priorités basées sur des dépôts nationaux dans les Etats contractants (et vice-versa) rend vraiment nécessaire l'introduction dans la Convention d'une réglementation spéciale.

.../...

Ici aussi, il y a lieu de distinguer deux possibilités.

1. Revendication pour une demande de brevet européen de la priorité d'un dépôt national dans l'un des Etats contractants.

- a) Tout d'abord se pose la question de savoir si une éventuelle interdiction de la revendication d'une telle priorité est compatible avec les dispositions de la Convention d'Union de Paris. L'article 4 A de cette Convention ne rend l'octroi de droits de priorité obligatoire qu'en cas de dépôt dans d'autres pays de l'Union. On peut estimer que l'article 4 A n'est pas applicable dans le cas qui nous occupe. En effet, par rapport au dépôt dans l'un des Etats contractants de la Convention relative à un droit européen des brevets, le dépôt d'une demande de brevet européen n'est pas un dépôt dans un autre pays de l'Union. On peut alléguer à l'appui de cette conception que le dépôt d'une demande de brevet européen constitue un dépôt effectué dans un territoire de protection commun comprenant plusieurs pays de l'Union et que ce dépôt est indépendant des dépôts nationaux qui, d'après le droit national, restent possibles dans ces pays.

Votre président désirerait laisser pendante la question de savoir si cette conception s'impose juridiquement. Si l'on considère qu'elle est juridiquement inexacte, ou même seulement incertaine, il conviendrait - ne serait-ce que pour des raisons touchant à la sécurité juridique - de s'abstenir d'interdire les revendications des priorités ayant leur origine dans l'un quelconque des Etats contractants. Par contre, si l'on considère que la conception ci-dessus s'impose juridiquement, il reste

.../...

- 16 -

encore à examiner si des raisons pratiques ne s'opposent pas à une interdiction de la revendication de la priorité.

- b) A l'encontre de l'adoption d'une interdiction de la revendication de priorités résultant de dépôts nationaux dans les Etats contractants, on peut objecter que la revendication de telles priorités restera pratiquement nécessaire même après l'expiration de la période de transition. On ne devra pas méconnaître que la possibilité de revendiquer pour un dépôt européen ultérieur, la priorité d'un dépôt national antérieur effectué dans l'un des Etats contractants, procure au demandeur certains avantages. A ces avantages, les ressortissants des Etats contractants attacheront probablement encore de l'importance même après l'expiration de la période de transition. Le délai de priorité prévu par la Convention de Paris a certes pour premier objet d'assurer à l'inventeur pour son invention, la priorité la plus ancienne possible, c'est-à-dire à compter du dépôt de sa demande de brevet national, dans tous les Etats membres de la Convention de Paris. Ceci ne peut être obtenu qu'au moyen du délai de priorité, puisque la nécessité de traduire la demande dans d'autres langues, ainsi que l'observation des diverses prescriptions de forme prévues par les autres Etats rendent à elles seules impossible un dépôt simultané de la demande dans tous les Etats membres de la Convention de Paris. Mais en outre, le délai de priorité procure au demandeur l'avantage de disposer d'un délai de réflexion de près d'une année lui permettant d'apprécier si la valeur de son invention est assez grande pour qu'il vaille la peine d'engager les frais élevés d'un ou de plusieurs dépôts à l'étranger. Dans l'état actuel du droit, un demandeur ressortissant de l'un des Etats membres de la

.../...

C.E.E. bénéficie également de ce délai de réflexion dans le cas où il veut déposer son invention dans les cinq autres pays. La question se pose de savoir si ce délai de réflexion paraît encore opportun et justifié pour le demandeur après l'expiration de la période de transition prévue par la Convention, ou si l'on peut s'attendre qu'après l'expiration de cette période le demandeur décide a priori, s'il veut faire protéger son invention sur le plan européen ou sur le plan national seulement.

- c) A l'encontre de l'adoption d'une interdiction de se prévaloir de la priorité, on pourrait également alléguer que ce problème se résoudra de lui-même avec le temps. Au fur et à mesure que l'industrie et les milieux économiques des Etats contractants discerneront les avantages et les inconvénients du brevet européen et au fur et à mesure qu'ils se familiariseront avec lui, le désir de déposer au préalable une demande dans l'Etat d'origine décroîtra et se limitera en fin de compte à quelques cas isolés seulement.
- d) On peut en outre objecter contre l'interdiction de revendiquer la priorité qu'il paraît actuellement prématuré de prendre une décision en introduisant une disposition particulière dans la Convention. Pendant la période de transition, qui sera vraisemblablement de dix à vingt ans, la revendication de priorités fondées sur des dépôts nationaux dans les Etats contractants doit de toute façon être autorisée.

.../...

- 18 -

Il serait probablement opportun d'attendre les enseignements de la période de transition et d'ajourner jusqu'à l'expiration de cette période la décision relative au problème de la revendication de la priorité. Si l'expérience de la période de transition venait à montrer qu'une réglementation est indispensable, cette réglementation pourrait être arrêtée en procédant à une révision de la Convention avant l'expiration de la période de transition. Il semble qu'il serait alors plus aisé d'élaborer une réglementation puisque l'on ne s'appuiera plus sur des considérations théoriques, mais sur des expériences pratiques.

- e) Enfin, on peut encore faire valoir un argument tactique contre l'interdiction de revendiquer des priorités ayant leur origine dans les Etats contractants. Lors de la deuxième session du groupe de travail, la délégation française a proposé que le dépôt d'une demande de brevet européen ne puisse être effectué que sur la base d'un dépôt national (cf. le procès-verbal de la session du 4 juillet 1961, pages 11 et suivantes). L'introduction d'une interdiction de revendiquer des priorités fondées sur des dépôts nationaux effectués dans les Etats contractants rendrait illusoire la proposition française. Par contre, l'autorisation de revendiquer de telles priorités resterait dans la ligne de la proposition française et pourrait même amener la délégation française à renoncer à son exigence d'un premier dépôt obligatoire dans le pays d'origine et à laisser chaque demandeur libre de sa décision sur ce point.

Dans l'avant-projet (article 67, § 1) le président estime en tout cas, pour les raisons mentionnées ci-dessus aux points b) et e) que pour le dépôt européen de l'invention, ne doit pas être exclue

.../...

- 19 -

la revendication de la priorité d'un dépôt national effectué dans un Etat contractant.

2. Revendication de la priorité d'un dépôt européen, pour un dépôt national dans l'un des Etats contractants.

- a) Alors qu'il a été exposé ci-dessus au point 1. b) qu'il faudra reconnaître, pour le dépôt européen, la nécessité pratique de la revendication d'une priorité fondée sur un dépôt national, il paraît bien qu'il n'existe guère une telle nécessité pratique dans le cas inverse. En effet, lorsqu'un demandeur aura engagé les frais élevés d'un dépôt européen, il ne sera guère enclin à en engager d'autres pour un dépôt national ne lui offrant pas une protection plus étendue que celle qui est déjà accordée par le brevet européen.
- b) Néanmoins, il sera parfaitement tenu compte de l'éventuelle nécessité de procéder à un deuxième dépôt sur le plan national si, conformément à l'article 67 c) de l'avant-projet, la Convention décide que le dépôt européen doit être considéré comme un dépôt national simultané dans les Etats contractants. La nécessité de revendiquer la priorité d'un dépôt européen disparaîtrait ainsi. Pour les détails, on se réfèrera aux remarques ad art. 67c).

.../...

- 20 -

Si le groupe de travail n'approuve pas le projet relatif à l'article 67 c), il faudra alors examiner si dans ces cas également il n'y aurait pas lieu, pour les raisons mentionnées ci-dessus aux points 1 c) et d), de s'abstenir, pour le moment du moins, d'introduire dans la Convention une réglementation spéciale pour cette question.

.../...

Article 67

Droit de priorité

(1) Celui qui aura régulièrement déposé une demande de brevet d'invention ou d'un modèle d'utilité dans l'un des pays de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle, ou son ayant cause, jouira d'un droit de priorité pour effectuer le dépôt de l'invention en vue du brevet européen, pendant un délai de 12 mois à compter de la date du dépôt de la première demande.

[(2) Le jour du dépôt n'est pas compris dans le délai. Si au siège de l'administration compétente au sens de l'article 61, § 1, auprès de laquelle le dépôt en vue du brevet européen est effectué, le dernier jour du délai est un jour férié légal ou un jour où le bureau n'est pas ouvert pour recevoir le dépôt des demandes, le délai s'étend au jour ouvrable suivant.]

(3) Est reconnu comme donnant naissance au droit de priorité, tout dépôt ayant la valeur d'un dépôt national régulier en vertu de la législation nationale de chaque pays de l'Union pour la protection de la propriété industrielle ou de traités bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des pays de l'Union.

(4) Il faut entendre par dépôt national régulier, tout dépôt permettant de déterminer la date à laquelle la demande a été déposée dans le pays en cause, quel que soit le sort ultérieur de cette demande.

(5) Est également considéré comme premier dépôt à partir duquel le délai de priorité commence à courir, tout dépôt ultérieur ayant le même objet qu'une première demande antérieure, déposée

.../...

- 2 -

dans le même pays de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, à la condition que cette demande antérieure ait été retirée, abandonnée ou refusée avant le nouveau dépôt, sans avoir été publiée et sans laisser subsister de droits ; de plus la demande antérieure ne doit pas avoir encore servi de base pour la revendication du droit de priorité. La demande antérieure ne pourra plus alors servir de base pour la revendication du droit de priorité.

(6) Les paragraphes ci-dessus sont applicables par analogie lorsque le premier dépôt a été effectué dans un Etat n'adhérant pas à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, mais accordant la réciprocité en vertu d'une notification aux ressortissants des Etats contractants concernant l'octroi de la priorité sur la base d'un premier dépôt à l'Office européen des brevets et dans la mesure où le demandeur est un ressortissant dudit Etat.

- 2I -

Ad article 67

Droit de priorité

1.) Documents

- a) Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, articles 4 et 4 bis.
- b) Loi helvétique sur les brevets, articles 17 et suivants.

2.) Remarques

A l'instar de l'article 4 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, l'article 67 de l'avant-projet prévoit que le demandeur d'un brevet européen jouit dans certaines conditions d'un droit de priorité sur la base d'un premier dépôt antérieur de la même invention.

Le paragraphe 1 de l'avant-projet est calqué sur l'article 4 A, § 1 et l'article 4 C de la Convention de Paris. Comme la Convention d'Union, l'avant-projet prévoit que celui qui a déposé régulièrement une demande de brevet ou un modèle d'utilité dans l'un des pays de l'Union jouit pendant un délai de 12 mois d'un droit de priorité pour le dépôt d'une demande de brevet européen. Cette proposition ne préjuge pas le problème dit de la porte ouverte ou fermée. En effet, à l'article 67, § 1, les mots "celui qui" désignent seulement les personnes qui aux termes de l'article 6 de l'avant-projet sont habilitées à demander des brevets européens. Comme dans la Convention d'Union, ce n'est pas seulement aux ressortissants des pays de l'Union que le droit de priorité est accordé, mais à toute personne quels que soient sa nationalité, sa résidence ou son domicile, à la condition toutefois que le premier dépôt ait été effectué dans l'un des pays de l'Union.

.../...

Le paragraphe 2 est calqué sur l'article 4 C, paragraphes 2 et 3 de la Convention d'Union. Le paragraphe 2 a été placé entre crochets. Il convient, en effet, d'examiner ultérieurement s'il n'y a pas lieu de faire figurer cette disposition dans le cadre d'un article spécial avec d'autres prescriptions relatives aux délais.

Les paragraphes 3 et 4 ont été empruntés à l'article 4 A, paragraphes 2 et 3 de la Convention de Paris.

Le paragraphe 5 reprend pour l'essentiel les prescriptions de l'article 4 C, paragraphe 4 de la Convention de Paris.

Le paragraphe 6 part du principe qu'il est opportun de reconnaître également, sous réserve de réciprocité, les droits de priorité acquis par des dépôts dans des pays autres que les pays de l'Union. L'article 18 de la loi helvétique sur les brevets et le paragraphe 6 du projet d'un droit nordique des brevets contiennent une disposition analogue. Votre président n'a pu déterminer si une telle disposition figure également dans le droit de l'un des Etats contractants. Dans le droit allemand, le seul octroi de la réciprocité n'est pas suffisant pour que des droits de priorité soient reconnus. La conclusion d'un accord international est toujours nécessaire. Une telle réglementation paraît présenter trop d'inconvénients pour le droit européen des brevets, d'autant plus que de tels accords devraient éventuellement être conclus en commun par l'ensemble des Etats contractants avec les pays tiers n'ayant pas adhérer à la Convention d'Union. Il serait donc indiqué d'adopter une solution analogue à celle du droit suisse et du projet nordique.

Conformément aux dispositions usuelles des accords bilatéraux relatifs à la reconnaissance de droits de priorité, le projet part du principe que la réciprocité ne doit être accordée qu'aux ressortissants de l'Etat vis-à-vis duquel la réciprocité a été constatée. Pour des raisons pratiques, il semble qu'il serait préférable de ne pas faire vérifier l'existence de la réciprocité par l'Office européen des bre-

.../...

- 23 -

vets et les tribunaux dans chaque cas particulier, mais de faire constater cette existence par l'avis d'un organe commun restant à déterminer - par exemple un conseil administratif - liant les administrations et les tribunaux compétents.

.../...

Article 67 a

Effet du droit de priorité

Le droit de priorité a pour effet que le moment du premier dépôt est le moment du dépôt du brevet européen au sens de l'article 14, paragraphes 2 et 3.

- 24 -

Ad article 67 a

Effet du droit de priorité

1.) Documents

- a) Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, article 4 B.
- b) Loi helvétique sur les brevets, article 17, paragraphe 2.

2.) Remarques

L'article 67 a traite de l'effet du droit de priorité. L'avant-projet part du principe que le droit de priorité a pour effet que des faits préjudiciables à la nouveauté survenus entre le dépôt de la première demande et le dépôt de la demande de brevet européen ne peuvent être opposés à cette dernière. Toutefois, à la différence de l'article 4 B de la Convention de Paris, l'avant-projet renonce à énumérer les faits préjudiciables à la nouveauté non susceptibles d'être opposés pendant la période dite "intervalle de priorité". En effet, il est possible d'obtenir le même résultat en retardant le moment à partir duquel les actes mentionnés à l'article 14 doivent être considérés comme préjudiciables à la nouveauté pour la demande de brevet européen.

.../...

Article 67 b

Revendication de la priorité

(1) Quiconque veut se prévaloir de la priorité d'un dépôt antérieur, est tenu, dans un délai de 4 mois à compter du moment du dépôt de la demande de brevet européen, de remettre à l'Office européen des brevets, une déclaration indiquant la date et le pays de ce dépôt et portant mention du numéro du dossier. Ces indications peuvent être modifiées durant ledit délai. Si elles ne sont pas fournies en temps utile, le droit de revendiquer la priorité du dépôt est perdu.

(2) L'Office européen des brevets peut demander à quiconque dépose une déclaration de priorité, de remettre une copie de la première demande, y compris la description et les dessins, dans un délai déterminé prenant fin au plus tôt quatre mois après le dépôt de la demande de brevet européen. La copie doit être certifiée conforme par l'administration qui a reçu cette demande. Un certificat de cette administration précisant la date du dépôt sera en outre joint à la copie. [Le délai ne doit être ni inférieur à deux mois, ni supérieur à quatre mois. Dans certains cas particuliers, le délai peut être, à la requête du demandeur, prorogé jusqu'à un maximum de six mois.] Si la copie et les certificats ne sont pas remis en temps utile, le droit de revendiquer la priorité du dépôt est perdu.

(3) Plusieurs priorités partielles peuvent être revendiquées pour une demande de brevet européen, même si elles proviennent de différents Etats.

(4) Lorsqu'une ou plusieurs priorités partielles sont revendiquées pour une demande de brevet européen, le droit de priorité ne concerne que les caractéristiques de la demande de brevet européen qui sont contenues dans la ou les demandes de brevet dont la priorité est revendiquée.

.../...

(5) Les renseignements mentionnés au paragraphe 1 doivent être inscrits dans le registre européen des brevets, portés sur les expéditions du brevet européen et publiés dans le Journal européen des brevets.

(6) Si certains éléments de l'invention pour lesquels la priorité est revendiquée ne figurent pas parmi les revendications formulées dans la première demande, il suffit que l'ensemble des pièces déposées lors du premier dépôt les contienne manifestement, pour que la priorité puisse être octroyée.

Ad article 67 b

Revendication de la priorité

1.) Documents :

- a) Convention de Paris, art. 4 D, F, H
- b) Loi helvétique sur les brevets, art. 19.

2.) Remarques :

L'article 67 b traite de la procédure de revendication des droits de priorité.

Au paragraphe 1, il est proposé de prévoir pour la revendication de la priorité, un délai de quatre mois à compter du dépôt de la demande de brevet européen. L'article 4 D, paragraphe 1, de la Convention de Paris laisse au législateur national, le soin de fixer la durée du délai à prévoir pour la déclaration de priorité. Dans le droit des Etats contractants, le délai pour la revendication de la priorité est de durée différente. Les droit français et italien prévoient un délai de six mois. Le droit allemand accorde un délai de deux mois pour la revendication de la priorité et un autre délai de deux mois pour l'indication du numéro du dossier du premier dépôt. Le droit néerlandais prévoit un délai de trois mois et le droit luxembourgeois un délai de deux mois. La situation juridique existant en Belgique n'a pu être connue.

Dans l'avant-projet, la fixation du délai a été déterminée par la considération que la déclaration de priorité devait être fournie en temps utile avant l'obtention de l'avis de nouveauté, aux termes mêmes de l'article 73 de l'avant-projet. Le moment auquel l'avis de nouveauté peut être obtenu est susceptible de varier selon que le dépôt a été effectué directement à l'Office européen des brevets ou par l'intermédiaire d'un bureau de dépôt national. Ce moment dépend également de la durée de la procédure jusqu'à présent appliquée. Il serait opportun de ne pas prévoir

un délai trop long. Un délai de quatre mois semble suffisant pour tenir compte des besoins du demandeur. Un délai plus court ne serait ni nécessaire ni souhaitable, puisque le demandeur ne doit autant que possible remettre sa déclaration de priorité, qu'après avoir transmis le numéro du dossier de la demande de brevet européen.

Le paragraphe 2 donne à l'Office européen des brevets la possibilité de demander qu'il lui soit fourni des preuves de la priorité revendiquée. La réglementation proposée se fonde sur l'article 4 D, paragraphe 3 de la Convention de Paris. On peut se demander s'il est nécessaire d'exiger la fourniture de telles preuves, dès la procédure précédant la délivrance du brevet européen provisoire. En règle générale, la section d'examen doit s'abstenir de procéder à l'examen de la priorité revendiquée. Il faudra encore examiner si la section d'examen doit quand même procéder dans certains cas déterminés à un certain examen de la déclaration de priorité, par exemple, au sujet de la date du premier dépôt. Les dispositions jusqu'à présent établies relativement à la procédure devant cette section ne prévoient pas un tel examen. La question de savoir si et dans quelle mesure la section d'examen doit le faire, pourra être réglée dans le cadre du règlement d'exécution.

Le cas échéant, le règlement d'exécution devra prévoir l'obligation pour le demandeur de fournir une traduction des documents du premier dépôt dans l'une des langues officielles de l'Office européen des brevets.

Au paragraphe 2, la disposition relative au délai a été placée entre crochets, puisqu'il est possible qu'elle soit jointe à d'autres prescriptions sur les délais, dans le cadre d'un article spécial. L'avant-projet prévoit que le délai prend fin au plus tôt quatre mois après le dépôt de la demande de brevet européen. Aux termes de l'article 4 D, paragraphe 3, 2ème phrase de la Convention de Paris, il suffirait de prévoir un délai minimum de trois mois. Il semble

toutefois opportun que le délai prévu au paragraphe 2 ne soit pas plus court que le délai prévu au paragraphe 1 pour la revendication de la priorité.

Les paragraphes 3 et 4 sont calqués sur l'article 4 F de la Convention de Paris.

Le paragraphe 5 répond à l'obligation mentionnée à l'article 4 D, paragraphe 2 de la Convention de Paris.

Le paragraphe 6 correspond aux dispositions de l'article 4 H de la Convention de Paris.

Il ne paraît pas nécessaire de reprendre dans l'avant-projet les prescriptions contenues dans l'article 4 bis de la Convention de Paris.

Article 67 c

Effet de dépôt national

La demande de brevet européen a l'effet d'un dépôt national régulier dans l'un quelconque des Etats contractants.

Ad article 67 c

Effet de dépôt national

1.) Documents :

Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, article 4 A, paragraphe 2.

2.) Remarques :

L'article 67 c a pour objet de conférer à la demande de brevet européen l'effet d'un dépôt national régulier dans les Etats contractants. Cette disposition vise à atteindre deux objectifs.

- a) A l'instar de l'article 4 A, paragraphe 2 de la Convention de Paris, elle vise à établir nettement que la demande de brevet européen doit être considérée comme un dépôt national régulier au sens de la Convention de Paris et peut ainsi fonder un droit de priorité pour les dépôts dans les pays tiers.
- b) Cette disposition a de plus pour but d'établir nettement que la demande uniforme de brevet européen déposée pour l'ensemble du territoire de tous les Etats contractants a également effet de dépôt national dans les différents Etats contractants. Les conséquences à tirer de cet effet - par exemple la possibilité de convertir une demande de brevet européen retirée ou rejetée en dépôts nationaux bénéficiant de la même priorité - devront être traitées en un autre endroit de l'avant-projet. Au sujet du droit de priorité, il résulte de cet effet qu'aucun droit
x de priorité ne peut résulter du dépôt d'une demande de brevet européen, pour le dépôt ultérieur de la même invention dans l'un des Etats contractants. Dès le dépôt de la demande de brevet européen, l'invention est considérée comme déposée dans

les Etats membres en vue de l'obtention d'un brevet. Aussi, ne peut-elle être déposée à nouveau. En conséquence, le dépôt de la demande de brevet européen ne fonde un droit de priorité que pour les dépôts dans les pays tiers. Il faudra examiner s'il y a lieu de prévoir ailleurs des dispositions différentes pour la période de transition, pendant laquelle une double protection doit être autorisé.

Article 70

Désignation de l'inventeur

(1) Le demandeur doit désigner le ou les inventeurs à l'Office européen des brevets avant que le brevet européen ne soit délivré. L'Office européen des brevets ne contrôle pas l'exactitude des désignations fournies par le demandeur.

(2) La personne désignée par le demandeur est indiquée comme l'inventeur dans le registre européen des brevets, dans la publication du brevet provisoire, dans la confirmation du brevet européen définitif ainsi que dans tous les documents relatifs au brevet européen.

(3) Lorsqu'après le dépôt de la demande l'inventeur désigné par le demandeur renonce par écrit adressé à l'Office européen des brevets à son titre d'inventeur, les mesures prévues au paragraphe 2 ne sont pas appliquées.

(4) Lorsqu'un tiers présente à l'Office européen des brevets un jugement passé en force de chose jugée duquel il ressort que ce n'est pas la personne désignée par le demandeur mais un tiers qui est l'inventeur, le paragraphe 2 est applicable par analogie. Les documents déjà publiés ne sont pas rectifiés.

- 10 -

IV/3858/61-F

Article 69

Modification des documents

IV/3858/61-F

./.

Ad Article 70

Désignation de l'inventeur

1. Documents :

Projet de droit nordique des brevets, paragraphe 10, alinéa 1 et paragraphe 17, alinéa 3.

2. Remarques :

L'article 70 traite du problème de la désignation de l'invention et se rattache à l'article 29 de l'avant-projet approuvé par le groupe de travail. L'article 29 n'a cependant pas encore été examiné par le dit groupe qui en a reporté la discussion jusqu'au moment où le problème de la désignation de l'inventeur sera étudié dans le cadre de la procédure de délivrance des brevets. Il semble qu'il serait opportun d'étudier le droit matériel d'être désigné comme l'inventeur que l'article 29 prévoit d'accorder à l'inventeur vis à vis du déposant, en même temps que la disposition relative à la désignation de l'inventeur prévue dans le cadre de la procédure à l'article 70.

L'article 70 de l'avant-projet contient des dispositions relatives au moment auquel le déposant est tenu de désigner l'inventeur et où la désignation de l'inventeur doit être consignée. Une disposition est en outre proposée pour la désignation ultérieure de l'inventeur. Il convient à cet égard de remarquer qu'aux termes de l'article 75 de l'avant-projet, la désignation de l'inventeur n'est exigée qu'au moment de la transmission de l'avis de nouveauté relatif à l'invention et doit être effectuée au plus tard dans le délai fixé à l'article 74, paragraphe 1 pour le versement des taxes de délivrance et de l'avance sur frais d'impression. Le projet propose que la demande soit rejetée lorsque la désignation de l'inventeur n'intervient pas en temps voulu (article 75, paragraphe 2).

Notons enfin que l'article 70 de l'avant-projet a été intentionnellement formulé de telle façon qu'il n'empiète pas sur les diverses prescriptions nationales relatives aux rapports juridiques entre le déposant et l'inventeur, notamment dans le domaine du droit des inventions des salariés.

Deuxième sous-section

La procédure de délivrance du brevet
européen provisoire

Article 71

Examen de la demande de brevet européen

┌ (1) Lorsque le bureau d'examen (article 51) constate que la demande de brevet européen déposée n'est pas conforme aux dispositions de la Convention (articles 63, § 1 à 3), il le fait savoir au demandeur.]

(2) Lorsque la demande de brevet européen déposée est conforme aux dispositions conventionnelles, le bureau examine :

- a) si l'invention qui fait l'objet de la demande de brevet européen ne doit pas être considérée comme non brevetable en vertu de l'article 12;
- b) si l'invention qui fait l'objet de la demande de brevet européen peut être considérée comme susceptible d'application industrielle au sens de l'article 13 et
- c) si les autres conditions de forme mentionnées à l'article 63, paragraphe 4, sont remplies.

┌ (3) Lorsque le bureau d'examen estime que l'invention qui fait l'objet de la demande de brevet européen n'est manifestement pas nouvelle, il peut le signaler au demandeur. Celui-ci reste libre de maintenir ou de retirer sa demande de brevet européen.]

Article 72

Rejet de la demande

(1) S'il est reconnu à l'issue de l'examen que l'invention qui fait l'objet de la demande de brevet européen n'est pas brevetable au sens de l'article 12 ou n'est pas susceptible d'application industrielle au sens de l'article 13, le bureau d'examen rejette la demande.

(2) S'il est reconnu à l'issue de l'examen que la demande de brevet ne remplit pas les autres conditions de forme mentionnées à l'article 63, § 4, le bureau d'examen invite le demandeur à y remédier dans un délai déterminé. [Le délai ne doit être ni inférieur à deux mois ni supérieur à quatre mois. Il peut être prolongé dans certains cas particuliers jusqu'à six mois à la demande du requérant.] S'il n'est pas remédié dans le délai imparti aux imperfections reprochées, le bureau d'examen rejette la demande de brevet européen.

Article 73

Demande d'avis de nouveauté

(1) S'il est reconnu à l'issue de l'examen que l'invention qui fait l'objet de la demande de brevet européen n'est pas exclue de la brevetabilité au sens de l'article 12, qu'elle est susceptible d'application industrielle au sens de l'article 13 et remplit les autres conditions de forme requises par l'article 63, § 4, le bureau d'examen invite le demandeur à verser dans le délai d'un mois la taxe prescrite par le tarif arrêté en exécution de la présente Convention pour l'obtention de l'avis de nouveauté. Il n'est pas procédé à cette injonction lorsque la taxe a déjà été versée.

(2) Après perception de la taxe ou lorsque celle-ci a déjà été versée, après achèvement de l'examen, le bureau d'examen transmet les documents de la demande de brevet européen [à l'Institut international des brevets de La Haye] et demande [audit Institut] un avis de nouveauté sur l'invention en cause.

(3) Si la taxe n'est pas versée en temps voulu, le bureau d'examen rejette la demande de brevet européen.

Article 74

Transmission de l'avis de nouveauté

(1) Après que l'Office européen des brevets ait reçu l'avis de nouveauté relatif à l'invention, le bureau d'examen transmet le dit avis au demandeur en l'invitant à verser dans un délai d'un mois la taxe de délivrance et l'avance sur les frais d'impression prévue au tarif arrêté en exécution de la présente Convention.

(2) Si la taxe de délivrance ou l'avance sur les frais d'impression ne sont pas versées en temps voulu conformément au paragraphe 1, le bureau d'examen rejette la demande de brevet européen.

Article 75

Invitation à désigner l'inventeur

(1) Si le demandeur n'a pas encore désigné l'inventeur, conformément à l'article 70, le bureau d'examen invite le demandeur, en lui transmettant l'avis de nouveauté, à désigner l'inventeur dans le délai prévu à l'article 74, § 1.

(2) Si l'inventeur n'est pas désigné en temps voulu, le bureau d'examen rejette la demande de brevet européen.

Article 76

*Bezeichnung hier
siehe nach Art 45b*

Délivrance du brevet européen provisoire

(1) Lorsque la taxe de délivrance et l'avance sur les frais d'impression ont été versées et que l'inventeur a été désigné, le bureau d'examen délivre le brevet européen provisoire.

(2) La délivrance du brevet européen provisoire est inscrite au registre européen des brevets et publiée dans le Bulletin européen des brevets.

Deuxième sous-section

Procédure de délivrance du brevet
européen provisoire

Ad Article 71

Examen de la demande de brevet européen

1. Documents :

- a) Loi italienne sur les brevets, article 31;
- b) Loi helvétique sur les brevets, article 59.

2. Remarques :

L'article 71 de l'avant-projet introduit la procédure de délivrance du brevet européen provisoire. Il a pour objet de déterminer quel organe procède à l'examen des demandes de brevet européen au cours de la procédure précédant la délivrance du brevet provisoire ainsi que ce qui doit être examiné dans le cadre de cette procédure.

L'Avant-projet prévoit que le bureau d'examen qui doit être créé en vertu de l'article 51 de l'avant-projet sera compétent pour l'examen de la demande de brevet européen et la délivrance du brevet européen provisoire.

L'examen de la demande de brevet européen ne peut commencer qu'après la constatation que la demande de brevet européen a été régulièrement déposée au sens de l'article 63, paragraphes 1 à 3. C'est pour cette raison que le paragraphe 1 a été introduit dans l'avant-projet. Il a été placé entre crochets pour indiquer que cette disposition peut être éventuellement considérée comme allant de soi et, par conséquent, comme superflue.

En ce qui concerne l'étendue de l'examen, l'avant-projet propose qu'au cours de la procédure précédant la délivrance du brevet provisoire, l'examen se borne aux trois questions suivantes : l'invention est-elle brevetable au sens de l'article 12 de l'avant-projet; est-elle susceptible d'application industrielle au sens de l'article 13 de l'avant-projet et enfin les conditions de forme - autres que les conditions minima - requises par l'article 64, paragraphe 4 de l'avant-projet sont-elles remplies ?

Le paragraphe 3 de l'avant-projet traite du point de savoir si un défaut manifeste de nouveauté doit être déjà signalé au cours de la procédure précédant la délivrance du brevet européen provisoire. On trouve des exemples d'une telle disposition dans le droit italien qui oblige même l'Office des brevets à effectuer un examen dit "de notoriété" avant de délivrer le brevet non examiné, ainsi qu'à l'article 59, paragraphe 4 de la loi helvétique sur les brevets, aux termes duquel le demandeur doit être informé par l'office que son invention n'est pas nouvelle. Il faudra tout d'abord étudier si une telle possibilité paraît également opportune en ce qui concerne la procédure de délivrance du brevet européen. Aussi, l'avant-projet se borne-t-il à faire une proposition, placée entre crochets, qui est calquée sur le règlement de la loi helvétique sur les brevets.

Ad Article 72

Rejet de la demande

1. Documents :

2. Remarques :

L'article 72 traite des conséquences juridiques de la constatation par le bureau d'examen que les conditions requises pour la délivrance d'un brevet européen provisoire ne sont pas remplies.

Lorsque le bureau d'examen constate que l'invention n'est pas brevetable au sens de l'article 12 de l'avant-projet ou qu'elle n'est pas susceptible d'application industrielle au sens de l'article 13 de l'avant-projet, il n'est nullement besoin de donner au demandeur l'occasion de prendre position. Dans de tels cas, il faudrait, au contraire, rejeter immédiatement la demande afin d'accélérer la procédure. En revanche, comme dans tous les cas où une demande de brevet est rejetée, il faudra laisser ici au demandeur un droit de recours.

Il serait toutefois indiqué de procéder différemment dans les cas où le bureau d'examen constate l'absence d'autres conditions de forme au sens de l'article 63, paragraphe 4 de l'avant-projet. Il serait opportun, semble-t-il, de donner auparavant au demandeur l'occasion de remédier aux imperfections dans un délai déterminé.

Le paragraphe 2 contient, en outre, une disposition concernant la longueur du délai à imposer au demandeur. Pour mieux tenir compte des exigences des divers cas particuliers, il serait indiqué - au lieu de prévoir dans la Convention un délai immuable - de laisser au bureau d'examen une certaine latitude pour fixer le délai. Les deux

phrases du paragraphe 2 qui concernent la fixation du délai ont toutefois été placées entre crochets parce qu'on retrouve des prescriptions de ce genre dans toute une série de dispositions relatives à la procédure et parce qu'il faudrait, par conséquent, examiner plus tard s'il ne serait pas plus opportun de réunir dans un même article toutes les dispositions concernant les délais. A cette occasion, il faudra aussi examiner si, conformément au paragraphe 2, troisième phrase de l'avant-projet, il n'y aurait pas lieu de prévoir la possibilité de proroger ces délais dans certains cas particuliers.

Le fait de n'avoir pas remédié aux imperfections dans les délais impartis devrait avoir pour conséquence juridique le rejet de la demande de brevet européen.

Ad Article 73

1. Documents :

- a) Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1961, page 11, n° 7 et 8;
- b) Convention de La Haye du 6 juin 1947 relative à la création d'un Institut international des brevets, texte révisé à La Haye le 16 février 1961, articles 1 à 4;
- c) Décrets français n° 55 - 652 du 20 mai 1955 et n° 59 - 780 du 22 juin 1959 portant modification de certaines dispositions de la loi sur les brevets;
- d) Projet néerlandais du 14 septembre 1960 tendant à modifier la loi sur les brevets, article 22 G, paragraphe 4.

2. Remarques :

Dans les remarques préliminaires à la quatrième section relative à la procédure de délivrance des brevets, nous avons indiqué qu'il serait opportun de publier en même temps que le brevet européen provisoire un avis de nouveauté relatif à l'invention. En ce qui concerne le moment auquel cette expertise devrait être remise, il existe diverses possibilités. L'avant-projet part du principe selon lequel, pour des raisons d'économie, l'expertise sur la nouveauté doit être remise non pas dès le dépôt de la demande mais seulement après achèvement de l'examen et dès qu'il a été constaté qu'un brevet européen provisoire peut être délivré. La remise simultanée de l'avis de nouveauté et de la demande présenterait l'avantage qu'à l'aide de l'avis le demandeur pourrait examiner une nouvelle fois si sa demande est judicieuse. Elle présente cependant l'inconvénient

que le demandeur est ainsi contraint de supporter à chaque demande les frais élevés qui résultent de l'établissement de l'avis de nouveauté. La solution proposée à l'article 73 de l'avant-projet présente, par contre, l'avantage que le demandeur commence par apprendre si sa demande est susceptible d'aboutir à l'octroi d'un brevet européen provisoire et bénéficie ainsi d'un nouveau délai de réflexion qui lui permet de se décider soit à verser la taxe due pour l'avis de nouveauté, soit à ne pas donner suite à sa demande. La solution de l'avant-projet tient compte également d'une autre difficulté qui surgirait si l'on exigeait que l'avis de nouveauté soit présenté en même temps que la demande. Si l'on adoptait une telle procédure, l'avis de nouveauté devrait être établi longtemps avant le dépôt de la demande de brevet européen et risquerait d'être nécessairement imparfait, l'expérience ayant montré que toutes les publications préjudiciables à la nouveauté faites avant la date du dépôt ne sont jointes que plusieurs mois après cette date à la matière étudiée dans le cadre des expertises sur la nouveauté. Si, conformément à la proposition de l'avant-projet, le brevet européen provisoire et l'avis de nouveauté sont publiés simultanément, il est préférable de ne demander l'expertise sur la nouveauté qu'au moment prévu à l'article 73.

La rédaction de l'article 73 prend également en considération que l'avis de nouveauté devrait être disponible à un moment, permettant au demandeur de procéder au dépôt de demandes à l'étranger dans le délai de priorité de douze mois prévu par la Convention d'Union de Paris, en tenant compte des résultats de l'avis.

Conformément aux décisions citées du Comité de coordination, l'avant-projet suppose que c'est à l'Institut international des brevets de La Haye que les avis de nouveauté pour les demandes de brevet européen sont obtenus. La manière dont il est fait appel à l'Institut international des brevets ne pourra toutefois faire l'objet d'une décision définitive que dans le cadre d'un traité qui devra être conclu entre les organes habilités à représenter l'Institut international des brevets, d'une part, et l'Office européen des brevets, d'autre part. C'est pour cette raison que l'Institut international des brevets n'a été mentionné qu'entre crochets à l'article 73, paragraphe 2.

L'article 73 ne règle pas encore l'étendue de l'avis de nouveauté dont devront faire l'objet les demandes de brevet européen. Il faudra encore examiner si l'étendue prévue pour la recherche sur la nouveauté par la Convention relative à l'Institut international des brevets est suffisante pour le droit européen des brevets. A cet égard, il convient de noter que pour la recherche sur la nouveauté prévue dans la nouvelle rédaction de la convention, il n'a pas été tenu compte des publications italiennes. Or, dans le droit européen des brevets, toute recherche sur la nouveauté qui ne tiendrait pas compte d'éléments préjudiciables à la nouveauté présentés dans une langue d'un des Etats contractants, serait incomplète. Il faudra donc examiner s'il y a lieu d'arrêter dans le règlement d'application des dispositions plus précises relatives à l'étendue de l'avis de nouveauté requis par l'Office européen des brevets. Il faudra étudier également dans quelle mesure cette étendue, déterminée par le règlement d'application, devra l'être aussi par les accords à conclure avec les organes habilités à représenter

l'Institut international des brevets. La forme extérieure de l'avis de nouveauté devra encore nécessairement faire l'objet de discussions.

Il paraît toutefois opportun de ne pas encombrer le texte de la Convention de questions de cette nature et de remettre à une date ultérieure la discussion de ces questions non urgentes.

Ad Article 74

Transmission de l'avis de nouveauté

1. Documents

- - - - -

2. Remarques :

L'article 74 de l'avant-projet traite de la transmission de l'avis de nouveauté ainsi que du paiement de la taxe de délivrance et de l'avance sur frais d'impression dus pour le brevet européen provisoire.

Le projet part du point de vue que même après la transmission de l'avis de nouveauté le demandeur doit disposer d'un délai de réflexion lui permettant d'examiner si, compte tenu des résultats de l'avis, il est encore intéressant pour lui d'obtenir la délivrance d'un brevet européen provisoire.

C'est intentionnellement que l'avant-projet ne prévoit pas que le demandeur prenne position sur le résultat de l'avis de nouveauté et que cette prise de position, comme le déclare l'article 11, paragraphe 1, 1er alinéa, deuxième phrase, de la loi française sur les brevets, soit publiée en même temps que l'expertise elle-même. Etant donné la forme qu'il est proposé de donner à la procédure de délivrance du brevet européen, l'établissement d'une telle prise de position ne paraît pas nécessaire. Après la délivrance du brevet provisoire, le demandeur dispose à tout moment de la faculté de présenter simultanément sa prise de position et une demande d'examen.

Ad Article 75

Invitation à désignation de l'inventeur

1. Documents :

2. Remarques :

L'article 75 de l'avant-projet détermine le moment auquel l'inventeur doit être au plus tard désigné au cours de la procédure de la délivrance.

Nous renvoyons pour le reste aux remarques relatives à l'article 70.

Article 75a

Audition du demandeur par la section d'examen.

Au cours de la procédure devant la section d'examen, le demandeur ou tout autre intéressé est entendu d'office ou sur requête lorsque la dite section d'examen le juge utile.

Audition du demandeur par la section d'examen.

1.) Documents :

a) Loi néerlandaise sur les brevets, article 23, par. 5. '

./.

b) Loi allemande sur les brevets, article 33.

2.) Remarques :

L'article 75 a de l'avant-projet prévoit l'audition du demandeur ou de tout autre intéressé au cours de la procédure devant la section d'examen lorsque celle-ci le juge utile.

Cette disposition reflète une conception qui, en général, trouve une application pratique dans toutes les procédures administratives. Pour indiquer clairement dans quelle mesure le demandeur ou l'intéressé ont le droit d'être entendus, il paraît cependant opportun que ce principe soit spécifié ici.

L'article 75 a est calqué sur l'article 96 a relatif aux procédures orales devant les chambres de recours. Mais, alors que les dispositions relatives à la procédure devant la chambre de recours et la chambre des annulations qui sont des institutions à caractère judiciaire prévoit une procédure orale, la discussion orale devant la première instance est simplement qualifiée d'audition. Il s'ensuit que l'audition doit faire l'objet de prescriptions de forme moins sévères que celles qui ont trait à la procédure orale. De plus, on ne pourra avoir recours à l'audition que pour élucider des points douteux ou informer le demandeur. Par contre, la procédure orale est toujours conçue comme une condition essentielle de la décision (cf. articles 96a et 115).

Bien qu'il eût suffi de prévoir l'audition d'office lorsqu'une telle audition est jugée utile, il a paru opportun de spécifier que l'audition peut également faire l'objet d'une demande. La section d'examen devant en tout état de cause prendre une décision à la suite de toute demande de ce genre, la possibilité d'un recours en vertu de l'article 91 se trouve garantie en cas de refus de la demande.

Il paraît nécessaire de réglementer non seulement l'audition du demandeur, mais aussi celle de tout autre intéressé, par exemple de l'inventeur au sens de l'article 70 ou de la personne lésée par une usurpation au sens de l'article 19. Au cours de la procédure devant

la section d'examen, les cas d'audition d'intéressés autres que le demandeur seront naturellement très rares.

La question de savoir qui doit supporter les frais de l'audition devra être réglée dans un article consacré spécialement aux frais de la procédure de première instance.

Les détails de l'audition pourront être déterminés dans le cadre du règlement d'exécution relatif à la convention. Il faudra prévoir notamment la fixation de délais de convocation et la rédaction d'un procès-verbal.

Article 75 b

Sommation publique.

(1) Si le demandeur est décédé et si ses héritiers ne peuvent être découverts dans un délai convenable, la section d'examen peut, au moyen d'une sommation, inviter publiquement les héritiers à faire valoir, dans un délai à déterminer par lui, auprès de l'Office européen des brevets, leurs droits sur la demande de brevet européen.

(2) Si personne ne fait valoir en temps utile un droit de succession ou si les personnes qui ont fait valoir en temps utile un tel droit n'apportent pas la preuve de ce droit dans un délai convenable, la demande de brevet européen est considérée comme retirée.

1.) Documents :

--

2.) Remarques :

Avec l'article 75 b, il est proposé au groupe de travail de compléter la procédure de délivrance des brevets réglementée par les articles 71 à 80. L'article 75 b doit donner à la section d'examen la possibilité de mettre fin aux demandes de brevet d'une manière juridiquement irrécusable lorsque le demandeur est décédé et qu'il n'est pas possible de découvrir ses héritiers. Il doit permettre au bureau d'examen, lorsque de tels cas se présentent, d'inviter publiquement les héritiers, par la voie d'une sommation publique, à faire valoir auprès de l'Office européen des brevets leurs droits sur la demande de brevet européen et à apporter la preuve de ces droits dans un délai déterminé. Lorsque la sommation publique est effectuée sans résultat, il est prévu, à titre de conséquence juridique, que la demande de brevet européen est considérée comme retirée. Cette sommation n'est nécessaire que pour les demandes de brevet européen. Elle ne l'est pas pour les brevets européens provisoires ou définitifs puisque les brevets européens s'éteignent lorsque la taxe annuelle n'est pas versée en temps utile. De plus, la sommation

./.

publique n'est nécessaire qu'en cas de décès du demandeur, elle n'intervient pas lorsque celui-ci a changé de domicile ou est introuvable. Dans ce dernier cas, les sommations et les décisions de l'Office européen des brevets peuvent être communiquées au demandeur par notification publique (cf. article 155 et remarques correspondantes). Par la notification publique, il peut être mis juridiquement fin à la demande de brevet d'un demandeur devenu introuvable.

Comme très souvent les héritiers du titulaire du brevet pourront être connus en temps utile, il ne sera que très rarement nécessaire de recourir à la procédure de sommation publique prévue à l'article 75 b pour le cas où le demandeur est décédé. L'expérience acquise par l'Office allemand des brevets a montré qu'il faut procéder tout au plus à une sommation publique pour 10.000 demandes. Bien que les cas d'application pratique de la sommation publique soient fort rares, il paraît nécessaire - non seulement dans l'intérêt de l'Office européen des brevets, mais aussi dans celui du public - de donner à la section d'examen la possibilité de mettre fin à la procédure d'une manière juridiquement irrécusable, lorsque surviennent de pareilles circonstances. Toute demande de brevet doit aboutir dans un délai convenable et non rester en suspens pendant un temps indéterminé. Dans ce dernier cas, en effet, la situation juridique de l'invention resterait bien trop longtemps incertaine. La possibilité de mettre juridiquement fin à la demande de brevet en de tels cas fait défaut dans le droit allemand actuellement en vigueur. Nous n'avons pu savoir quelle possibilité juridique existe à cet égard dans les autres pays. Seules les dispositions de l'article 31 du règlement d'application n° 2 de la loi helvétique sur les brevets démontrent que le besoin de disposer, dans les cas envisagés ici, d'un moyen de mettre fin à la demande de brevet se fait également sentir dans d'autres pays.

Le paragraphe 1 précise les conditions de l'application de la sommation publique. Les détails de la procédure de sommation publique restent réservés au règlement d'application. Le "délai convenable" dont il est question aux paragraphes 1 et 2 est un délai qui, en vertu de l'article

156 paragraphe 3, est fixé discrétionnairement par l'Office européen des brevets. La notion de "sommation publique" a été empruntée au droit allemand. Il existe vraisemblablement une institution juridique analogue dans tous les droits nationaux. Il est cependant probable que les différentes prescriptions nationales ne se recouvrent pas exactement. C'est pourquoi il a paru opportun de définir dans le texte de la convention, conformément aux exigences du droit européen des brevets, la notion de "sommation publique". Ce texte précise qu'il s'agit d'"inviter publiquement les héritiers à faire valoir, dans un délai à déterminer par lui (c'est-à-dire la section d'examen), auprès de l'Office européen des brevets, leurs droits sur la demande de brevet européen".

Le délai "à déterminer" par la section d'examen est celui que la section d'examen doit fixer aux termes de l'article 156, par. 2.

Le par. 2. règle les conséquences de la sommation publique restée sans résultat. La demande étant considérée comme retirée, les héritiers sont déchus de leur droit. Cette conséquence juridique ne peut être introduite que par une présomption de ce genre. Elle ne pourrait l'être par le rejet de la demande, car alors la décision de la section d'examen par laquelle intervient le rejet devrait être communiquée à l'héritier inconnu.

Artikel 76 auf
Zurückseite von 65

Artikel 77 - 88

- 18 -

IV/3858/61-F

Article 77

Expédition du brevet européen provisoire

(1) En même temps qu'il publie la délivrance du brevet européen provisoire, l'Office européen des brevets publie une expédition imprimée contenant la description de l'invention ainsi que les dessins.

(2) L'avis de nouveauté relatif à l'invention est publié en annexe à l'expédition du brevet.

(3) Il est indiqué sur l'expédition du brevet que le brevet européen provisoire est délivré sans examen préalable de la nouveauté de l'invention et de l'exactitude de la description.

IV/3858/61-F

./.

Article 78

Certificat de brevet européen provisoire

(1) Dès que l'expédition du brevet (article 77) a été publiée, l'Office européen des brevets établit pour le titulaire du brevet un certificat de brevet européen provisoire auquel est jointe l'expédition du brevet.

(2) Il est attesté par le certificat de brevet que le brevet européen provisoire a été délivré à la personne mentionnée dans le certificat pour l'invention décrite dans l'expédition du brevet.

Article 79

Commencement de la protection

Le brevet européen provisoire jouit de la protection à compter de la publication de la délivrance, conformément à l'article 76, paragraphe 2.

.Article 80

Contenu de la protection

Le brevet européen provisoire a l'effet prévu à l'article
21. Il n'est pas dérogé à l'article

Troisième sous-section

Examen du brevet européen provisoire.

Article 81

Demande d'examen

(1) Sur demande, le brevet européen provisoire est examiné par l'Office européen des brevets du point de vue de la nouveauté et de l'activité inventive.

(2) La demande peut être formulée par le titulaire du brevet européen provisoire ou par tout tiers dans les cinq ans qui suivent la publication de la délivrance. La demande n'est considérée comme formulée qu'après le paiement de la taxe d'examen prescrite par le tarif arrêté en exécution de la présente Convention.

(3) La demande ne peut être retirée.

Article 82

Déchéance par défaut de demande

Lorsqu'une demande d'examen du brevet européen provisoire n'est pas formulée dans le délai de cinq ans prévu à l'article 81, § 2, le brevet européen provisoire s'éteint à l'expiration dudit délai.

Article 83

Transfert de compétence à la division
des brevets

Dès qu'une demande d'examen du brevet européen provisoire est formulée, la division des brevets (article 52) est compétente pour le reste de la procédure.

Article 84

Publication de la demande

(1) La demande d'examen du brevet européen provisoire est publiée dans le Bulletin européen des brevets.

(2) La demande d'examen est communiquée au titulaire du brevet lorsqu'il ne l'a pas formulée lui-même.

Article 85

Demande incidente

(1) Dans un délai de trois mois à partir de la publication de la demande d'examen, tout tiers peut présenter une demande incidente d'examen. La demande incidente n'est considérée comme formulée qu'après le paiement de la taxe de demande incidente prescrite par le tarif arrêté en exécution de la présente Convention.

(2) Sont considérées comme incidentes les demandes d'examen formulées après la demande sur base de laquelle est effectuée la publication prévue à l'article 84 et avant l'expiration du délai fixé au paragraphe 1 du présent article. L'excédent de taxe perçu est remboursé.

(3) La demande incidente peut être retirée. Les taxes de demande incidente déjà versées ne sont pas remboursées.

(4) Le titulaire du brevet n'est pas un tiers au sens du paragraphe 1. Si le titulaire du brevet a formulé une demande d'examen sur la base du paragraphe 2, sa demande est considérée comme non formulée. La taxe d'examen est remboursée.

Article 86

Oppositions au brevet européen provisoire

(1) Après la publication de la délivrance du brevet européen provisoire, tout tiers peut jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 85 paragraphe 1 faire opposition au brevet européen provisoire.

(2) L'opposition doit être faite par écrit et dûment motivée. Elle ne peut être fondée que sur :

- a) le fait que les conditions de l'article 64 ne sont pas remplies par la description,
- b) le fait qu'aux termes des articles 12 et 13 le brevet européen provisoire n'aurait pas dû être délivré,
- c) la non-brevetabilité de l'objet du brevet européen provisoire, aux termes des articles 14 à 16.

(3) Les oppositions faites conformément au paragraphe 1 au brevet européen provisoire devant l'Office européen des brevets sont communiquées sans délai au titulaire du brevet.

Article 87

Prise de position du titulaire du brevet

(1) Après l'expiration du délai mentionné à l'article 85, paragraphe 1, la division des brevets invite le titulaire du brevet à prendre position dans un délai de trois mois à l'égard des oppositions qui lui ont été communiquées.

(2) Lorsqu'aucune opposition n'a été faite dans le délai mentionné à l'article 85, paragraphe 1, la division des brevets le signale au titulaire du brevet et l'informe en même temps que l'examen du brevet européen provisoire commencera à l'expiration d'un délai de trois mois.

Article 88

Commencement de l'examen

La division des brevets commence l'examen du brevet européen provisoire :

- a) lorsque des oppositions ont été faites, après communication de la prise de position du titulaire du brevet, et en tout état de cause après l'expiration du délai accordé par l'article 87, paragraphe 1, au titulaire du brevet pour prendre position;
- b) lorsqu'aucune opposition n'a été faite après l'expiration du délai mentionné à l'article 87, paragraphe 2, pour autant que le titulaire du brevet ne demande un examen immédiat.

Ad Article 76

Délivrance du brevet européen provisoire

1. Documents :

2. Remarques :

L'article 76 de l'avant-projet déterminé le moment auquel le brevet européen provisoire est délivré et précise en outre à quelles publications la délivrance donne lieu.

La délivrance a lieu après que la taxe de délivrance et l'avance sur frais d'impression aient été versées et après que l'inventeur ait été désigné. Comme les autres conditions requises par l'article 71 pour la délivrance d'un brevet européen provisoire doivent être réunies dès la demande de l'avis de nouveauté, il ne paraît pas nécessaire de reprendre ces conditions à l'article 76, paragraphe 1.

Ad Article 77

Expédition du brevet européen provisoire

1. Documents :

- a) Loi française sur les brevets, article 11, paragraphe 1;
- b) Règlement d'application de la loi belge sur les brevets, article 14.

2. Remarques :

A l'article 77, l'avant-projet prévoit qu'une expédition du brevet européen provisoire est imprimée. L'avis de nouveauté doit être publié en même temps que l'expédition. Au sujet des motifs de la publication simultanée de l'expédition et de l'expertise sur la nouveauté, nous renvoyons à la remarque préliminaire, quatrième section.

Comme le brevet européen provisoire est un brevet non examiné du point de vue de la nouveauté, le paragraphe 3 de l'avant-projet prévoit d'ajouter à l'expédition une note dans ce sens. A cet égard, l'avant-projet s'appuie sur des dispositions correspondantes des droits français et belge.

Ad Article 78

Certificat de brevet européen provisoire

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

Un certificat de brevet doit être délivré au titulaire d'un brevet européen provisoire. Ce certificat doit constituer une attestation indiquant à qui et pour quelle invention le brevet européen provisoire a été délivré.

Ad Article 79

Commencement de la protection

1. Documents :

2. Remarques :

L'article 79 de l'avant-projet propose que la protection accordée par le brevet européen provisoire prenne effet seulement à partir de la publication de la délivrance et non dès la délivrance. Cette disposition est fondée sur la considération qu'en règle générale un droit de protection ne doit devenir effectif qu'à partir du moment où le public a été en mesure de prendre connaissance de sa naissance.

Ad Article 80

Contenu de la protection

1. Documents :

2. Remarques :

En ce qui concerne le contenu de la protection accordée par le brevet européen provisoire, l'article 80 de l'avant-projet renvoie à l'article 21 du même avant-projet. Il s'ensuit que tant qu'il existe, le brevet européen provisoire a, en principe, le même effet qu'un brevet européen définitif.

Etant donné que le brevet européen provisoire n'est pas un brevet examiné du point de vue de la nouveauté, il paraît toutefois opportun que les décisions judiciaires dépendant de la validité d'un brevet européen provisoire ne soient prises qu'après que le brevet européen provisoire ait été examiné et confirmé en brevet définitif. Toutefois, pour éviter par exemple que des droits ne se prescrivent, il devrait être possible d'intenter une action sur la base du brevet européen provisoire ou d'entamer une procédure judiciaire dont l'objet est un brevet européen provisoire avant que le brevet n'ait été examiné. Il ne paraît cependant pas opportun de régler ici cette question puisqu'il s'agit en premier lieu d'un problème concernant la revendication de droits découlant de brevets au cours d'actions en contrefaçon. Elle devrait donc être réglée dans la section qui traite des actions fondées sur des brevets européens. C'est pour cette raison que l'article 80 de l'avant-projet contient une référence à un article ultérieur qui doit contenir cette limitation de la protection accordée par le brevet européen provisoire.

Lorsque la protection accordée par le brevet européen provisoire prend fin par suite de l'expiration du délai de cinq ans (article 82) ou d'une décision passée en force de chose jugée (article 90 e et paragraphe 4), il est conforme au caractère provisoire du droit de protection conféré par le brevet européen provisoire de prévoir une annulation de la protection avec effet rétroactif.

Troisième sous-section

Examen du brevet européen provisoire

Ad Article 81

Demande d'examen

1. Documents :

Projet néerlandais tendant à modifier la loi sur les brevets, articles 22 G et 22 H.

2. Remarques :

L'article 81 de l'avant-projet introduit la troisième sous-section. Cette sous-section règle la procédure de l'examen dit "différée". Par sa nature même, l'examen différé exige qu'en règle générale l'examen du brevet européen provisoire ne soit pas effectué immédiatement mais reporté à une époque à laquelle il sera plus aisé qu'au moment de la délivrance du brevet provisoire de discerner si le brevet a une valeur économique et justifie les frais de l'examen.

X L'avant-projet part du principe qu'à l'expiration d'un délai de cinq ans il est possible de savoir si la valeur économique d'un brevet maintenu pendant ce laps de temps justifie les frais de l'examen. Etant donné l'intérêt que représente pour le public la clarification de la situation des droits de protection, il semble difficile de prévoir un délai d'attente plus long avant que n'ait été élucidée la question de la validité d'un brevet européen provisoire. Tout brevet européen provisoire pour lequel une procédure d'examen n'a pas été entamée dans un délai de cinq ans devrait donc être frappé de déchéance (article 82 de l'avant-projet).

Il n'est cependant pas possible de se borner à demander simplement qu'un délai de cinq ans précède l'examen du brevet européen pro-

visoire. Dans un certain nombre de cas, le titulaire du brevet lui-même ou son concurrent peuvent avoir intérêt à ce que l'existence juridique du brevet provisoire soit clarifiée sans tarder. Pour cette raison, l'article 81, paragraphe 2 de l'avant-projet prévoit que pendant le délai de cinq ans le brevet européen provisoire peut à tout moment être examiné à la demande du demandeur ou d'un tiers afin de savoir s'il est susceptible d'être confirmé en brevet européen définitif. Les demandes d'examen sont donc recevables à tout moment durant le délai de cinq ans.

Ce droit d'introduire une demande d'examen anticipé ne doit cependant pas aboutir à ce qu'il ne soit pas suffisamment tenu compte dans la pratique du principe fondamental qui consiste à reporter l'examen à une époque ultérieure, principe qui sert à décharger l'Office européen des brevets des procédures d'examen économiquement non rentables. Ultérieurement, lors de l'élaboration du tarif, il faudra étudier la possibilité de prévoir des taxes plus élevées pour les demandes d'examen présentées pendant les premières années qui suivent la délivrance du brevet européen provisoire, de telle sorte qu'un tarif dégressif adéquat incite à attendre le plus longtemps possible avant de déposer une demande d'examen.

Le paragraphe 3 part du point de vue que le retrait d'une demande d'examen déposée n'est pas opportun. Si un concurrent du titulaire du brevet avait la faculté de retirer une demande d'examen déposée,

une telle faculté pourrait très facilement être utilisée comme moyen de pression contre le titulaire du brevet qui, en cas de retrait de la demande, pourrait être disposé à accorder à ce concurrent une position particulièrement favorable par rapport aux autres. Il n'y a pas non plus de raison d'accorder au seul demandeur le droit de retirer une demande d'examen déposée par lui, d'autant plus qu'il faut tenir compte de ce qu'il est conforme à l'intérêt public que toute procédure d'examen entamée soit menée à bonne fin.

Ad Article 82

Déchéance par défaut de demande

1. Documents :

Projet néerlandais tendant à modifier la loi sur les brevets, article 22, I.

2. Remarques :

L'article 82 de l'avant-projet prévoit la déchéance du brevet européen provisoire à l'expiration d'un délai de cinq ans lorsqu'aucune demande d'examen n'a été formulée. Nous nous référons aux remarques relatives à l'article 81.

L'article 82 ne traite pas des effets de la déchéance du brevet européen provisoire. Comme il faudra prévoir dans une série de dispositions concernant la procédure la déchéance du brevet européen provisoire en tant que conséquence juridique, il semble qu'il serait opportun de régler ultérieurement dans une disposition commune les questions relatives à l'effet de cette déchéance.

Ad Article 83

Transfert de compétence à la division

1. Documents :

2. Remarques :

Tandis que l'article 71 confie à un bureau d'examen composé d'un seul examinateur la procédure précédant la délivrance du brevet européen provisoire, il est proposé à l'article 83 de charger une division des brevets composée de plusieurs membres - le nombre exact reste à déterminer - de la procédure d'examen du brevet européen provisoire. Cette disposition est essentiellement fondée sur la considération que l'examen du brevet provisoire déjà délivré et des oppositions formulées contre sa validité semble devoir être plus difficile que l'examen à effectuer avant la délivrance du brevet provisoire. La première de ces deux tâches devrait donc être confiée à un collège. Il n'est cependant pas nécessaire que la division des brevets soit composée de plusieurs membres pour accomplir tous les actes de procédure. Il semble qu'un seul membre de la division des brevets, par exemple, le rapporteur, doive suffire pour un certain nombre d'actes de la procédure. De tels détails devraient toutefois être réglés dans le règlement d'application.

Ad Article 84

Publication de la demande

1. Documents :

Projet néerlandais tendant à modifier la loi sur les brevets, article 22 H, paragraphe 2.

2. Remarques :

A l'instar de la disposition correspondante du projet néerlandais tendant à modifier la loi sur les brevets, l'article 84 de l'avant-projet prévoit que la demande d'examen est publiée dans le Bulletin des brevets et communiquée au titulaire du brevet lorsque celui-ci n'est pas lui-même demandeur.

La publication de la demande d'examen paraît nécessaire pour informer le public qu'une demande d'examen concernant le brevet considéré a déjà été déposée.

Ad Article 85

Demande incidente

1. Documents :

2. Remarques :

L'article 85 de l'avant-projet est fondé sur la considération que non seulement le demandeur ou le tiers qui a déposé le premier une demande d'examen mais aussi tout autre tiers peut avoir intérêt à être associé, sous une forme quelconque, à la procédure d'examen du brevet européen provisoire. C'est pourquoi l'article 85 prévoit que tout tiers qui n'a pas lui-même déposé la demande peut former dans un certain délai une demande d'examen incidente. La demande incidente a pour conséquence que la décision de la division des brevets est notifiée au demandeur. Il est en outre envisagé d'accorder au demandeur un droit de recours dans le cadre des dispositions relatives à la procédure de recours. Même s'ils ont formé opposition, conformément à l'article 86 de l'avant-projet, les tiers qui n'ont pas manifesté en temps voulu, en formulant une demande d'examen incidente, l'intérêt qu'ils portent à un brevet soumis à examen, devraient être exclus de la procédure ultérieure et notamment ne bénéficier d'aucun droit de recours. La demande incidente devrait donner lieu au paiement d'une taxe, mais celle-ci devrait être toutefois sensiblement moins élevée que la taxe d'examen (article 81, paragraphe 2).

Le paragraphe 2 décide que les demandes d'examen postérieures sont converties en demandes incidentes.

Ad Article 86

Oppositions au brevet européen provisoire

1. Documents :

Projet néerlandais tendant à modifier la loi sur les brevets,
article 22 D.

2. Remarques :

A l'instar du règlement proposé par le projet néerlandais tendant à modifier la loi sur les brevets, l'article 86 de l'avant-projet prévoit que chacun peut former opposition contre le brevet européen provisoire. L'avant-projet renonce ainsi à proposer une procédure formelle d'opposition. Une telle procédure formelle d'opposition impliquant la pleine participation des opposants à la procédure se heurterait - sans doute - à des difficultés pratiques considérables. Vu la pluralité des personnes associées à la procédure, il semble qu'une telle procédure d'opposition ne serait guère maniable par une institution internationale telle que l'Office européen des brevets. Du reste, une procédure formelle d'opposition ne semble pas non plus nécessaire pour la raison que selon la conception de l'avant-projet la demande d'examen déclenche un examen d'office. La procédure d'opposition présente certes l'avantage que tout tiers peut aider l'Office des brevets en contribuant à fournir des éléments pour l'examen, mais ce résultat peut être également obtenu par la simple autorisation de former des oppositions, telle qu'elle est prévue à l'article 86 de l'avant-projet.

Le paragraphe 2 résume les motifs sur lesquels l'opposition peut être fondée. Il peut être allégué :

- a) que la description- les dessins nécessaires à sa compréhension devraient être considérés comme en faisant partie - ne contient pas une divulgation suffisante de l'invention;
- b) que le brevet européen provisoire n'est pas brevetable (article 12), n'est pas susceptible d'exploitation industrielle (article 13), ou
- c) que l'invention brevetée n'est pas nouvelle (articles 14 et 15) ou ne résulte pas d'une activité inventive (article 16).

Il semble qu'il ne serait pas opportun de stipuler que les oppositions ne peuvent être fondées que sur un défaut de nouveauté ou d'activité inventive. Il devrait être également possible de faire valoir, dans le cadre de l'opposition, les obstacles à la brevetabilité, bien que ceux-ci aient déjà fait l'objet de la procédure de délivrance du brevet européen provisoire. En tout état de cause, il semble qu'il ne serait pas nécessaire d'admettre des oppositions fondées sur le fait que les conditions de forme, telles qu'elles seront précisées par le règlement d'exécution, ne sont pas remplies. C'est au cours de l'examen d'office du brevet européen provisoire qu'il faudra examiner si ces conditions sont remplies.

Il semble qu'il serait opportun de notifier immédiatement les oppositions au titulaire du brevet, sans attendre qu'une demande d'examen ait été formée, afin qu'il ait la possibilité de renoncer à son brevet provisoire après avoir examiné les oppositions et avant même qu'une demande d'examen n'ait été déposée. Le paragraphe 3 propose une disposition en ce sens.

Ad Article 87

Prise de position du titulaire du brevet

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 87 de l'avant-projet part du principe qu'il faut donner au titulaire du brevet l'occasion de prendre position à l'égard des oppositions formelles contre son brevet provisoire. Cette prise de position ne paraît toutefois opportune qu'après l'expiration du délai de trois mois prévu à l'article 85, paragraphe 1, pendant lequel les tiers peuvent former une demande incidente à une demande d'examen déjà déposée, puisque de nouvelles oppositions peuvent surgir pendant cette période. Pour prendre position, le titulaire du brevet devrait disposer d'un ample délai.

Il paraît également opportun de faire part au titulaire du brevet du fait qu'aucune opposition n'a été formée. Dans ce cas également, le titulaire du brevet devrait bénéficier d'un délai lui permettant de peser encore une fois, avant que l'examen ne soit commencé, s'il doit persister dans sa demande de brevet. Dans une disposition qui reste à proposer, il faudrait envisager d'accorder au titulaire du brevet qui a formulé lui-même la demande d'examen, la possibilité de réclamer le remboursement d'une partie de la taxe d'examen payée par lui s'il renonce à son brevet avant que l'examen ne soit commencé.

Ad Article 88

Commencement de l'examen

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 88 de l'avant-projet fixe le début de l'examen du brevet européen provisoire. En principe, l'examen commence après l'expiration du délai de trois mois mentionné à l'article 87. Il paraît toutefois opportun de donner au titulaire du brevet la possibilité de demander un examen immédiat avant l'expiration du délai de trois mois, lorsqu'aucune opposition n'a été formée. Une telle disposition paraît justifiée du fait que le délai de trois mois prévu à l'article 87, paragraphe 2, ne constitue qu'un délai de réflexion pour le titulaire du brevet.

Article 88 a.

Communication des décisions des autorités nationales.

(1) Si un brevet national a également été demandé pour l'invention qui fait l'objet du brevet européen provisoire, le titulaire du dit brevet est tenu de communiquer, à la demande de la division d'examen et dans un délai fixé par ladite division, les oppositions faites par l'autorité nationale à la délivrance du brevet, ainsi que les significations d'examen et autres décisions de l'autorité nationale intervenues au cours de la procédure de demande de brevet.

[(2) La division d'examen prononce l'annulation du brevet européen provisoire lorsque le titulaire du dit brevet ne satisfait pas en temps utile aux obligations découlant du § 1.]

Communication des décisions des autorités nationales.

1.) Documents :

Loi néerlandaise sur les brevets, article 23, parag. 2.

2.) Remarques :

Dans l'article 88 a, il est proposé de compléter, à l'exemple du droit néerlandais, la procédure d'examen réglée par les articles 81 à 90 g.

./.

L'article 88 a est destiné à obliger le titulaire d'un brevet européen provisoire à communiquer les significations d'examen et les décisions des Offices nationaux des brevets relatives à la même invention, afin de faciliter le travail de la division d'examen. Il importe de faire observer qu'il faut entendre ici par "brevet national" un brevet non seulement de l'un des Etats contractants, mais aussi de tout autre Etat, par exemple, un brevet américain. L'obligation qu'il est proposé d'imposer au titulaire du brevet à l'article 88a n'aura donc un sens que si le groupe de travail prévoit à un autre endroit de la convention que l'Office européen des brevets et les offices des brevets des Etats contractants s'informent mutuellement du déroulement des procédures d'examen, notamment des résultats des recherches relatives à la nouveauté, ainsi que des significations d'examen et décisions intervenues (voir à ce sujet la nouvelle proposition pour l'article 172, paragraphe 3).

La communication des significations d'examen et décisions d'autres offices de brevets semble devoir compléter substantiellement les documents d'examen des divisions d'examen, puisque l'examen du brevet européen provisoire commencera au plus tôt un an et demi - mais en règle générale, sensiblement plus tard - après le dépôt de la demande de brevet européen. On peut donc s'attendre à ce que des significations d'examen et des décisions d'instruction aient été fournies par d'autres offices des brevets, par exemple par l'Office américain des brevets, avant que l'Office européen des brevets ne procède à l'examen de nouveauté.

Le paragraphe 2 prévoit une sanction pour le cas où le titulaire du brevet ne satisfait pas à l'obligation de communiquer les significations d'examen et décisions d'autres offices de brevets. La sanction prévue est l'annulation du brevet européen provisoire. Il semble que pour apprécier la nécessité d'une telle sanction il n'y ait qu'à se référer à l'expérience acquise par l'Office néerlandais des brevets à propos d'une disposition analogue ne prévoyant aucune sanction. Il faudra toutefois examiner encore si une sanction aussi lourde de conséquences pour le demandeur paraît justifiée. C'est pour cette raison que le paragraphe 2 a été placé entre crochets.

Au cas où les deux paragraphes de l'article 88a seraient adoptés par le groupe de travail, l'article 90e devrait être complété pour tenir compte du paragraphe 2 placé entre crochets.

Il conviendrait en outre d'examiner si l'article 88a ne devrait pas être étendu à la procédure de recours.

Article 89

Portée de l'examen

(1) L'examen du brevet européen provisoire effectué par la division des brevets a pour objet de rechercher :

- a) si la description remplit les conditions de l'article 64;
- b) si le brevet européen provisoire ne contient qu'une seule invention au sens de l'article 65;
- c) si le brevet européen provisoire a pu être accordé conformément aux articles 12 et 13;
- d) si l'objet du brevet européen provisoire est brevetable au sens des articles 14 à 16.

(2) Lorsqu'au cours de l'examen au sens du paragraphe 1, la division des brevets constate qu'à abstraction faite des points à examiner en vertu du paragraphe 1 les conditions nécessaires pour la délivrance du brevet européen provisoire n'ont pas été remplies, elle invite le titulaire du brevet à remédier dans un délai déterminé aux défauts constatés pour autant que ces défauts reposent sur un acte ou sur une omission du titulaire du brevet ou de son auteur.

[Le délai ne doit être ni inférieur à deux mois, ni supérieur à quatre mois. Dans certains cas particuliers, il peut être prorogé jusqu'à six mois à la requête du demandeur.]

(3) Il est remédié d'office aux autres défauts. Les détails seront prévus par le règlement d'application de la présente Convention.

Article 90

Signification d'examen

(1) S'il est reconnu à l'issue de l'examen du brevet européen provisoire que les conditions requises pour que le brevet européen provisoire devienne un brevet européen définitif font entièrement ou partiellement défaut, la division des brevets le signifie au titulaire du brevet en indiquant les motifs de son appréciation et l'invite à prendre position à cet égard dans un délai déterminé ainsi qu'à remettre, le cas échéant, une description modifiée et des dessins modifiés. [Le délai ne doit être ni inférieur à deux mois, ni supérieur à quatre mois. Dans certains cas particuliers, il peut être prorogé jusqu'à six mois à la demande du requérant.]

(2) La signification d'examen établie en vertu du paragraphe 1 doit contenir un résumé de toutes les raisons qui s'opposent à ce que le brevet européen provisoire soit transformé en brevet européen définitif.

Ad Article 89

Portée de l'examen

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 89 de l'avant-projet détermine la portée de l'examen du brevet européen provisoire effectué par la division des brevets.

A l'exception de la condition stipulée au paragraphe 1 b), les points sur lesquels doit porter l'examen correspondent aux motifs sur lesquels des oppositions peuvent être fondées aux termes de l'article 86, paragraphe 2. Nous nous référons¹⁰¹ aux remarques relatives à l'article 86. La division des brevets doit en outre examiner l'unité de l'invention qui fait l'objet du brevet européen provisoire (article 65).

La division des brevets doit cependant avoir la possibilité d'agir non seulement lorsque les conditions mentionnées au paragraphe 1 ne sont pas remplies mais aussi lorsqu'elle constate que celles qui concernent la forme ne le sont pas. Cela vise notamment les cas où l'existence de vices de forme n'a pas été décelée lors de la délivrance du brevet européen provisoire. Dans de tels cas, il faudrait aussi prévoir un délai pour que le titulaire du brevet puisse remédier aux vices constatés. Pour la longueur du délai, on se reportera aux remarques formulées à propos de l'article 72. L'avant-projet prévoit que l'inobservation du délai a pour conséquence juridique l'annulation du brevet européen provisoire (cf. article 90 e, paragraphe 1 a).

Il devrait être également remédié à ce stade de la procédure aux vices du genre précité qui ne résultent pas d'un acte ou d'une omission du titulaire du brevet, mais, par exemple, d'une erreur du fonctionnaire compétent de l'Office européen des brevets. Le paragraphe 3 prévoit qu'il est remédié d'office à de tels vices.

Ad Article 90

Signification d'examen

1. Documents :

Loi allemande sur les brevets, article 28, paragraphe 3.

2. Remarques :

Il paraît nécessaire que le titulaire du brevet soit entendu lorsque la division des brevets constate lors de l'examen que les conditions requises pour la confirmation du brevet ne sont pas remplies en totalité ou en partie. Dans un certain nombre de cas, il sera également nécessaire d'inviter le titulaire du brevet à remettre des versions modifiées de la description et des dessins. L'article 90 prévoit que la division des brevets adresse en ce sens une signification d'examen au titulaire du brevet. Quant à la longueur du délai, nous nous référons aux remarques relatives à l'article 72. L'avant-projet prévoit que l'inobservation du délai a pour conséquence juridique l'annulation du brevet européen provisoire (cf. article 90 e, paragraphe 1 b).

Afin d'accélérer la procédure, le paragraphe 2 prévoit que la division des brevets doit résumer dans la signification d'examen toutes les objections susceptibles d'être opposées à la confirmation du brevet européen provisoire.

La signification d'examen prévue par l'article 90 acquiert une importance toute particulière du fait que l'article 90 e, paragraphe 2 de l'avant-projet n'autorise l'annulation du brevet provisoire que pour des raisons sur lesquelles le titulaire du brevet a eu au préalable, en vertu de l'article 90, paragraphe 3, l'occasion de prendre position.

Article 90 a

Confirmation du brevet européen provisoire

(1) Lorsque les conditions requises pour la confirmation du brevet européen provisoire en brevet européen définitif sont remplies, la division des brevets le fait savoir au titulaire du brevet et l'invite en même temps à verser dans le délai d'un mois la taxe de confirmation et l'avance sur les frais d'impression prévues au tarif arrêté en exécution de la présente Convention.

(2) Lorsque la taxe de confirmation et l'avance sur les frais d'impression ont été versées, la division des brevets confirme par une décision le brevet européen provisoire en brevet européen définitif.

(3) La confirmation du brevet européen provisoire est inscrite au registre européen des brevets et publiée dans le Bulletin européen des brevets lorsque la décision mentionnée au paragraphe 2 est coulée en force de chose jugée.

Article 90 a quater

Audition du titulaire du brevet par la division d'examen.

Au cours de la procédure devant la division d'examen, le titulaire du brevet ou tout autre intéressé est entendu d'office ou sur requête, lorsque la division d'examen le juge utile.

Article 90 b

Expédition du brevet européen définitif

En même temps qu'il publie la confirmation du brevet européen, l'Office européen des brevets publie une expédition imprimée contenant la description de l'invention ainsi que les dessins.

Ad Article 90 a

Confirmation du brevet européen provisoire
en brevet européen définitif

1. Documents :

Rapport du Comité de coordination du 10 novembre 1960, II, 5 a).

2. Remarques :

L'article 90 a) de l'avant-projet contient des dispositions indiquant comment la division des brevets doit décider si les conditions requises pour l'octroi d'un brevet européen définitif sont remplies. Il ne paraît pas opportun de délivrer dans ce cas un nouveau brevet définitif. Pour garantir la continuité de la protection, il semble qu'il serait plus opportun de confirmer le brevet européen provisoire en brevet européen définitif. Sur ce point, l'avant-projet coïncide avec les décisions du Comité de coordination où il est également question d'une confirmation du brevet provisoire.

La dénomination "brevet européen définitif" est proposée afin de distinguer nettement ce brevet du brevet dénommé "brevet européen provisoire".

Comme à l'article 76 qui se rapporte au brevet européen provisoire, l'avant-projet prévoit également ici la perception d'une taxe de confirmation et d'une avance sur frais d'impression, ainsi que les publications correspondantes dans le registre européen des brevets et le Bulletin européen des brevets.

Ad article 90a quater

Audition du titulaire du brevet par la division d'examen.

1.) Documents :

- a) Loi néerlandaise sur les brevets, article 23, parag. 3 et article 26, par. 1.
- b) Loi allemande sur les brevets, article 33.

2.) Remarques :

On se référera aux remarques relatives à l'article 75a. Il importe seulement de souligner que la disposition concernant l'audition des autres intéressés aura une importance plus grande dans le cas de la procédure devant la division d'examen, du fait que la participation de tiers à la procédure devant ladite division est expressément prévue à l'article 90a.

Ad Article 90 b

Expédition du brevet européen définitif

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

Comme à l'article qui se rapporte au brevet européen provisoire, l'avant-projet prévoit aussi pour le brevet européen définitif la délivrance d'une expédition imprimée (article 77, paragraphe 1).

Article 90 c

Certificat de brevet européen définitif

(1) Dès que l'expédition du brevet (article 90 b) a été publiée, l'Office européen des brevets établit pour le titulaire du brevet un certificat de brevet européen définitif auquel est jointe l'expédition du brevet.

(2) Il est attesté par le certificat de brevet que le brevet européen provisoire délivré à la personne mentionnée dans le certificat a été confirmé en brevet européen définitif pour l'invention décrite dans l'expédition du brevet.

(3) Le titulaire du brevet est tenu de restituer le certificat de brevet européen provisoire (article 78) à l'Office européen des brevets.

Article 90 d

Effet du brevet européen définitif

Le brevet européen définitif se substitue au brevet européen provisoire dès l'instant où la confirmation de celui-ci en brevet européen définitif est rendue publique, conformément à l'article 90 a, paragraphe 3.

Ad Article 90 c

Certificat de brevet européen définitif

1. Documents :

2. Remarques :

De même qu'à l'article 78 dans le cas du brevet européen provisoire, l'avant-projet prévoit également pour le brevet européen définitif l'établissement d'un certificat de brevet. Le paragraphe 3 stipule en outre que le titulaire du brevet doit rendre à l'Office européen des brevets le certificat concernant le brevet européen provisoire. Cette disposition est fondée sur la considération qu'il serait, semble-t-il, inopportun de laisser en circulation deux certificats de brevet différents concernant un seul et même brevet.

Ad Article 90 d.

Effet du brevet européen définitif

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

La continuité du droit et de la protection doit être assurée lors de la confirmation du brevet européen provisoire en brevet européen définitif. L'article 90 d) de l'avant-projet vise à atteindre ce but en précisant que le brevet définitif se substitue avec effet rétroactif au brevet provisoire. Le brevet définitif bénéficie ainsi de la protection dès la publication de la délivrance du brevet provisoire (article 79). Cet effet rétroactif de la protection définitive n'intervient évidemment qu'assorti des restrictions résultant de l'étendue de la protection accordée par le brevet définitif telle qu'elle a été définie au cours de la procédure d'examen.

Article 90 e

Annulation du brevet européen provisoire

(1) Le brevet européen provisoire est annulé par décision de la division des brevets :

- a) lorsque le titulaire du brevet ne remédie pas, dans le délai fixé par la division des brevets, aux défauts visés à l'article 89, paragraphe 2;
- b) lorsque le titulaire du brevet ne fait pas connaître, dans le délai fixé par la division des brevets, la prise de position qui lui a été demandée en vertu de l'article 90, paragraphe 1;
- c) lorsque le titulaire du brevet ne présente pas, dans le délai fixé par la division des brevets, la description modifiée ou les dessins modifiés qui lui ont été demandés;
- d) lorsqu'il est constaté, à la suite de l'examen du brevet européen provisoire, après communication de la prise de position mentionnée à l'article 90, paragraphe 1, que les conditions requises pour que le brevet européen provisoire puisse être confirmé en brevet européen définitif ne sont pas remplies ou
- e) lorsque la taxe de confirmation ou l'avance sur les frais d'impression mentionnées à l'article 90 a, paragraphe 1, ne sont pas versées en temps voulu.

(2) L'annulation du brevet européen provisoire ne peut être prononcée pour des motifs qui n'ont pas été préalablement communiqués au titulaire du brevet et à l'égard desquels il n'a pas été invité à prendre position dans un délai déterminé, en vertu de l'article 90, paragraphe 1.

(3) L'annulation du brevet européen provisoire est publiée dans le Bulletin européen des brevets lorsque la décision mentionnée au paragraphe 1 est coulée en force de chose jugée. Le brevet européen provisoire est rayé du registre européen des brevets.

(4) Lorsque la décision de l'annulation est coulée en force de chose jugée, la protection du brevet européen provisoire est annulée rétroactivement.

Ad Article 90 e

Annulation du brevet européen provisoire

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 90 e) de l'avant-projet résume les cas dans lesquels le brevet européen provisoire doit être annulé par la division des brevets.

En ce qui concerne le paragraphe 2, nous renvoyons aux remarques relatives à l'article 90. Cette disposition, qui est calquée sur l'article 29, paragraphe 2 de la loi allemande sur les brevets, vise à garantir que le titulaire du brevet ne sera pas surpris par une décision d'annulation fondée sur des motifs sur lesquels on ne lui a pas, au préalable, donné l'occasion de formuler des observations. Il paraît nécessaire non seulement de radier le brevet européen provisoire du registre européen des brevets mais aussi de publier la décision d'annulation dans le Bulletin des brevets afin que le public soit suffisamment informé.

Il résulte nécessairement du caractère provisoire de la protection accordée par le brevet européen provisoire que cette protection prend fin avec effet rétroactif lorsque le brevet européen provisoire est annulé. Le paragraphe 4 contient une disposition en ce sens.

Ad Article 90 f

Communication de la décision

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'avant-projet part du principe qu'il serait opportun de notifier les décisions prises par la division des brevets à l'issue de la procédure d'examen en ce qui concerne la confirmation ou l'annulation du brevet européen provisoire, non seulement au titulaire du brevet européen mais aussi à ceux qui ont formé des demandes d'examen ou des demandes d'examen incidentes. Les communications à ces personnes revêtiraient une importance toute particulière si, conformément à la conception de l'avant-projet, le groupe de travail se décidait à accorder un droit de recours aux tiers mentionnés à l'article 90 f. Le délai prévu pour le recours commencerait alors à courir à partir de la communication.

A ce propos, nous faisons remarques que l'avant-projet ne contient encore ni dispositions relatives à la forme et à la procédure de la communication, ni prescriptions relatives à la restitution en entier et à l'obligation éventuelle, en ce qui concerne les demandeurs ayant leur siège social ou leur domicile hors du territoire des Etats contractants, de désigner un mandataire à l'intérieur dudit territoire. Ces prescriptions n'ont pas encore été proposées parce qu'elles concernent également la procédure de recours qui reste à élaborer et qu'il serait, en conséquence, préférable de les réserver pour une section contenant des prescriptions communes pour toutes les procédures devant l'Office européen des brevets.

Article 90 f

Communication de la décision

La décision de confirmation du brevet européen provisoire en brevet européen définitif ou d'annulation du brevet européen provisoire est communiquée au titulaire du brevet et à tous les tiers qui ont formulé une demande d'examen en vertu de l'article 81, ou qui ont formulé une demande incidente d'examen en vertu de l'article 85, paragraphe 1, ou dont la demande d'examen est considérée comme une demande incidente en vertu de l'article 85, paragraphe 2.

Article 90 g

Déchéance du brevet européen provisoire

- (1) Le brevet européen provisoire s'éteint outre le cas visé à l'article 82,
 - a) lorsque le détenteur du brevet y renonce conformément à l'article 26,
 - b) lorsque les taxes annuelles prévues dans le règlement relatif aux taxes annexé à la présente convention n'ont pas été acquittées en temps utile.
- (2) A la déchéance du brevet européen provisoire les effets prévus à l'art. 80 sont considérés comme n'ayant jamais existé.
- (3) La déchéance du brevet européen provisoire est inscrite dans le registre européen des brevets et publiée au Bulletin européen des brevets.
- (4) Si le brevet européen provisoire s'éteint alors qu'une procédure d'examen conforme à l'art. 81 est en cours, la division d'examen suspend la procédure et en informe le détenteur du brevet ainsi que les tiers participants au sens de l'art. 90 a. par. 2. Si le brevet européen provisoire s'éteint avant la date fixée à l'art. 88 par. 1 pour le début de l'examen, le demandeur se voit rembourser la moitié de la taxe d'examen prescrite à l'article 81 par. 2.

Ad Article 90 g

Déchéance du brevet européen provisoire

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

- a) De même que l'article 121 contient toutes les causes de déchéance du brevet européen définitif, l'article 90 g contient toutes les causes de déchéance du brevet européen provisoire, c'est à dire toutes les causes pour lesquelles le brevet européen provisoire s'éteint en vertu de la loi.
- b) Il existe également pour le brevet européen provisoire trois causes de déchéance :
 - aa) la renonciation,
 - bb) le non-paiement des taxes annuelles,
 - cc) la non-présentation de la demande d'examen dans le délai de cinq ans prévu par l'article 82.

Parmi les causes de déchéance, seules sont traitées celles mentionnées aux points aa) et bb) tandis que la clause figurant au point cc) est contenue dans l'article 82.

- c) Alors que la déchéance du brevet européen définitif n'a qu'un effet ex nunc, l'article 90 g § 2 prévoit que la déchéance du brevet européen provisoire a un effet ex tunc. Cette réglementation correspond à la solution décidée par le groupe de travail à l'article 90 e § 5 en cas d'annulation du brevet européen provisoire. Pour le détail des discussions qui ont eu lieu au sein du

groupe de travail sur l'effet ex tunc ou ex nunc, se reporter au compte-rendu de la séance du 7 juillet 1961, pages 45 et suivantes et au compte-rendu de la séance du 10 juillet 1961, pages 50 et suivantes.

- d) L'article 90 g § 4 traite d'une situation qui aurait dû être examinée dès la seconde réunion du groupe de travail, en corrélation avec les dispositions de la quatrième section. Il s'agit du cas où le brevet européen provisoire s'éteint pendant la procédure d'examen mise en oeuvre par la division d'examen, par exemple par renonciation. La déchéance du brevet européen provisoire enlève à la procédure d'examen sa raison d'être. Le paragraphe 4 propose pour ce cas deux réglementations :
- aa) La suspension formelle de la procédure d'examen par la division d'examen et la communication de cette suspension au détenteur du brevet et aux autres parties intéressées.
- bb) Le remboursement, dans certaines conditions, de la moitié de la taxe d'examen. Il est proposé que la taxe d'examen soit remboursée si la division d'examen n'a pas encore entrepris l'examen du brevet provisoire. Afin d'éviter toute difficulté de preuve, le paragraphe 4 assortit le remboursement d'un délai fixe et précis qui est prévu à l'article 88 § 1. Selon cette disposition, la moitié de la taxe d'examen n'est remboursée que :
- (1) si la demande d'examen a été retirée avant que le détenteur du brevet ait présenté ses observations ou

- (2) lorsque la demande d'examen est retirée avant que le délai prévu à l'article 87 ne soit écoulé, au cas où le détenteur du brevet n'a pas présenté ses observations dans ce délai.

Kurt HAERTEL

1416/IV/62-F

Bonn, le 24 février 1962

CONFIDENTIEL !

Vorbemerkung zu Kostenartikel

R e m a r q u e s

concernant le premier avant-projet de convention
relatif à un droit européen des brevets

Dispositions concernant les frais de procédure

(Articles 90 h, 98, 118, 129 et 167)

Remarques préliminaires

1. Jusqu'à présent, le groupe de travail a toujours exclu de ses délibérations les dispositions concernant les frais de la procédure devant l'Office européen des brevets. De telles dispositions prévues aux articles 98 (frais de la procédure de recours), 118 (frais de la procédure d'octroi des licences obligatoires) et 129 (frais de la procédure en nullité). L'article relatif aux frais de la procédure de délivrance et d'examen du brevet européen provisoire a été laissé en blanc.
2. Dans le projet soumis au groupe de travail, on a essayé de formuler une disposition spéciale relative aux frais pour chaque procédure devant l'Office européen des brevets. Il s'agit, en l'occurrence, des articles 90 h (frais de la procédure de délivrance et d'examen du brevet européen provisoire), 98 (frais de la procédure de recours), 118 (frais de la procédure d'octroi des licences obligatoires) et 129 (frais de la procédure en nullité).

De plus, il est proposé un nouvel article qui traite de l'exécution forcée en matière de frais et d'amendes (art. 167).
3. La question de savoir comment l'Office européen des brevets rentre dans ses frais n'est pas traitée dans les articles précités. L'Office européen des brevets exigera des parties :

- a) Des taxes, dont le détail sera fixé par le règlement relatif aux taxes,
- b) Le remboursement des dépenses causées à l'Office européen des brevets, par exemple, par le paiement de rémunération aux experts et aux témoins ou par une descente sur les lieux ayant entraîné des frais de voyage, etc.. Ces questions devront également être réglées en détail par le règlement relatif aux taxes et le règlement d'exécution.

D'une manière générale, il peut être retenu que l'Office européen des brevets n'agira pas avant que la taxe prescrite pour l'acte ou les frais entraînés par l'acte ne lui aient été payés.

4. La question de savoir comment l'Office européen des brevets recouvrera les taxes qui lui sont dues et les dépenses qu'il a engagées peut donc être laissée de côté dans la convention; mais par ailleurs, celle-ci doit contenir des dispositions précisant si et dans quelle mesure les parties à une procédure devant l'Office européen des brevets seront remboursées des frais, c'est-à-dire si et dans quelle mesure les parties devront supporter elles-mêmes leurs propres frais, ou si et dans quelle mesure l'une des parties pourra obtenir le remboursement de ses propres frais par une autre partie. Seules ces questions sont traitées dans les articles ci-après.

5. En ce qui concerne la question du remboursement des frais encourus par les parties, il faut établir, en principe, une distinction entre les problèmes suivants :

- a) Dans la procédure de délivrance du brevet européen, aucune des parties ne peut prétendre au remboursement des taxes qu'elle a dû payer à l'Office européen des brevets. La procédure de délivrance est une procédure administrative. Le principe selon lequel quiconque requiert un acte administratif est tenu de payer la taxe correspondante sans pouvoir en obtenir le remboursement par une autre partie paraît être en vigueur dans tous les Etats membres en matière de procédure administrative. Ce principe sera certainement applicable à la procédure de première instance de l'Office européen des brevets. Cependant, ce principe devra être étendu à la procédure de recours, parce que cette procédure ne comporte pas de véritables mises au rôle des parties, bien qu'elle présente un certain caractère judiciaire.
- b) Contrairement au principe mentionné sous a), la procédure judiciaire connaît le principe selon lequel la partie qui succombe est en règle générale tenue de rembourser à la partie victorieuse tous les frais de la procédure, y compris les taxes versées au tribunal. Ce principe devra être de toute façon appliqué pour la procédure d'octroi de licences obligatoires et pour la procédure en nullité devant l'Office européen des brevets.

- c) Il semble qu'il serait extrêmement difficile de déterminer en détail, pour toutes les procédures devant l'Office européen des brevets, si et dans quelle mesure l'une des parties doit rembourser à l'autre les frais qu'elle a encourus. Afin de pallier ces difficultés, il est proposé que l'Office européen des brevets procède discrétionnairement, dans chaque cas particulier, à une répartition équitable des frais.
- d) Du principe exposé ci-dessus sous a), selon lequel il n'est en principe procédé à aucun remboursement des frais dans la procédure administrative, résulte cet autre principe que dans cette procédure chacune des parties doit supporter ses propres frais. En conséquence, dans la procédure de délivrance du brevet européen, il ne devrait être prévu une répartition des frais que dans certains cas exceptionnels, à savoir dans les cas particuliers où le principe selon lequel chacune des parties supporte ses propres frais conduit à des injustices.

Il en va tout autrement dans la procédure judiciaire, où s'applique le principe exposé ci-dessus en b). Par conséquent, la répartition des frais devrait en tout cas être obligatoire dans la procédure d'octroi d'une licence obligatoire et dans la procédure relative à la déclaration en nullité du brevet européen.

6. Le service de l'Office européen des brevets qui statue dans le cadre d'une procédure doit toujours préciser dans sa décision si et dans quelle mesure les frais de procédure incombent à l'une

des parties. Il y a lieu d'examiner à part la question de savoir quel montant l'une des parties doit, dans chaque cas particulier, rembourser à l'autre partie sur la base de la décision précitée. Pour pouvoir fixer le montant à rembourser, il faut tout d'abord déterminer celui des frais encourus par chacune des parties. En principe, il n'est pas procédé à cette détermination par le service qui a pris la décision au fond. Dans l'avant-projet, il est proposé de charger de cette décision, pour la procédure de délivrance du brevet européen, le service d'examen, et, pour les autres procédures, le greffe de la chambre des annulations, afin que la décision soit prise par un fonctionnaire de l'Office européen des brevets expérimenté en matière de frais. A ce sujet, on se reportera aux dispositions de l'article 56.

7. Les articles proposés reposent sur les principes ci-dessus exposés.

./.

Article 90 h.

Frais de la procédure de délivrance et d'examen du brevet
européen provisoire.

- (1) Dans la procédure de délivrance ou d'examen du brevet européen provisoire chacune des parties supporte elle-même les frais qui lui incombent sauf les dispositions contraires prévues aux paragraphes suivants.
- (2) Lorsque plusieurs personnes sont parties à la procédure, la section ou la division d'examen peut mentionner dans la décision relative à la délivrance ou à la confirmation du brevet européen - si et dans la mesure où l'équité l'exige - que les frais occasionnés par une audition ou une mesure d'instruction seront répartis entre les parties contrairement à la disposition visée au paragraphe 1. La section ou la division d'examen peut également décider que ces frais seront entièrement à la charge de l'une des parties. Une décision relative à la répartition des frais peut également être prise lorsque la demande de brevet est retirée en tout ou en partie ou lorsque le brevet européen provisoire s'éteint (en tout ou en partie).
- (3) En application d'une décision prise en vertu du § 2, une partie ne doit rembourser à une autre partie que les frais, y compris la rémunération due au représentant de celle-ci, qui étaient nécessaires pour assurer la protection adéquate des droits; cette disposition ne s'applique pas aux taxes dues par une partie à l'Office européen des brevets.
- (4) La section d'examen fixe sur demande le montant des frais qu'une partie doit rembourser à une autre partie en vertu d'une décision prise sur la base du § 2.

La section d'examen décide discrétionnairement et en toute équité si des frais étaient nécessaires pour assurer la protection adéquate des droits. Un décompte des frais et les pièces justificatives doivent être joints à la demande. La demande n'est recevable que lorsque la décision en vertu de laquelle la fixation des frais est demandée est passée en force de chose jugée. Pour la fixation des frais, il suffit que leur vraisemblance soit établie.

Remarques.

1. Un paragraphe 3 est ajouté à l'article 91 :

"(3) Une décision relative aux frais de procédure n'est pas attaquable isolément même si elle fait seule l'objet de la décision".

2. Un paragraphe 2 est ajouté à l'article 93 :

"(2) Le recours contre une décision relative à la fixation des frais de procédure doit être formé dans le délai d'un mois".

3. Le recours contre la décision relative à la fixation des frais ne sera pas exempt de taxes, mais simplement frappé d'une taxe à taux réduit à prévoir dans le règlement relatif aux taxes pris en exécution de la présente convention.

Ad article 90 h.

Frais de la procédure de délivrance et d'examen du brevet européen provisoire.

Documents :

.

Remarques :

Pour le paragraphe 1, on se reportera au point 5 des remarques préliminaires. Pour le paragraphe 2, on se reportera également au point 5 des remarques préliminaires en ce qui concerne le principe selon lequel il n'est procédé à une répartition des frais que lorsque l'équité l'exige. Le paragraphe 2 part du principe que les frais normaux de la procédure de délivrance ou d'examen du brevet européen provisoire ne doivent pas être remboursés. Les parties peuvent cependant avoir à supporter des frais supérieurs aux frais normaux par suite d'une audition ou d'une mesure d'instruction. Il convient de penser ici aux frais de voyage et à la rémunération des représentants. Ces frais devraient pouvoir faire l'objet d'une répartition, notamment lorsqu'ils ont été provoqués uniquement par l'une des parties et qu'il est apparu que ni l'audition, ni la mesure d'instruction n'ont été utiles à la procédure. L'office européen des brevets est libre de répartir les frais comme il l'entend. Il décide discrétionnairement s'il doit y avoir ou non répartition des frais et détermine quelle part des frais engagés doit être supportée par chacune des parties. La dernière phrase du paragraphe 2 a pour objet d'éviter qu'une partie ne se soustraie à une éventuelle obligation de remboursement des frais en retirant sa demande, en renonçant au brevet ou en s'abstenant de verser les taxes annuelles. Les mots "en tout ou en partie" ont été placés entre crochets parce qu'une extinction partielle du brevet européen provisoire ne peut survenir que lorsqu'une renonciation partielle au brevet provisoire est possible.

Une telle possibilité est prévue dans le projet relatif à l'art. 26, § 4. Selon la décision qui sera prise par le groupe de travail à l'art. 26, § 4, les mots placés entre crochets dans la dernière phrase du paragraphe 2 de l'art. 90 h devront être supprimés ou conservés.

Le paragraphe 3 précise quels frais peuvent être remboursés par une partie à une autre partie. Les dépenses de l'Office européen des brevets qui doivent être payées par l'une des parties sont toujours remboursables. Tous les autres frais ne seront remboursables que lorsqu'ils auront été nécessaires au maintien de droits en rapport avec les fins poursuivies. Cette restriction a pour objet d'éviter que ne soient aussi remboursables les frais qui ont été superflus, tant juridiquement que substantiellement, par exemple les recherches inutiles, voyages inutiles et le recours à plusieurs représentants pour une procédure simple.

Le paragraphe 4 règle la procédure de fixation des parts de frais.

IV/5569/61-F
Orig.: D.

Kurt Haertel

Bonn, le 28 juillet 1961.

CONFIDENTIEL

Premier avant-projet de Convention
relatif à
un droit européen des brevets

Articles 91 à 100

IV/5569/61-F
Orig.: D.

32915/1

Première Partie

Le brevet européen

5ème Section

Procédure de recours

Remarques préliminaires.

1) Documents :

- a) "Aufbau, Verfahren und Rechtsstellung der Patentämter. Untersuchungen zur Rechtslage in Belgien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, den Niederlanden, Österreich, Schweden, der Schweiz und den USA" (Organisation, procédure et statut juridique en Belgique, en France, en Grande-Bretagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Autriche, en Suède, en Suisse et aux Etats-Unis). Avis de l'Institut de droit étranger et international en matière de droit des brevets, de protection des droits d'auteurs et des marques de l'Université de Munich, Ed. Carl Heymanns, München, 1960;
- b) Loi suisse sur les brevets, articles 106 et 107;
- c) IIème règlement d'exécution de la loi suisse sur les brevets.

2) Observations :

Lors de la discussion sur les grandes lignes de l'organisation de l'Office européen des brevets qui a eu lieu au cours de sa 2ème réunion, le groupe de travail s'est prononcé pour une organisation à deux degrés de l'Office européen des brevets. Parmi les diverses catégories de procédure en seconde instance, la section 5 traite de la procédure de recours.

Pour l'organisation de la procédure de recours devant la seconde instance dite "Chambre de recours" qui doit être instituée au sein de l'Office européen des brevets (article 53), l'avant-projet de Convention s'inspire largement des caractéristiques de la procédure de recours prévues dans le droit des brevets des Etats d'Europe continentale qui pratiquent l'examen préalable. Il convient de rappeler à cet égard la nouvelle

réglementation en vigueur en Suisse où, à l'occasion de l'institution en 1959 de la procédure d'examen, l'établissement d'une procédure de recours au sein de l'Office suisse des brevets a été estimée opportune.

Il est proposé de ne traiter dans la 5ème section que les éléments essentiels de la procédure de recours et d'arrêter les détails de celle-ci dans le règlement d'exécution. Il conviendrait, en outre, de traiter en dehors de la 5ème section les dispositions qui sont communes à plusieurs catégories de procédure, comme par exemple les dispositions concernant la récusation ou l'exclusion de membres de l'Office des brevets, la procédure orale, la signification, l'instruction, l'audition des témoins, les délais, les pouvoirs, la restitution intégrale, la consultation des dossiers. Ces dispositions doivent être groupées dans une autre partie de l'avant-projet.

Première Partie

Le brevet européen

5ème Section

Procédure de recours

Article 91

Recours

- 1) Un recours est ouvert contre les décisions des sections d'examen, des divisions d'examen, etc....
- 2) Les décisions qui ne mettent pas fin à la procédure à l'égard d'un participant ne peuvent faire isolément l'objet d'un recours.

./.

Ad Article 91

Recours

1) Documents :

- a) Loi néerlandaise sur les brevets, article 24 A et article 27;
- b) loi autrichienne sur les brevets, § 39;
- c) loi allemande sur les brevets, texte du 9 mai 1961, § 36 l, al. 1.

2) Remarques :

L'article 91 de l'avant-projet prévoit d'une façon générale que les décisions des sections et des divisions d'examen peuvent faire l'objet d'un recours. Comme l'organisation de l'Office européen des brevets n'est pas encore arrêtée, on a indiqué par des points de suspension qu'il peut y avoir d'autres services de l'Office européen des brevets dont les décisions soient susceptibles d'être attaquées, par exemple, une division de l'administration des brevets qui serait chargée d'administrer les brevets européens définitifs.

Il fallait décider au paragraphe 1. s'il convenait d'instituer un système tel que :

- a) toutes les décisions en général puissent faire l'objet d'un recours (clause générale) ou
- b) seules puissent faire l'objet d'un recours certaines décisions qui devront être indiquées en détail (principe de l'énumération).

Dans de nombreux pays, la législation en matière de brevets est fondée sur le principe de l'énumération. Dans la plupart des cas, toutefois, la pratique administrative offre également une possibilité d'attaquer les décisions qui ne sont pas expressément désignées par la loi sur les brevets comme pouvant faire l'objet d'un recours. Il s'agit généralement en l'occurrence de recours ou d'actions révocatoires fondés sur les principes généraux du droit administratif du pays considéré.

C'est ainsi qu'en France, un recours général contre les décisions de l'Office français de la propriété industrielle est ouvert devant le Conseil d'Etat (cf. Avis de l'Institut de droit étranger et international en matière de protection des brevets, des droits d'auteurs et des marques de l'Université de Munich, mentionné en tête de la présente section au point 1 a), pp. 42 et 47). La loi suisse sur les brevets qui se rallie dans son article 106, en corrélation avec l'article 62 du IIème règlement d'exécution, au principe de l'énumération, prévoit expressément à l'article 63 du IIème règlement d'application que les décisions qui ne peuvent faire l'objet du recours prévu par la loi sur les brevets peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif, conformément aux dispositions relatives à l'organisation de la justice fédérale.

Toutefois, il ne semble pas que le principe de l'énumération soit applicable en matière de droit européen des brevets. D'une part, il est impossible de prévoir toutes les sortes de décisions qui devraient pouvoir être attaquées, étant donné la diversité des situations juridiques auxquelles on peut avoir affaire au cours d'une procédure devant l'Office européen des brevets. D'autre part, il n'existe pas de dispositions générales capables de combler toutes les lacunes éventuelles et de permettre, par une autre voie, la révision des décisions prises en première instance par l'Office européen des brevets. Pour ces raisons, l'avant-projet de Convention prévoit qu'en principe toute décision prise en première instance par l'Office européen des brevets devra pouvoir faire l'objet d'un recours.

Il convient d'ajouter que, de même, l'article 173 du Traité instituant la Communauté économique européenne ne limite pas la compétence de la Cour de Justice à certains cas énumérés individuellement.

Le principe énoncé au paragraphe 1 est atténué au paragraphe 2 en ce sens que les décisions qui ne sont pas définitives ne peuvent faire l'objet d'un recours séparé. Elles peuvent certes être attaquées, mais seulement en même temps que la décision définitive. Cette disposition tend à éviter qu'une procédure en cours ne puisse être inutilement ralentie par des recours formés contre des décisions interlocutoires et que les chambres de recours ne soient submergées par des recours de cette nature. Il faut entendre par décisions interlocutoires les décisions réglant à l'avance une question de détail susceptible de faire l'objet d'une appréciation et d'une décision séparés.

La limitation des recours aux décisions définitives est parfois prévue par les législations nationales en matière de brevets elles-mêmes, par exemple, par la loi néerlandaise sur les brevets qui se réfère expressément aux articles 24 A et 27 à des décisions définitives (einde-slissingen); dans d'autres cas, elle a été établie par la jurisprudence et la pratique administrative.

Les termes "à l'égard d'un participant" ont été employés afin d'établir clairement qu'il convient dans chaque cas de tenir compte de la nature particulière de la procédure dont il s'agit. Par conséquent, il n'est pas toujours nécessaire d'attendre, pour pouvoir former un recours, qu'une décision ait été prise au terme de la procédure de délivrance du brevet ou de la procédure d'examen. On a pensé notamment au cas où il s'agit de déterminer s'il y a requête incidente conformément à l'article 85. Si la division d'examen répond à cette question par la négative, la partie déboutée doit évidemment avoir la possibilité de porter la question devant la chambre de recours immédiatement et non pas seulement une fois que l'examen est terminé. Des situations analogues peuvent se produire en particulier dans le cadre de la procédure pour la désignation de l'inventeur et dans le cadre de la procédure relative à la consultation des dossiers qui n'a pas encore été examinée par le groupe de travail.

Article 92

Personnes habilitées à former le recours

- 1) Le recours est ouvert aux participants à la procédure engagée devant l'Office européen des brevets, pour autant que leurs intérêts soient lésés par la décision.
- 2) Est également considérée comme "participant" au sens du paragraphe 1 la personne dont la participation à la procédure a été rejetée.

./.

Ad Article 92

Personnes habilitées à former un recours

1. Documents :

IIIème règlement d'exécution de la loi suisse sur les brevets, article 65.

2. Remarques :

Cette disposition de l'avant-projet de Convention limite doublement le nombre des personnes habilitées à former le recours : d'une part, en limitant le droit de recours aux participants à la procédure engagée devant l'Office européen des brevets, d'autre part, en exigeant que les intérêts du requérant soient lésés.

Le recours ne doit être ouvert qu'aux personnes qui participent à la procédure engagée devant l'Office européen des brevets. Cette clause tend à limiter la possibilité de recours aux personnes auxquelles la Convention permet de jouer un rôle dans la procédure engagée à propos de l'affaire considérée. A cet égard, la notion de procédure doit être comprise dans le sens le plus large, c'est à dire qu'il ne s'agit pas seulement de la procédure de délivrance du brevet et de la procédure d'examen; il faut entendre également par là, entre autres, la procédure de désignation de l'inventeur, la procédure de suspension de l'examen en cas d'usurpation (article 19, § 4) ainsi que les procédures qui doivent être arrêtées en ce qui concerne la consultation des dossiers et et l'administration des brevets européens définitifs.

Comme la notion de procédure, le terme de "participant" doit être pris dans le sens le plus large. Bien entendu, le cercle des participants est plus large dans ce cas que dans celui de l'article 90 a, paragraphe 2 concernant la procédure d'examen. Dans ce dernier cas, le terme "participant" est expressément limité aux tiers qui ont présenté la requête en examen ou une requête incidente. La limitation de la possibilité de recours aux participants à la procédure est d'usage dans tous les

systèmes juridiques.

Le paragraphe 2 développe logiquement une idée qui est déjà indiquée à l'article 91, paragraphe 2. Il vise à établir clairement que la question de savoir si une personne^{qui}/a ou non la qualité de participant doit également pouvoir être examinée par la Chambre de recours. L'article 91, paragraphe 2, signifie, entre autres, que la constatation qu'il n'y a pas requête incidente valide au sens de l'article 85 peut faire l'objet d'un recours. L'article 92, paragraphe 2, vise à préciser que ce droit ne peut être rendu inopérant sous prétexte que le recours n'est pas ouvert aux personnes dont la requête incidente a été rejetée pour la raison que ces personnes ne peuvent, faute d'avoir introduit une requête valide, être considérées comme participant à la procédure.

La condition selon laquelle les intérêts du requérant doivent être lésés est également une condition à laquelle la jurisprudence de tous les Etats contractants, semble-t-il, subordonnent la formation d'un recours. Ce principe général de procédure découle de la considération que nul ne doit pouvoir saisir les tribunaux, les instances para-judiciaires et les autorités sans motif et sans nécessité. Les intérêts d'une personne ne sont lésés que si la chose demandée par cette personne lui a été refusée.

Article 93

Délai et forme

- 1) Le recours doit être formé et motivé par écrit auprès de l'Office européen des brevets dans un délai de deux mois après la signification de la décision.
- 2) La taxe de recours prévue par le règlement relatif aux taxes annexé à la présente Convention doit être acquittée dans le délai fixé au paragraphe 1. Si la taxe de recours n'est pas acquittée dans ledit délai, le recours est considéré comme non formé.

Ad Article 93

Délai et forme

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 93 de l'avant-projet de Convention traite des conditions de forme du recours et, en particulier, du paiement des taxes. De même que pour les recours formés dans le cadre des procédures nationales correspondantes des Etats contractants, il est prescrit que le recours doit être formé et motivé par écrit.

Dans l'intérêt de la sécurité du droit, il est nécessaire de prescrire un délai pour la formation du recours. Il convient de choisir un délai qui tienne compte de la nature particulière de la procédure devant l'Office européen des brevets. Le droit néerlandais prévoit pour la formation du recours devant l'Office néerlandais des brevets un délai de trois mois, le droit suisse et le droit autrichien un délai de deux mois, le droit allemand un délai d'un mois. Pour les recours formés devant l'Office européen des brevets, il semble suffisant de prévoir un délai de deux mois.

Le paragraphe 2 traite du versement de la taxe de recours qui est nécessaire pour réduire le nombre des recours arbitraires. Cette disposition reprend le système prévu à l'article 85, paragraphe 1, deuxième phrase, pour le versement de la taxe de requête incidente.

La constatation qu'un recours formé est considéré comme non venu faute de paiement de la taxe de recours dans les délais prévus devra être signifiée au requérant par une décision qui pourra elle-même faire l'objet d'un recours. Il ne semble pas nécessaire d'énoncer ce principe dans la Convention même. Il y aura lieu de décider par la suite s'il convient de prévoir une disposition à cet effet dans le règlement d'exécution de la Convention.

Article 94

Effets du recours

Le recours produit un effet suspensif.

Ad Article 94

Effets du recours

1. Documents :

- a) IIème règlement d'exécution de la loi suisse sur les brevets, article 70;
- b) loi allemande sur les brevets, texte du 9 mai 1961, § 36 n.

2. Remarques :

Cette disposition de l'avant-projet de Convention détermine les effets produits sur la décision contestée par un recours régulièrement formé. Conformément à l'effet généralement produit dans les procédures nationales des Etats contractants par la formation d'un recours, il est prévu que la décision attaquée ne passe pas en force de chose jugée, c'est à dire qu'elle ne doit pas valider aussi longtemps que la procédure de recours n'est pas terminée.

La plupart des recours formés devant l'Office européen des brevets porteront sur l'annulation d'un brevet européen provisoire. D'après la clause proposée, la protection provisoire prévue par l'article 80 subsistera pendant la procédure de recours. Si la décision passait en force de chose jugée malgré la formation du recours, cela donnerait lieu à des difficultés en ce qui concerne la poursuite des infractions, en particulier pour la période écoulée jusqu'à la date de la décision sur le recours, lorsque la Chambre de recours annulerait la décision prise en première instance et confirmerait le brevet provisoire.

La suspension de l'entrée en vigueur de la décision ne signifie pas que la procédure d'obtention du brevet ou la procédure d'examen doive automatiquement être interrompue après la présentation du recours. Sans doute, cette procédure est-elle généralement suspendue, en particulier

lorsqu'il s'agit d'un recours contre une décision de fond. Mais, il peut y avoir des cas, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une procédure pour la désignation de l'inventeur ou d'une procédure relative à la consultation des dossiers où la procédure principale suit son cours en première instance cependant que la Chambre de recours examine le recours. Toutefois, l'effet suspensif du recours implique que la première instance ne peut prendre aucune mesure de nature à porter un préjudice irréparable à la partie qui a formé le recours. L'avant-projet de Convention considère que le soin de prendre dans chaque cas particulier les mesures appropriées peut être laissé à l'appréciation des services compétents de l'Office européen des brevets.

Article 95

Rétractation

- 1) Si l'instance dont la décision est attaquée considère le recours comme recevable et fondé, elle doit y faire droit. Elle peut ordonner le remboursement de la taxe de recours.
- 2) S'il n'est pas fait droit au recours, celui-ci doit être déféré dans les deux semaines à la Chambre de recours, sans avis sur le fond.
- 3) Si le requérant agit contre une autre partie intéressée à la procédure, il ne peut être fait droit au recours.

Ad Article 95

Rétractation.

1. Documents :

- a) IIème règlement d'exécution de la loi suisse sur les brevets, article 68;
- b) loi allemande sur les brevets du 9 mai 1961, § 36 1, alinéas 4 et 5.

2. Remarques :

Cette disposition de l'avant-projet de Convention prévoit que dans les cas où le requérant n'agit contre aucune autre personne, l'instance dont la décision est attaquée peut annuler cette décision. Cette disposition a pour but d'abréger la procédure de recours dans les cas ne prêtant pas à contestation et d'éviter complètement la saisine de la chambre de recours dont la procédure est compliquée. La procédure de rétractation revêtira une importance pratique notamment dans deux catégories de cas :

- a) Dans les cas où une pièce soumise par le requérant aurait échappé à la première instance, ou dans les cas où celle-ci n'en aurait pas tenu compte et aurait, par suite, rejeté la demande.

Exemple : une demande de sursis fondée a été jointe trop tard au dossier correspondant par suite d'une erreur de l'Office.

- b) Dans les cas où le requérant aurait produit une pièce ou acquitté une taxe tardivement si bien que la demande aurait été rejetée ou le brevet européen provisoire annulé mais où le délai aurait été dépassé pour des raisons dont le requérant ne serait pas responsable.

En pareil cas cependant, l'instance qui avait pris la décision ne peut faire droit au recours qu'à condition qu'une demande de restitution intégrale soit introduite en même temps que le recours (la pro-

cedure de restitution devra être examinée ultérieurement).

Dans ces cas et d'autres cas analogues qui ne sont pas rares dans la pratique, les règles d'économie en matière de procédure exigent que l'on confère à la première instance la possibilité de faire droit aux recours qui sont incontestablement fondés. Naturellement, il ne peut en être ainsi que si le recours est recevable, c'est à dire s'il est présenté dans les formes et dans le délai prescrits et si les autres conditions de forme sont remplies. Si la première instance estime que les conditions nécessaires pour faire droit au recours sont remplies, elle a, d'après la formule proposée, non seulement la possibilité mais également l'obligation de le faire.

L'article 98 relatif aux frais de la procédure de recours prévoiera que la taxe de recours peut être remboursée. Il s'agit en l'occurrence d'une mesure d'équité dont il ne peut être fait usage qu'à titre exceptionnel, notamment en cas d'erreur manifeste de la décision attaquée, de vice de procédure ou de violation d'un principe de droit reconnu. Il est nécessaire de prévoir une mesure analogue également en ce qui concerne la procédure de rétractation, d'autant plus qu'ici précisément, les cas de remboursement de la taxe de recours peuvent être plus fréquents (cf. exemple a).

Le paragraphe 3 stipule, en outre, expressément qu'aucune rétractation n'est possible lorsque le requérant agit contre un autre participant à la procédure. Cette clause vise, en particulier, les cas où des tiers ont présenté la demande d'examen ou une requête incidente.

Article 96

Examen du recours

- 1) La Chambre de recours examine d'office les faits. Elle n'est pas liée par les arguments et les offres de preuves des participants.
- 2) La Chambre de recours n'a pas à tenir compte de faits nouveaux ou de preuves nouvelles qui ne sont pas contenus dans l'exposé des motifs du recours ou dans la réplique au recours.
- 3) La Chambre de recours peut requérir la section d'examen de soumettre un rapport complémentaire sur la nouveauté de l'invention.

Ad Article 96

Examen du recours

1. Documents :

- a) Loi suisse sur les brevets, article 107 en corrélation avec l'article 103, paragraphe 1;
- b) loi néerlandaise sur les brevets, article 24 A, paragraphe 2, 2ème phrase;
- c) loi autrichienne sur les brevets, § 39 a, alinéa 1;
- d) loi allemande sur les brevets, texte du 9 mai 1961, § 41 b, alinéa 1.

2. Remarques :

L'avant-projet de Convention considère que la procédure de recours n'est qu'une prolongation de la procédure en première instance. Comme la première instance est soumise au régime de l'instruction d'office, dans lequel les parties ne peuvent, en principe, déclencher par leurs requêtes que certaines mesures d'office, ce système a été maintenu en seconde instance. Par conséquent, la procédure de recours se distingue elle aussi essentiellement d'une procédure judiciaire de droit civil, celle-ci revêtant la forme d'une procédure opposant deux parties.

Le principe de l'instruction d'office est énoncé en tête de cet article. Il s'ensuit que même lorsque le recours ne porte que sur une partie relativement peu importante de la décision, la chambre de recours peut réexaminer la requête dans sa totalité; une "réformatio in pejus" est donc possible. Par conséquent, si un titulaire de brevet fait appel du fait que son brevet européen provisoire a été annulé en partie lors de l'examen, la chambre de recours peut, sur la base des pièces déjà mentionnées mais aussi de celles qui n'ont pas encore été

prises en considération, annuler entièrement le brevet européen provisoire.

Il est proposé au paragraphe 2 que les faits ou moyens de preuve nouveaux qui n'ont pas été produits à temps n'aient pas à être pris en considération. Cette disposition tend à éviter que la procédure de recours ne puisse être inutilement ralentie par des requérants mal intentionnés ou négligents. Il appartient à la chambre de recours de décider dans chaque cas particulier s'il convient de tenir compte des faits ou des moyens de preuve produits tardivement.

Il est apparu opportun de prévoir au paragraphe 3 que la chambre de recours pourra demander à la section d'examen de lui soumettre un rapport complémentaire sur la nouveauté. La plupart des recours seront formés contre le fait que la division d'examen aura dénié en tout ou en partie la nouveauté d'une invention. La chambre de recours ne disposera pas elle-même, dans la plupart des cas, d'éléments d'appréciation notables; elle pourra donc, bien entendu, se servir de la documentation réunie par les sections d'examen. Ce principe n'a pas à être établi puisque la première et la seconde instance sont réunies au sein d'une même autorité. Toutefois, il peut y avoir des cas où il serait utile de faire effectuer des recherches complémentaires sur la nouveauté de l'invention-ou, dans la plupart des cas, sur une partie seulement de l'invention- par une personne particulièrement familiarisée avec le secteur particulier de la technique considérée. La section d'examen semble particulièrement indiquée pour cette tâche en raison de sa connaissance directe de la question. Comme les recherches de ce genre n'auront généralement qu'une portée très limitée, il ne semble pas nécessaire de s'adresser de nouveau à l'Institut international des brevets pour de tels compléments d'information. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de douter de l'objectivité du rapport complémentaire. D'une part, il ne s'agit que de compléter le rapport de l'Institut international des brevets sur la nouveauté de l'invention, d'autre part, la section d'examen n'a pas à porter un jugement sur l'activité inventive (article 16) ou à prendre position sur la formation du recours. De plus, la documentation

complétée sera soumise à un examen approfondi par plusieurs membres de l'instance de recours hautement qualifiés et spécialisés dans le domaine général de la technique considérée. Cette procédure sera appliquée surtout dans les cas où le requérant ne maintiendra, dans la procédure de recours, qu'une seule revendication ou un petit nombre de revendications. En pareille hypothèse, il est concevable que les rapporteurs de l'Institut international des brevets n'aient pas, à l'époque où ils ont établi le rapport sur la nouveauté, accordé aux revendications restantes toute l'importance qu'elle ont revêtue par la suite.

Article 97

Décision sur le recours

- 1) Si le recours n'est pas admissible ou s'il n'a pas été formé dans les formes ou dans le délai prescrits, la chambre de recours le rejette comme non recevable.
- 2) Si le recours n'est pas matériellement fondé, la chambre de recours le rejette comme non fondé.
- 3) Si le recours est fondé en tout ou en partie, la chambre de recours annule en tout ou en partie la décision attaquée et peut soit statuer elle-même sur le fond ou renvoyer l'affaire pour suite à donner à l'instance qui avait pris la décision attaquée.
- 4) Si la chambre de recours renvoie l'affaire pour suite à donner devant l'instance qui avait pris la décision attaquée, tous les organes de la première instance doivent conformer leurs décisions ultérieures en cette même affaire à l'interprétation de la chambre de recours.
- 5) La décision de la chambre de recours doit être motivée. La décision ne peut s'appuyer que sur des faits ou des preuves au sujet desquels les participants ont pu prendre position.

Ad Article 97

Décision sur le recours

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 97 de l'avant-projet de Convention énumère les différentes sortes de décisions que la chambre de recours peut prendre et réglemente certains détails de ces décisions.

Les paragraphes 1 et 2 établissent une distinction terminologique entre l'échec d'un recours parce que certaines conditions de forme ne sont pas remplies et l'échec d'un recours faute d'un fondement matériel.

Dans le premier cas, le recours est "rejeté comme non recevable". Il en est ainsi, par exemple, lorsque le recours a été formé par une personne dont les intérêts ne sont pas lésés par la décision attaquée ou encore lorsque le recours a été formé tardivement mais que la taxe de recours a été versée dans les délais. (Toutefois, si la taxe de recours n'a pas été versée ou a été versée tardivement, le recours est, en vertu de l'article 96 § 2, considéré comme "non formé").

Si les conditions de forme auquel est subordonné l'examen du recours sont remplies, si donc le recours est recevable, il ne peut être que "rejeté comme non fondé". Selon le système de procédure adopté ici, il faudrait en tout cas, avant toute décision sur le bien-fondé matériel du recours, en examiner la recevabilité. Par conséquent, toute décision qui laisserait de côté la question de la recevabilité du recours et rejeterait celui-ci pour des raisons de fond devrait être exclue.

Conformément au principe selon lequel la procédure de recours est fondamentalement, à tous égards, une continuation de la procédure

en première instance, la chambre de recours doit non seulement avoir la possibilité de renvoyer l'affaire devant la première instance mais aussi pouvoir prendre elle-même une décision au fond. Dans le cas du renvoi devant la première instance réglementée au paragraphe 3, le paragraphe 4 prévoit - et c'est là une conséquence nécessaire - que la première instance est liée par la décision de la chambre de recours en la matière. L'expression "tous les organes de la première instance" vise à établir clairement que la division d'examen ne peut pas non plus s'écarter de l'interprétation par laquelle la chambre de recours a annulé une décision de la section d'examen, par exemple en ce qui concerne l'exclusion de la brevetabilité (article 12) ou la possibilité d'une application industrielle (article 13). Cette règle tend à éviter que le titulaire du brevet ne soit obligé d'engager une nouvelle fois, à propos de la même question, la procédure de recours qui est longue et coûteuse au cas où un autre organe de la première instance ne partagerait pas la conception de la chambre de recours sur la même affaire.

La règle selon laquelle la décision sur le recours doit être motivée (alinéa 5) semble correspondre à une pratique générale dans les Etats contractants. Mais la motivation de la décision est également nécessaire pour la raison que, en vertu de l'article 99 de l'avant-projet de Convention, un autre moyen de recours, à savoir le recours en cassation devant la Cour européenne des brevets, est prévu dans certains cas. Or, le réexamen d'une décision n'est possible, en principe, que si les considérations sur lesquelles elle se fonde sont établies.

Le fait que la décision ne puisse s'appuyer que sur des faits et sur des résultats de l'instruction au sujet desquels les participants ont pu présenter leurs observations répond à un principe général de procédure déjà énoncé aux articles 72, paragraphe 4 et 90 e, paragraphe 2.

Article 98.

Frais de la procédure de recours.

- (1) Dans la procédure de recours chacune des parties supporte elle-même les frais qui lui incombent sauf dispositions contraires prévues aux paragraphes suivants.
- (2) Lorsque plusieurs personnes sont parties à la procédure, la chambre des recours peut mentionner dans la décision relative au recours, si et dans la mesure où l'équité l'exige, que les frais (à l'exception des taxes prescrites dans le règlement relatif aux taxes pris en exécution de la présente convention) seront répartis entre les parties, contrairement à la disposition visée au paragraphe 1. Elle peut également décider que ces frais seront entièrement à la charge de l'une des parties. Une décision relative à la répartition des frais peut également être prise lorsque la demande de brevet ou le recours sont retirés en tout ou en partie ou lorsque le brevet européen provisoire s'éteint (en tout ou en partie).
- (3) Les dispositions de l'article 90 h § 3 et 4 sont applicables.
- (4) La chambre des recours peut ordonner que la taxe de recours sera remboursée.

Remarques.

1. Il convient d'examiner s'il y a lieu d'exclure le recours en cassation contre des décisions de la chambre des recours relatives aux frais de procédure.
2. Nous renvoyons aux remarques relatives à l'article 90 h, points 2 et 3

Ad article 98.

Frais de la procédure de recours.

1. Documents :

.

2. Remarques :

Pour le paragraphe 1, on se reportera ici aussi au point 5 des remarques préliminaires.

Le paragraphe 2 correspond à l'article 90, § 2. Comme aucune taxe n'est prévue pour l'audition ou pour l'instruction dans la procédure de délivrance ou d'examen du brevet européen provisoire, il était inutile d'introduire dans l'art. 90 h, § 2, une disposition indiquant si l'obligation de rembourser les frais doit s'appliquer également aux taxes. A la différence de l'art. 90 h, § 2, l'art. 98, § 2 prévoit le remboursement obligatoire de tous les frais encourus dans la procédure de recours. La taxe de recours est incluse dans les frais de la procédure de recours. Le groupe de travail doit donc décider si, le cas échéant, la taxe de recours doit être remboursée par dérogation au principe mentionné au point 5 a) des remarques préliminaires. C'est pour cette raison qu'une partie de la première phrase du paragraphe 2 de l'art. 98 a été placée entre crochets.

Pour le paragraphe 3 on se reportera aux dispositions de l'art. 90 h, §§ 3 et 4.

Le paragraphe 4 a pour objet de donner à la chambre de recours la possibilité d'ordonner le remboursement de la taxe de recours. Il sera ainsi créé une compensation pour les cas où le recours a été formé contre une décision manifestement erronée de la première instance.

Ad article 118

Frais de la procédure d'octroi des licences obligatoires.

.. Documents :

.....

.. Remarques :

Le paragraphe 1 correspond dans une large mesure aux articles 90 h, § 2 et 98, § 2. Toutefois, à la différence des dispositions précitées, l'article 118, § 1, prévoit :

) que la répartition des frais doit toujours faire l'objet d'une décision,
) que tous les frais, donc y compris les taxes de l'Office européen des brevets, donnent lieu à répartition.

Pour le paragraphe 2, on se reportera aux remarques relatives à l'art. 90 h, §§ 3 et 4.

Comme la procédure de nullité se déroule indépendamment de la procédure de délivrance, il ne paraît pas opportun de faire procéder à la fixation des frais par un service de la première instance. Pour cette raison, il est proposé de confier la fixation des frais au greffe de la chambre des annulations, c'est-à-dire à un fonctionnaire expérimenté dudit greffe.

Tandis que les articles 90 h et 98 prévoient qu'un recours peut être formé auprès de la chambre de recours contre la décision prise par le service d'examen en matière de fixation des frais, la possibilité de faire appel à une seconde instance fait défaut dans le cas de la procédure d'octroi d'une licence obligatoire.

En effet, il est préférable de ne pas prévoir à cette fin, un recours devant la Cour européenne des brevets. Il paraît cependant nécessaire que les parties aient la possibilité de faire reviser par un organe supérieur la décision du greffe relative à la fixation des frais. Pour cette raison, il est proposé au § 3 que les parties aient le droit de faire reviser la décision du greffe par la chambre des annulations.

Ad Articles 99 et 100

Recours en cassation devant la Cour européenne des brevets

Remarques préliminaires

1. Documents :

- a) "Aufbau, Verfahren und Rechtsstellung der Patentämter - Untersuchungen zur Rechtslage in Belgien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, den Niederlanden, Österreich, Schweden, der Schweiz und den USA" (Organisation, procédure et statut juridique des offices de brevets - Enquêtes sur la situation juridique en Belgique, en France, en Grande-Bretagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Autriche, en Suède, en Suisse et aux Etats-Unis) - Avis de l'Institut de droit étranger et international en matière de droit des brevets, de protection des droits d'auteurs, des marques de fabrique et de commerce de l'Université de Munich, Ad. Carl Heymanns, Munich, 1960;
- b) loi allemande sur les brevets, texte du 9 mai 1961, § 41 p.

2. Remarques :

- a) Il est proposé aux articles 99 et 100 de prévoir, en outre, une voie de recours contre les décisions de la chambre de recours, le recours dit "en cassation". Ce recours en cassation peut être comparé à une révision par laquelle la procédure de délivrance est portée devant une Cour européenne des brevets qui joue le rôle d'une instance en cassation, après être passée par les deux instances de faits de l'Office européen des brevets. De même que pour une cassation, le recours en cassation ne doit soumettre à l'arbitrage de la Cour européenne des brevets que des questions de droit. Sa particularité tient toutefois à ce que les participants à la procédure d'obtention du brevet ne peuvent faire usage du recours en cassation que si la chambre de recours a expressément autorisé cette voie de recours dans sa décision. Le recours en cassation ne doit être possible que dans des cas exceptionnels, c'est à dire lorsqu'une décision de la

Cour européenne des brevets est nécessaire sur certaines questions de principe pour assurer une application uniforme du nouveau droit européen en matière de brevets. Dans ses détails, la procédure du recours en cassation a été établie sur le modèle de la nouvelle réglementation contenue au paragraphe 41 de la loi allemande sur les brevets, dont on trouvera ci-après un exposé plus précis.

b) Une telle voie de recours apparaît nécessaire pour assurer l'unité de la jurisprudence; ce problème se pose à deux égards :

aa) Comme l'Office européen des brevets aura, en raison de la masse de travail à laquelle il devra faire face, plusieurs chambres de recours indépendantes les unes des autres, la question se pose de savoir comment il est possible d'assurer l'unité de la jurisprudence entre ces différentes chambres, c'est à dire d'éviter des divergences entre les chambres de recours. Il s'agit ici d'une coordination vers l'intérieur.

bb) Comme la Cour européenne des brevets doit statuer en dernier recours sur l'annulation des brevets européens, la question se pose en outre de savoir comment il est possible d'assurer l'unité de la jurisprudence entre les décisions sur les recours, d'une part, et les décisions en matière d'annulation, d'autre part. Il s'agit ici d'une coordination vers l'extérieur.

c) Nous exposerons ci-après succinctement dans quelle mesure ces problèmes se sont déjà posés dans les pays qui pratiquent l'examen préalable et quelles solutions y ont été apportées.

(aa) La coordination vers l'intérieur : unité de la juridiction entre les différentes chambres de recours.

Le problème de la coordination vers l'intérieur ne peut se poser que dans les cas où il existe plusieurs autorités ayant pouvoir de décision indépendantes les unes des autres. Par conséquent, ce problème ne se pose ni aux Pays-Bas, ni aux Etats-Unis, ni en Suède. En effet, ces pays connaissent bien une instance de recours (division de recours ou cour d'appel) mais cette instance n'est pas constituée par plusieurs chambres complètement autonomes. Dans ces pays, l'instance de recours est généralement constituée ad hoc; de plus, la présidence est exercée en vertu de la loi, respectivement par le Président du "Octrooiraad", par le "Commissioner of Patents" et par le directeur général de l'Office des brevets, à moins qu'il ne se fasse représenter par un adjoint (système de la chambre unique). Une telle organisation de l'instance de recours garantit, dans une large mesure, l'unité de la juridiction; il y a peu de chances pour que des décisions divergentes puissent être prises. Par conséquent, le problème de l'unité interne de la juridiction ne se pose pas dans ces pays.

Toutefois, pour l'Office européen des brevets, l'article 53, paragraphe 5 de l'avant-projet de Convention prévoit un système à plusieurs chambres statuant indépendamment les unes des autres, système selon lequel le président de l'Office européen des brevets n'a pas la possibilité d'exercer, dans un cas particulier, une influence sur la décision d'une chambre de recours (système à plusieurs chambres).

L'organisation des chambres de recours de l'Office européen des brevets se rapproche, par conséquent, de l'organisation des divisions de recours qui existent en Autriche (§§ 36 et 39 de la loi sur les brevets), en Suisse (article 91 de la loi sur les brevets) et dans la République fédérale d'Allemagne (§ 18 de la loi sur les brevets, texte

en vigueur avant le 1er juillet 1961). Dans ces pays, il a fallu veiller à assurer l'unité de la juridiction entre les différentes chambres de recours. C'est pourquoi on a prévu que pour statuer sur les questions fondamentales et pour éviter des décisions divergentes, les différentes chambres de recours se réuniraient, au complet ou en partie, en une grande instance. Celle-ci est constituée, en Autriche, par le "Sénat renforcé" (Verstärkte Senat), (§ 37 a de la loi sur les brevets), en Suisse par les "Chambres de recours réunies" (Vereinigte Beschwerdeabteilungen, (article 93 de la loi sur les brevets); dans la République fédérale d'Allemagne, elle était appelée "Grand Sénat" (§ 19 de la loi sur les brevets, texte en vigueur avant le 1er juillet 1961).

A l'expérience, cette institution ne s'est pas avérée très satisfaisante dans la République fédérale. Le "Grand Sénat" de l'Office allemand des brevets était incapable d'assurer l'unité du droit même au sein de l'Office des brevets; à plus forte raison, ne pouvait-il éviter des décisions divergentes de celles prises par l'instance qui statuait en matière d'annulation en dehors de l'Office des brevets, c'est à dire par la Cour Suprême de la Fédération (Bundesgerichtshof). Pour ces raisons, le législateur n'a plus institué de "Grand Sénat" au sein de la Cour fédérale des brevets qui vient d'être créée mais a prévu un recours en cassation devant la Cour Suprême de la Fédération (Bundesgerichtshof). En Autriche également, il est question d'instituer dans la procédure d'octroi des brevets une instance devant la Cour des brevets; en Suisse, la procédure de l'examen préalable est introduite graduellement; pour le moment, il n'existe encore qu'une division de recours; les "Divisions de recours réunies" prévues par la loi n'ont pas encore été instituées.

bb) La coordination vers l'extérieur : unité de la juridiction entre les décisions prises dans le cadre de la procédure de recours, d'une part

et les décisions prises dans le cadre de la procédure d'annulation, d'autre part.

Dans la plupart des pays pratiquant l'examen préalable, l'unité de la juridiction entre les offices des brevets, d'une part, et les instances statuant sur la nullité, d'autre part, n'est pas assurée d'une façon organique par l'institution d'un recours devant une instance supérieure commune. En Angleterre seulement, la Cour d'appel (Court of Appeal) constitue, à certaines restrictions près, une instance supérieure commune aussi bien à l'autorité chargée de délivrer les brevets (Patent Office) et à la Cour des brevets (Patent Appeal Tribunal) qu'à l'instance statuant sur la nullité (High Court of Justice). Il n'a pas été possible de déterminer si l'absence d'une instance supérieure commune à l'instance chargée de la délivrance des brevets, d'une part, et à l'instance statuant sur la nullité, d'autre part, a suscité des difficultés dans d'autres pays. Dans la République fédérale en tout cas, il est arrivé que le "Grand Sénat" de l'Office des brevets et la Cour suprême aient pris des décisions divergentes sur des questions essentielles. C'est pourquoi, à l'occasion de la modification de la loi sur les brevets qui était devenue nécessaire pour d'autres raisons, le "Grand Sénat" de l'Office des brevets a été supprimé et remplacé par le "recours en cassation" devant la Cour suprême qui a été mentionné au début du présent commentaire.

Article 99

Recours en cassation devant la Cour européenne des brevets

- 1) Un recours en cassation devant la Cour européenne des brevets est ouvert contre la décision prise par la chambre de recours sur un recours formé conformément à l'article 91, si la chambre de recours a, dans sa décision, autorisé le recours en cassation conformément au paragraphe 2 ci-dessous.
- 2) Le recours en cassation doit être autorisé :
 - a) lorsqu'une décision de la Cour européenne des brevets est nécessaire pour assurer une application uniforme du droit ou
 - b) lorsqu'une question de droit d'importance fondamentale doit être tranchée.
- 3) Le recours en cassation est ouvert aux participants à la procédure de recours engagée devant l'Office européen des brevets, pour autant que leurs intérêts soient lésés par la décision.

Ad Article 99

"Recours en cassation" (Rechtsbeschwerde)
devant la Cour suprême des brevets

1. Documents :

Loi allemande sur les brevets, texte du 9 mai 1961, § 41 p.

2. Remarques :

a) Le groupe de travail a décidé au cours de sa seconde réunion qu'une Cour européenne des brevets serait instituée (cf. article 4). Les questions de la compétence de cette Cour et de la forme sous laquelle elle serait instituée ont été laissées en suspens.

Dans les remarques préliminaires, nous avons dit qu'il conviendrait, pour assurer l'unité de la juridiction, d'ouvrir contre les décisions des chambres de recours portant sur des questions fondamentales une voie de recours, dite "recours en cassation". Les principes de ce recours en cassation sont énoncés à l'article 99. Pour tous détails supplémentaires, l'article 100 renvoie à la convention spéciale relative à la création de la Cour européenne des brevets.

b) Le paragraphe 1 prévoit que le "recours en cassation" n'est ouvert aux participants que si la chambre de recours a autorisé expressément cette voie de recours dans sa décision. Cette disposition signifie que le recours en cassation ne doit être autorisé que dans les cas énumérés au paragraphe 2 et non, par exemple, dans l'hypothèse où la chambre de recours estimerait souhaitable, pour d'autres raisons, une décision de la Cour européenne des brevets. Il ressort, en outre,

du paragraphe 2 que la chambre de recours est aussi obligée d'autoriser le recours en cassation dans les cas énumérés.

c) Le paragraphe 2 prévoit à l'alinéa a) que le recours en cassation doit être autorisé lorsqu'une décision de la Cour européenne des brevets est nécessaire pour assurer une juridiction uniforme.

L'auteur de l'avant-projet a pensé, en premier lieu, au cas où la décision de la chambre de recours n'irait pas dans le même sens que les décisions prises précédemment par d'autres chambres de recours ou par l'instance statuant sur l'annulation. La décision de la Cour européenne des brevets devrait donc, dans ce cas, écarter une divergence déjà survenue.

Par contre, le motif d'autorisation énoncé à l'alinéa b) tend à assurer la possibilité d'exclure a priori des décisions divergentes.

d) Comme le recours en cassation ne doit pas servir à élucider des questions théoriques, il n'est admissible que lorsque les intérêts du participant qui veut en faire usage sont lésés par la décision. Ici comme dans le cas de l'article 92, paragraphe 1, l'existence d'un préjudice est la condition de la recevabilité du recours. Que l'on veuille bien se référer ici à l'exposé des motifs de l'article 92 figurant dans le présent avant-projet.

Article 100

Autres dispositions relatives au recours en cassation

Les autres dispositions concernant les conditions et les effets ainsi que la procédure du recours en cassation seront arrêtées dans la Convention relative à la création de la Cour européenne des brevets.

Ad Article 100

Autres dispositions relatives au recours en cassation

1. Documents :

- - - - -

2. Remarques :

L'article 100 est analogue à l'article 120 qui contient les dispositions correspondantes en matière de procédure de concession de la licence obligatoire. Les explications essentielles sur l'organisation du droit de procédure de la Cour européenne des brevets sont contenues dans le commentaire de cet article. Que l'on veuille bien, par conséquent, se référer à l'exposé des motifs de l'article 120.

