

OBJET: Révision de la CBE: articles 33 et 35 CBE

ORIGINE: Le Président de l'Office européen des brevets

DESTINATAIRES: Le comité "Droit des brevets" (pour avis)

RESUME

Le présent document aborde les 4 questions soulevées lors de la discussion de la proposition de révision des articles 33 et 35 CBE (CA/PL 3/00) au comité "Droit des brevets" (CA/PL 10/00, p. 2 à 4) et présente une proposition modifiée.

I. COMMENT GARANTIR LA POSSIBILITE EFFECTIVE POUR CHAQUE ETAT DE S'OPPOSER A UNE ADAPTATION DE LA CBE ?

1. L'importance des décisions que le Conseil d'administration pourrait être amené à prendre selon le nouvel article 33(1)c) CBE justifie que chaque Etat ait la possibilité de participer au vote au sein du Conseil. La présence de tous les Etats contractants au moment du vote est indispensable et l'article 35(3) CBE doit être formulé en conséquence.
2. Il est donc proposé de supprimer les mots "représentés et" et d'ajouter une phrase disposant que le Conseil d'administration n'exerce sa compétence selon l'article 33(1)c) CBE que si tous les Etats contractants sont représentés. Ce libellé permet de garantir la possibilité effective pour chaque Etat de s'opposer à une adaptation de la CBE. Ce libellé présente en outre l'avantage de permettre l'abstention d'un Etat.

II. ADAPTER LA CBE AU DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE "EN MATIERE DE BREVETS"

3. Plusieurs Etats contractants ont souhaité élargir la compétence du Conseil d'administration de sorte que la CBE puisse être adaptée à des traités internationaux et à la législation communautaire dans d'autres domaines que le droit des brevets.
4. Il faut cependant souligner qu'un tel élargissement augmente le risque d'échec de la révision de l'article 33 CBE. En effet, certains Etats pourraient hésiter - lors de la conférence diplomatique ou lors des ratifications nationales - à accorder un pouvoir aussi général au Conseil d'administration.
5. C'est pourquoi il semble plus opportun de s'en tenir à l'essentiel¹⁾: l'adaptation de la CBE au droit international et communautaire en matière de brevets. Il est donc proposé de maintenir dans le libellé de l'article 33(1)c) CBE la limitation qui découle des mots "en matière de brevets".

III. FAUT-IL ETENDRE LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 33(1)c) CBE A TOUTE LA CBE ?

6. Une distinction s'impose ici entre les dispositions des I^{re} et XII^e Parties de la CBE d'une part et les dispositions de la IX^e Partie d'autre part.

1) Le document CA/PL 5/99 a montré comment les chambres de recours de l'OEB se réfèrent régulièrement à des sources juridiques internationales dans d'autres domaines que le droit des brevets, telles la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention de Vienne sur le droit des traités: c'est là une contribution importante à l'évolution harmonieuse de la pratique de l'OEB avec le droit international environnant.

A. LES DISPOSITIONS DES I^{re} ET XII^{re} PARTIES DE LA CBE

7. Ces deux Parties contiennent des dispositions de nature hautement politique. Il serait compréhensible que certains Etats contractants n'acceptent pas que des dispositions semblables puissent être modifiées sans recours à la procédure de révision prévue par l'article 172 CBE. Il faut donc évaluer si les avantages d'une extension du champ d'application de l'article 33(1)c) CBE aux I^{re} et XII^{re} Parties de la CBE justifient que la proposition de révision de l'article 33 CBE soit mise en danger.
8. Il n'est pas certain qu'une telle extension soit véritablement utile: car si la compétence du Conseil d'administration est limitée à des adaptations de la CBE au droit international et communautaire "en matière de brevets" (ainsi qu'il a été préconisé *supra*, point II), l'incidence de cette législation spécifique au domaine des brevets sur les dispositions des I^{re} et XII^{re} Parties devrait être moindre.
9. Il est donc essentiel de garder à l'esprit des considérations de proportionnalité: il vaut bien mieux disposer d'un mécanisme d'adaptation limité à certains articles de la CBE que de voir échouer la révision de l'article 33 CBE à cause d'une extension aux dispositions des I^{re} et XII^{re} Parties de la CBE. C'est pourquoi il est proposé de ne pas inclure les I^{re} et XII^{re} Parties de la CBE dans le champ d'application de l'article 33(1)c) CBE.

B. LES DISPOSITIONS DE LA IX^{re} PARTIE DE LA CBE

10. Deux pistes pour la révision de la IX^{re} Partie ont été présentées dans le document CA/PL 7/00.
11. Si le choix devait se porter sur la première option (CA/PL 7/00, point II), il pourrait être tentant d'inclure la IX^{re} Partie dans le champ d'application de l'article 33(1)c) CBE, afin de rendre possible les ajustements des articles 143 à 149 CBE au futur règlement sur le brevet communautaire.

Cependant, la création du brevet communautaire par la voie d'un règlement équivaldrait à une véritable réforme du système européen des brevets, impliquant pour l'OEB l'attribution de nouveaux pouvoirs et la création de nouvelles instances: on peut escompter que l'articulation de la CBE et du règlement rendra nécessaire des modifications de la CBE allant bien au-delà d'un simple ajustement des articles 143 à 149 CBE.

Or, le nouvel article 33(1)c) CBE n'est destiné qu'à permettre des adaptations de la CBE; l'intention n'est pas de remplacer la procédure prévue par l'article 172 CBE, lorsqu'une révision s'impose. C'est pourquoi il est proposé de ne pas inclure la IX^{re} Partie de la CBE dans le champ d'application de l'article 33(1)c) CBE.

12. Si le choix devait se porter sur la deuxième option (CA/PL 7/00, point III), il ne serait pas nécessaire d'inclure la IX^e Partie dans le champ d'application de l'article 33(1)c) CBE.
13. Une dernière question doit être abordée ici: l'article 33(1)c) CBE doit-il se référer aux "articles" ou aux "Parties" de la CBE ? Il semble qu'il soit possible de parvenir à une plus grande flexibilité si l'article 33(1)c) CBE se réfère aux "Parties" de la CBE: en particulier, un ou plusieurs articles nouveaux pourra être inséré dans une Partie et une nouvelle numérotation pourra être adoptée. Il est donc proposé que l'article 33(1)c) CBE se réfère aux "dispositions des Parties" de la CBE.

IV. L'ADJECTIF "NECESSAIRE" CONTENU DANS L'ARTICLE 33(1)c) CBE

14. Cet adjectif a été choisi parmi une série d'adjectifs allant de "utile", "souhaitable", "nécessaire", jusqu'à "indispensable" et "obligatoire". De l'avis de l'OEB, il s'agit là d'un juste milieu qui permet de mettre en avant l'intérêt objectif d'une conformité de la CBE avec le droit international et communautaire en matière de brevets, sans fourvoyer la discussion sur le degré de nécessité éprouvée par chacun. Cette conformité est "nécessaire" d'un point de vue juridique et objectif, pour éviter des divergences entre d'une part le droit international et communautaire des brevets - et donc le droit des brevets des Etats contractants - et d'autre part le droit européen des brevets.
15. Enfin, il faut souligner que la garantie fondamentale de l'unanimité, prévue par l'article 35(3) CBE, réduit l'importance de cette question terminologique: car aucun Etat ne pourra être contraint à accepter une adaptation de la CBE, même si tous les autres Etats estiment qu'une adaptation s'impose manifestement. Il est donc proposé de conserver l'adjectif "nécessaire" dans le libellé de l'article 33(1)c) CBE.
16. La point V *infra* contient la nouvelle proposition de révision des articles 33 et 35 CBE. Les modifications par rapport au document CA/PL 3/00 sont soulignées.

V. MODIFICATIONS PROPOSEES

Texte actuel

Article 33

Compétence du Conseil d'administration
dans certains cas

(1) Le Conseil d'administration a
compétence pour modifier les
dispositions de la présente convention
énumérées ci-après :

(a) les articles de la présente
convention dans la mesure où ils fixent la
durée d'un délai, cette disposition n'étant
applicable au délai visé à l'article 94 que
s'il est satisfait aux conditions prévues à
l'article 95;

(b) les dispositions du règlement
d'exécution.

(2) - (4) ...

Texte proposé

Article 33

Compétence du Conseil d'administration
dans certains cas

(1) Le Conseil d'administration a
compétence pour modifier les
dispositions de la présente convention
énumérées ci-après :

(a) les articles de la présente
convention dans la mesure où ils fixent la
durée d'un délai, cette disposition n'étant
applicable au délai visé à l'article 94 que
s'il est satisfait aux conditions prévues à
l'article 95;

(b) les dispositions du règlement
d'exécution;

(c) **les dispositions des Deuxième à
Huitième et Dixième Parties de la
présente convention, lorsqu'une
modification est rendue nécessaire
pour assurer leur conformité avec un
traité international ou la législation de
la Communauté européenne en
matière de brevets.**

(2) - (4) *Inchangés*

Article 35
Votes

(1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, le Conseil d'administration prend ses décisions à la majorité simple des Etats contractants représentés et votants.

(2) Requièrent la majorité des trois-quarts des Etats contractants représentés et votants, les décisions que le Conseil d'administration est compétent pour prendre en vertu des articles 7, 11 paragraphe 1, 33, 39 paragraphe 1, 40 paragraphes 2 et 4, 46, 87, 95, 134, 151 paragraphe 3, 154 paragraphe 2, 155 paragraphe 2, 156, 157 paragraphes 2 à 4, 160 paragraphe 1 deuxième phrase, 162, 163, 166, 167 et 172.

(3) L'abstention n'est pas considérée comme un vote.

Article 35
Votes

(1) Sous réserve des dispositions **des** paragraphes **2 et 3**, le Conseil d'administration prend ses décisions à la majorité simple des Etats contractants représentés et votants.

(2) Requièrent la majorité des trois-quarts des Etats contractants représentés et votants, les décisions que le Conseil d'administration est compétent pour prendre en vertu des articles 7, 11 paragraphe 1, 33 **paragraphe 1, lettres a) et b) et paragraphes 2 à 4**, 39 paragraphe 1, 40 paragraphes 2 et 4, 46, 87, 95, 134, 151 paragraphe 3, 154 paragraphe 2, 155 paragraphe 2, 156, 157 paragraphes 2 à 4, 160 paragraphe 1 deuxième phrase, 162, 163, 166, 167 et 172.

(3) **Requièrent l'unanimité des Etats contractants votants, les décisions que le Conseil d'administration est compétent pour prendre en vertu de l'article 33 paragraphe 1, lettre c). Le Conseil d'administration ne prend de décision que si tous les Etats contractants sont représentés.**

(3) devient (4) *Texte inchangé*