

E 5925

ASSEMBLÉE NATIONALE

TREIZIÈME LÉGISLATURE

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Reçu à la Présidence de l'Assemblée nationale
le 5 janvier 2011

Enregistré à la Présidence du Sénat
le 5 janvier 2011

**TEXTE SOUMIS EN APPLICATION DE
L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION**

PAR LE GOUVERNEMENT,

À L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET AU SÉNAT.

Proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet

COM (2010) 790 final



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 17 décembre 2010 (03.01)
(OR. en)**

18115/10

**Dossier interinstitutionnel:
2010/0384 (NLE)**

PI 154

PROPOSITION

Origine:	Commission européenne
En date du:	16 décembre 2010
Objet:	Proposition de DÉCISION DU CONSEIL autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet

Les délégations trouveront ci-joint la proposition de la Commission transmise par lettre de Monsieur Jordi AYET PUIGARNAU, Directeur, à Monsieur Pierre de BOISSIEU, Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne.

p.j.: COM(2010) 790 final



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 14.12.2010
COM(2010) 790 final

2010/0384 (NLE)

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. INTRODUCTION

Le 1^{er} août 2000, la Commission a adopté une proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire¹. Elle proposait de créer un brevet communautaire unitaire qui coexisterait avec les brevets nationaux, délivrés par les offices nationaux des brevets des États membres, et avec les brevets européens délivrés par l'Office européen des brevets (OEB) en vertu de la convention sur le brevet européen (CBE). Compte tenu du bon fonctionnement du système centralisé de délivrance de brevets que cette convention a mis en place en Europe dès les années 1970, il était envisagé de confier aussi à l'OEB la délivrance des brevets communautaires, les utilisateurs du système de brevet pouvant librement choisir le type de brevet le mieux adapté à leurs besoins.

Cette proposition de la Commission avait pour objectif de créer un brevet communautaire qui serait attractif pour les utilisateurs du système de brevet en Europe, notamment en proposant des modalités de traduction simples et peu coûteuses: après la délivrance du brevet communautaire par l'OEB dans l'une des langues officielles de cet organisme (anglais, français ou allemand) et sa publication dans cette langue, accompagnée de la traduction des revendications dans les deux autres langues officielles de l'OEB, le brevet communautaire aurait pris effet dans l'ensemble de l'Union.

Cette proposition a été longuement débattue par le Conseil mais n'a pas obtenu l'unanimité nécessaire. D'où la conclusion, le 26 novembre 2001, qu'en raison de différents aspects du projet de brevet communautaire, «notamment le régime linguistique», «malgré tous les efforts déployés, il n'a pas été possible d'arriver à un accord à cette session du Conseil»². Le 20 décembre 2001, la présidence belge a proposé un compromis sur le régime linguistique, qui n'a pas non plus rencontré l'accord unanime des États membres³.

Le 3 mars 2003, le Conseil a adopté une approche politique commune concernant le brevet communautaire, selon laquelle les titulaires de brevets devaient fournir la traduction de leurs revendications dans toutes les langues officielles des États membres⁴. Or, un tel système aurait coûté beaucoup plus cher aux titulaires de brevets que la proposition initiale de la Commission, et la fourniture de toutes ces traductions en un laps de temps restreint aurait posé des problèmes pratiques. Ce système a donc été rejeté par tous les utilisateurs du système de brevet comme étant trop coûteux et trop risqué.

¹ Proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, COM(2000) 412 du 1.8.2000.

² Communiqué de presse 14400/01 sur la 2389^{ème} session du Conseil «marché intérieur, consommateurs et tourisme» du 26 novembre 2001.

³ Communiqué de presse 15489/01 sur la 2403^{ème} session du Conseil «marché intérieur, consommateurs et tourisme» du 20.12.2001.

⁴ Approche politique commune, point 2.3: «le déposant devra, au moment de la délivrance du brevet, déposer une traduction de toutes les revendications dans toutes les langues officielles de la Communauté, excepté si un État membre renonce à la traduction dans sa propre langue. Les traductions seront déposées auprès de l'OEB et les coûts en seront supportés par le déposant»; document 6874/03 du Conseil.

Le Conseil en a conclu, les 28 novembre 2003⁵ et 11 mars 2004⁶, qu'en raison de la question du régime linguistique, il était dans l'incapacité de parvenir à un accord politique concernant la proposition de règlement sur le brevet communautaire, malgré l'approche politique commune adoptée en mars 2003.

Les discussions ont repris au Conseil après l'adoption par la Commission, en avril 2007, de la communication «Améliorer le système de brevet en Europe»⁷. Cette communication réitérait l'engagement pris en faveur de la création d'un brevet communautaire, et proposait d'examiner avec les États membres quel régime linguistique permettrait de réduire les coûts de traduction tout en favorisant la diffusion des informations sur les brevets dans toutes les langues officielles de l'Union. La Commission y soulignait notamment l'intérêt que pouvaient présenter les projets de traduction automatique existants.

Ces idées ont d'abord été examinées avec les États membres en 2008 sous la présidence slovène⁸. Le 23 mai 2008, la présidence a présenté une proposition révisée de règlement sur le brevet communautaire⁹, basée sur le régime linguistique simplifié initialement proposé par la Commission en 2000, auquel elle ajoutait certains éléments nouveaux. Ainsi, tout demandeur pourrait solliciter un brevet communautaire dans n'importe quelle langue officielle de l'Union. Les coûts de traduction de la demande dans l'une des trois langues de l'OEB seraient remboursés par le système aux demandeurs des États membres qui n'ont pas de langue commune avec l'OEB. Un système de traduction automatique assurerait la traduction des brevets de l'UE et des demandes d'obtention de ces brevets dans toutes les langues officielles de l'Union, pour information et sans aucune valeur juridique. Une traduction intégrale du brevet de l'UE ne devrait être fournie qu'en cas de litige. Ces propositions ont été longuement débattues au sein du groupe du Conseil «Propriété intellectuelle» (Brevets) sous les présidences qui se sont succédé en 2008 et 2009.

En décembre 2009, le Conseil a adopté des conclusions sur «Un système de brevets amélioré en Europe»¹⁰ et une approche générale concernant la proposition de règlement sur le brevet de l'Union européenne¹¹ (le terme «communautaire» a été remplacé par «de l'Union européenne» du fait de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009). Toutefois, la base juridique pour la création du brevet de l'UE ayant changé dans le cadre du traité de Lisbonne, ces conclusions du Conseil ne portaient pas sur les modalités de traduction.

Conformément à l'article 118, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le brevet de l'UE peut, en tant que titre européen de propriété intellectuelle, être créé selon la procédure législative ordinaire. En revanche, conformément à l'article 118, paragraphe 2, du TFUE, l'établissement du régime linguistique de ce titre requiert encore une procédure législative spéciale et l'unanimité au sein du Conseil.

⁵ Communiqué de presse 15141/03 sur la 2547^{ème} session du Conseil Compétitivité (Marché intérieur, industrie et recherche) des 26 et 27.11.2003.

⁶ Communiqué de presse 6648/04 sur la 2570^{ème} session du Conseil Compétitivité (Marché intérieur, industrie et recherche) du 11/03/2004.

⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, COM(2007) 165.

⁸ Documents 6985/08 et 8928/08 du Conseil.

⁹ Document 9465/08 du Conseil.

¹⁰ Document 17229/09 du Conseil.

¹¹ Document 16113/09 ADD 1 du Conseil.

Sur cette base, la Commission a adopté le 30 juin 2010 une proposition de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'UE¹². Cette proposition était accompagnée d'une analyse d'impact étudiant les différentes options possibles en matière de traduction. Après mûre réflexion, la Commission est arrivée à la conclusion que la meilleure solution restait le régime linguistique défini dans la proposition révisée de règlement sur le brevet communautaire du 23 mai 2008¹³. Ce régime est simple, d'un bon rapport coût-efficacité, et reste le moins onéreux pour les utilisateurs, tout en répondant aux impératifs de sécurité juridique. Il met aussi à profit le système performant de l'OEB et offre un maximum de souplesse aux demandeurs.

Cette proposition a été examinée par les groupes «Propriété intellectuelle» (Brevets) les 14 juillet, 28 juillet et 7 et 8 septembre 2010. Lors de la première de ces réunions, plusieurs délégations ont exprimé des objections de fond. Certaines ont clairement fait savoir qu'un compromis n'était pas possible. L'une d'entre elles a présenté une contre-proposition¹⁴ qui n'a guère rencontré de soutien parmi les autres délégations.

La présidence belge a néanmoins fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir un accord unanime sur les modalités de traduction du brevet de l'UE. Le 29 septembre 2010, le Conseil Compétitivité informel a eu un premier échange de vues sur la proposition de la Commission, lors duquel ont été examinés d'éventuels éléments de compromis proposés par la présidence. Une grande majorité d'États membres ont soutenu la proposition de la Commission, ainsi que les éléments de compromis, mais plusieurs délégations y sont restées totalement opposées. Le 6 octobre 2010, la présidence a proposé, en vue de son adoption par le Conseil, un projet d'orientation politique¹⁵ comportant des éléments pour une solution de compromis. Cette solution de compromis s'inspirait de la proposition de la Commission et tenait compte des éléments de la contre-proposition précitée.

Lors de sa session du 11 octobre 2010, le Conseil n'a pas réussi à s'entendre sur les modalités de traduction du projet d'orientation politique. La présidence a néanmoins continué de travailler à une solution acceptable pour tous les États membres. À l'issue de discussions bilatérales avec les délégations, elle a proposé le 8 novembre 2010 un deuxième ensemble d'éléments de compromis¹⁶, dont certains ont été intégrés au projet d'orientation politique le 9 novembre 2010¹⁷.

Ce projet d'orientation politique était le seul point à l'ordre du jour de la session extraordinaire du Conseil «Compétitivité» convoquée par la présidence le 10 novembre 2010. En dépit de tous les efforts de la présidence et des concessions faites par un certain nombre de délégations, plusieurs États membres n'ont pas été en mesure d'accepter le compromis final proposé et il n'a pas été possible de parvenir à l'unanimité.

Durant la session du Conseil du 11 octobre 2010, plusieurs États membres ont indiqué qu'ils étaient prêts à étudier la possibilité de créer un brevet unitaire dans le cadre d'une coopération renforcée, si le Conseil ne parvenait pas à dégager un accord avant la fin de 2010. Cette

¹² Proposition de Règlement (UE) du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'Union européenne, COM(2010) 350 final du 30.6.2010.

¹³ Document 9465/08 du Conseil.

¹⁴ Document 13031/10 du Conseil.

¹⁵ Document 14377/10 du Conseil.

¹⁶ Document 15395/10 du Conseil.

¹⁷ Document 15395/10 ADD 1 du Conseil.

intention a été confirmée le 9 novembre 2010 par une lettre que cinq délégations ont adressée à la Commission, indiquant que si les négociations sur le régime linguistique applicable au brevet de l'UE demeuraient bloquées lors de la session du Conseil du 10 novembre, il serait clair que les entreprises européennes seraient privées du droit de bénéficier d'une protection unitaire à l'échelle de l'UE pendant encore un certain temps. Ces États membres demandaient à la Commission d'étudier la faisabilité d'une proposition de coopération renforcée dans ce domaine, pour le cas où il lui serait demandé de soumettre à brève échéance une proposition en ce sens. Lors de la session du Conseil «Compétitivité» du 25 novembre 2010, plusieurs États membres ont exprimé leur intérêt pour la recherche d'une solution dans le cadre de la coopération renforcée; d'autres s'y sont déclarés opposés.

Lors de la session du Conseil «Compétitivité» du 10 novembre 2010, il a été pris acte de l'absence d'unanimité concernant la proposition de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'UE¹⁸. Le 10 décembre 2010, ce même Conseil a confirmé l'existence de difficultés insurmontables rendant impossible l'unanimité, à cette date et dans le proche avenir. Il s'ensuit que les objectifs des propositions de règlements visant à créer une protection unitaire par brevet valable dans toute l'Union européenne ne peuvent pas être réalisés dans un délai raisonnable en appliquant les dispositions pertinentes des traités.

Douze États membres (Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Slovaquie, Suède et Royaume-Uni) ont adressé des demandes officielles à la Commission indiquant leur souhait d'instaurer entre eux une coopération renforcée pour la création d'une protection unitaire par brevet et de voir la Commission soumettre une proposition en ce sens au Conseil.

La présente proposition constitue la réponse de la Commission à ces demandes.

2. BASE JURIDIQUE POUR UNE COOPÉRATION RENFORCÉE

La coopération renforcée est régie par l'article 20 du traité sur l'Union européenne (TUE) et les articles 326 à 334 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

La présente proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet est basée sur l'article 329, paragraphe 1, du TFUE.

3. MESURES DE MISE EN ŒUVRE DE LA COOPÉRATION RENFORCÉE

La présente proposition de décision du Conseil a pour objet d'autoriser une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet. Une fois que cette coopération renforcée aura été autorisée par le Conseil, des mesures spécifiques seront proposées pour sa mise en œuvre.

Il y a lieu cependant d'indiquer les principaux éléments des mesures de mise en œuvre envisagées. La création d'une protection unitaire par brevet n'étant pas possible sans un accord sur les modalités de traduction applicables, ces mesures doivent inclure aussi bien les

¹⁸ Communiqué de presse 16041/10 sur la session extraordinaire du Conseil «Compétitivité» (marché intérieur, industrie, recherche et espace) du 10 novembre 2010.

dispositions de fond applicables au brevet unitaire (article 118, paragraphe 1, du TFUE) que les modalités de traduction (article 118, paragraphe 2, du TFUE).

Les mesures de mise en œuvre envisagées devraient donc comporter:

- (1) une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil créant une protection unitaire par brevet, qui pourrait se fonder sur le texte (approche générale) adopté par le Conseil le 4 décembre 2009¹⁹, ainsi que sur certaines propositions du projet d'orientation politique de la présidence belge:
 - le brevet unitaire devrait être facultatif pour les utilisateurs du système de brevet et coexister avec les brevets nationaux et européens; il devrait constituer un type spécifique de brevet européen, délivré par l'Office européen des brevets et désignant de façon unitaire les États membres participant à la coopération renforcée;
 - les brevets unitaires et tous les autres brevets européens seraient donc soumis à une seule et même procédure dans le cadre de la CBE; jusqu'à la délivrance du brevet, les demandeurs auraient le choix entre i) un brevet européen valable sur le territoire des États membres participants, et pour lesquels il aurait un caractère unitaire; ii) un brevet européen valable sur le territoire des États membres participants, pour lesquels il aurait un caractère unitaire, mais qui désignerait aussi d'autres États contractants de la CBE, ou iii) un brevet européen désignant uniquement certains États contractants de la CBE;
 - le brevet unitaire devrait être autonome et offrir la même protection sur tous les territoires des États membres participants; il ne pourrait être délivré, transféré ou annulé, ou s'éteindre, que sur ces territoires pris en bloc;
- (2) une proposition de règlement du Conseil sur les modalités de traduction applicables au brevet unitaire; cette proposition reprendrait les principaux éléments de la proposition (soumise par la Commission) de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'UE²⁰, ainsi que certains éléments du projet d'orientation politique de la présidence belge:
 - le fascicule du brevet unitaire serait publié par l'OEB conformément à l'article 14, paragraphe 6, de la CBE; sans préjudice des dispositions transitoires éventuellement jugées nécessaires, il ne serait pas demandé d'autre traduction; toute obligation de traduction supplémentaire imposée par ces dispositions transitoires serait proportionnée, temporaire et n'aurait pas de valeur juridique, ce qui constituerait une garantie de sécurité juridique pour les utilisateurs du système de brevet; en toute hypothèse, ces dispositions transitoires prendraient fin dès que des traductions automatiques de grande qualité seraient disponibles, sous réserve d'une évaluation objective de cette qualité;
 - les traductions ne devraient pas avoir de valeur juridique, ce qui serait une garantie de sécurité juridique pour les utilisateurs du système de brevet;

¹⁹ Document 16113/09 du Conseil.

²⁰ COM(2010) 350.

- en cas de litige portant sur un brevet unitaire, le titulaire du brevet devrait fournir à ses frais une traduction manuelle de l'intégralité du fascicule:
 - (a) dans une langue officielle de l'État membre dans lequel a été commise l'atteinte présumée ou dans lequel est domicilié le contrevenant présumé (au choix de ce contrevenant); et
 - (b) dans la langue de procédure du tribunal saisi du litige (à la demande de ce tribunal);
- il convient de prévoir un système pour dédommager les demandeurs établis dans un État membre ne partageant pas de langue officielle avec l'OEB des frais qu'entraîne pour eux, en début de procédure, la traduction d'une demande de brevet déposée dans une langue officielle de l'Union vers une langue officielle de l'OEB, outre ce qui existe déjà pour les autres brevets européens, et notamment de prévoir une assistance financière et technique pour la réalisation de ces traductions.

4. APPRÉCIATION DES CONDITIONS JURIDIQUES D'UNE COOPÉRATION RENFORCÉE

4.1. Décision d'autorisation en dernier ressort et participation d'au moins neuf États membres

Conformément à l'article 20, paragraphe 2, du traité UE, une décision autorisant une coopération renforcée ne peut être adoptée par le Conseil qu'en dernier ressort, lorsqu'il établit que les objectifs recherchés par cette coopération ne peuvent pas être atteints dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble, et au moins neuf États membres y participent.

Lors de la session du Conseil «Compétitivité» du 10 novembre 2010, il a été pris acte de l'absence d'unanimité concernant la proposition de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'UE²¹. La session du Conseil du 10 décembre 2010 a confirmé l'existence de difficultés insurmontables rendant impossible l'unanimité, à cette date et dans le proche avenir.

Un régime linguistique étant indispensable à la création d'une protection unitaire par brevet, il a été établi que les objectifs du règlement sur le brevet de l'UE ne pouvaient pas être réalisés dans un délai raisonnable en appliquant les dispositions pertinentes des traités. Il s'ensuit qu'aucune autre solution n'existe pour créer cette protection unitaire par brevet pour l'ensemble de l'Union et qu'il ne reste donc, en dernier ressort, que la coopération renforcée.

La Commission a reçu des demandes de douze États membres indiquant qu'ils souhaitent instaurer entre eux une coopération renforcée pour la création d'une protection unitaire par brevet. Ces États membres ont confirmé leur demande lors de la session du Conseil «Compétitivité» du 10 décembre 2010.

²¹ Communiqué de presse 16041/10 sur la session extraordinaire du Conseil «Compétitivité» (marché intérieur, industrie, recherche et espace) du 10 novembre 2010.

4.2. Domaine visé par les traités

L'article 329, paragraphe 1, du TFUE dispose qu'une coopération renforcée peut être instaurée «dans l'un des domaines visés par les traités». L'établissement de mesures relatives à la création de droits de propriété intellectuelle européens est expressément mentionné dans l'article 118 du TFUE. La création d'une protection unitaire par brevet est une matière suffisamment homogène et structurée pour constituer un domaine bien défini, pouvant faire l'objet d'une coopération renforcée, au sens des traités.

L'article 20, paragraphe 1, du TUE dispose qu'une coopération renforcée ne peut être instaurée que «dans le cadre des compétences non exclusives de l'Union». La création d'une protection unitaire par brevet ne figure pas dans la liste des domaines de compétence exclusive de l'article 3, paragraphe 1, du TFUE. La base juridique permettant de légiférer en matière de droits de propriété intellectuelle (article 118 du TFUE) fait partie du chapitre sur le rapprochement des législations et fait spécifiquement référence à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur, qui est l'une des compétences partagées de l'Union (article 4 du TFUE). La création d'une protection unitaire par brevet et la définition de ses modalités de traduction relèvent donc des compétences non exclusives de l'Union. Le fait que seule l'Union puisse créer une protection unitaire par brevet sur son territoire ne fait pas de la création de cette protection un domaine de compétence exclusive. Prétendre le contraire reviendrait à confondre deux notions, à savoir l'octroi de la compétence (en l'espèce, la compétence d'adopter des mesures pour créer des droits de propriété intellectuelle européens offrant une protection uniforme dans toute l'Union), et la manière dont cette compétence est exercée par l'Union.

4.3. Favoriser la réalisation des objectifs de l'Union, préserver ses intérêts et renforcer son processus d'intégration

4.3.1. Favoriser la réalisation des objectifs de l'Union

Deux objectifs de l'Union inscrits à l'article 3, paragraphe 3, du TUE concernent plus particulièrement le domaine des brevets:

- l'établissement d'un marché intérieur, et
- la promotion du progrès scientifique et technique.

Établissement d'un marché intérieur

Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel est assurée, notamment, la libre circulation des marchandises (article 26, paragraphe 2, du TFUE). À cet effet, l'Union est censée adopter des mesures destinées à assurer le fonctionnement du marché intérieur (article 26, paragraphe 1, du TFUE). L'une de ces mesures est la création de «droits de propriété intellectuelle». L'article 118, paragraphe 1, du TFUE dispose expressément que ces droits sont créés «dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur».

Les systèmes de brevets nationaux et de brevet européen existants se traduisent par un système de protection fragmenté en Europe. La raison principale en est que ces brevets nationaux et européens n'offrent qu'une protection géographiquement limitée qui ne couvre pas de manière unitaire l'ensemble du marché intérieur. En effet:

- la protection conférée par un brevet national se limite au territoire de l'État membre dans lequel il a été délivré;
- la validité territoriale d'un brevet européen dépend des États membres dans lesquels son titulaire a décidé de le faire valider, et dans lesquels il a donc les mêmes effets qu'un brevet national (ce qui suppose d'en confier l'administration à l'office national des brevets et la défense aux tribunaux nationaux).

Il est amplement démontré qu'en pratique, les titulaires de brevets se contentent actuellement de faire protéger leurs inventions dans un nombre restreint d'États membres²². Il semblerait qu'ils renoncent à les faire protéger sur une grande partie du territoire de l'Union en raison des frais élevés et des complications liés à la traduction, aux critères de validation, aux taxes officielles (taxes de publication et taxes annuelles) et à l'obligation de désigner un mandataire agréé (voir le point 5.2.2 ci-dessous).

La création d'une protection unitaire par brevet pour tout un groupe d'États membres améliorerait le niveau de protection en créant un titre qui assure une protection uniforme sur le territoire de tous les États membres participants. Les utilisateurs du système de brevet européen auraient en effet accès, sur ce territoire, à un brevet offrant une protection unitaire et évitant ces coûts et ces complications. Un brevet unitaire servirait donc l'objectif de l'Union consistant à assurer le fonctionnement du marché intérieur, même si les États membres qui y participent ne sont qu'en nombre limité.

Dans les États membres qui ne souhaitent pas participer à cette coopération renforcée, le cadre juridique applicable aux brevets resterait inchangé. Autrement dit, les inventeurs souhaitant être protégés par un brevet dans ces États membres devraient faire valider leur brevet européen sur chacun de ces territoires, avec les frais de traduction et autres coûts de transaction qui en découlent. Mais un brevet européen pour les États membres participants (pour lesquels il aurait un caractère unitaire) pourrait aussi désigner des États membres non participants. Il serait ainsi possible de jouir de la protection d'un brevet dans toute l'Union.

En outre, les inventeurs établis dans des États membres non participants pourraient profiter de la protection uniforme existant sur le territoire des États membres participants (voir le point 4.6 pour de plus amples précisions). Il serait alors plus simple d'obtenir une protection par brevet dans toute l'Union, et son coût diminuerait considérablement pour les inventeurs des États membres, participants ou non. Par rapport à la situation actuelle, on peut donc s'attendre à une nette augmentation du nombre d'inventeurs souhaitant obtenir une telle protection dans toute l'Union²³, ce qui ne peut que favoriser le fonctionnement du marché intérieur.

Promotion du progrès scientifique et technique

Il est généralement reconnu que la facilité d'obtention d'un brevet stimule la R&D²⁴: la propension des inventeurs, des PME innovantes et des grandes entreprises à investir dans la R&D dépend en grande partie de la possibilité pour eux d'obtenir des droits exclusifs sur leurs inventions et de s'assurer ainsi un bon retour sur investissement. Un accès facile à un système

²² En moyenne, un brevet européen n'est validé que dans cinq États membres ; voir à ce sujet l'analyse d'impact accompagnant la proposition de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'UE, SEC(2010) 796, p. 12, et les références qu'elle contient.

²³ Voir le point 5.2.1 ci-après.

²⁴ Guellec/van Pottelsberghe, «The Economics of the European Patent System», OUP 2007.

de brevet moins coûteux, plus simple et juridiquement sûr est donc primordial pour favoriser le progrès scientifique et technique dans l'Union.

Le système fragmenté qui existe actuellement en Europe en matière de brevets ne favorise pas l'émergence de conditions propres à stimuler la R&D. Les entreprises – et en particulier les PME – le jugent trop coûteux et trop complexe²⁵.

La création d'une protection unitaire par brevet apportera des avantages considérables aux utilisateurs du système de brevets: plus grande facilité d'accès, meilleur rapport coût-efficacité, simplification et renforcement de la sécurité juridique. Il sera plus facile et moins coûteux de faire protéger ses droits, non seulement sur le territoire des États membres participants, mais aussi dans l'ensemble de l'Union, comme expliqué ci-dessus. Cette amélioration des conditions contribuera à stimuler les investissements en R&D et favorisera ainsi le progrès scientifique et technique dans toute l'Union. Dans la mesure où les utilisateurs des États membres non participants profiteraient aussi de la protection conférée par le brevet unitaire, l'on peut également s'attendre à des retombées positives sur les activités de R&D dans ces pays.

4.3.2. Préservation des intérêts de l'Union et renforcement de son processus d'intégration

Préservation des intérêts de l'Union

En raison de la fragmentation du marché intérieur liée au coût élevé des brevets dans l'Union, les inventeurs de l'Union ne peuvent pas tirer pleinement parti du Marché unique. Les plus pénalisés sont ceux qui souhaitent obtenir une protection optimale dans toute l'Union. De ce point de vue, l'Union est désavantagée par rapport à d'autres grandes économies comme les États-Unis, le Japon ou la Chine. Il peut en effet être plus intéressant pour un inventeur de faire breveter son invention dans un pays offrant à la fois d'importants débouchés et un système de protection unitaire, comme les États-Unis. Cette situation nuit à la compétitivité de l'Union, car les activités liées à l'innovation se caractérisent par un capital humain généralement plus mobile que dans les autres secteurs. Ce contexte moins favorable à l'innovation réduit l'attrait de l'Union en tant que lieu de création et d'innovation pour les inventeurs, qu'ils soient européens ou non. La création pour un groupe d'États membres d'une coopération renforcée en matière de protection unitaire par brevet servirait donc les intérêts de l'Union, puisqu'elle améliorerait sa compétitivité et son attractivité pour le reste du monde.

Renforcement du processus d'intégration de l'Union

Par rapport à la situation actuelle, une coopération renforcée au sein d'un groupe d'États membres pour la création d'une protection unitaire par brevet augmenterait également le degré d'intégration, non seulement entre les États membres participants, mais aussi entre ceux-ci et les États membres non participants.

Au lieu de 27 législations prévoyant des règles de validation et de maintien différentes pour la phase post-délivrance, les utilisateurs pourraient choisir entre un brevet unitaire, relevant d'un seul régime juridique, et un brevet européen ou national soumis aux régimes juridiques nationaux, ce qui contribuerait à une certaine harmonisation en matière de brevets et renforcerait le processus d'intégration entre les États membres participants.

²⁵ Voir, par exemple, la consultation lancée par la Commission en 2006 sur la future politique européenne en matière de brevets.

En raison du coût et de la complexité du système actuel, les brevets européens sont validés en moyenne dans cinq États membres, ce qui a pour effet de recréer au sein de l'Union des «frontières» en matière de droits de propriété intellectuelle. Un brevet unitaire ferait disparaître ces frontières internes entre les États membres participants. En outre, dans la mesure où il serait globalement beaucoup moins coûteux et beaucoup moins complexe d'être couvert par un brevet dans toute l'Union, on peut s'attendre à voir croître le nombre d'inventeurs également désireux de s'assurer la protection d'un brevet européen dans les États membres non participants²⁶.

Cette évolution est d'autant plus probable que les inventeurs auraient intérêt à être couverts dans toute l'Union, afin de pouvoir préserver leurs inventions de l'importation dans le marché intérieur de produits de pays tiers portant atteinte à leurs brevets. Actuellement, le règlement établissant le code des douanes de l'UE ne permet pas de saisir de tels produits aux frontières extérieures de l'Union s'ils sont importés via des États membres dans lesquels le titulaire du brevet ne l'a pas fait valider. Cette situation compromet gravement la protection des droits contre l'importation en provenance de pays tiers de produits portant atteinte à des brevets. Si son coût global baisse sensiblement, on peut s'attendre à ce que davantage de titulaires de brevet ainsi lésés cherchent à obtenir une protection plus étendue. Une coopération renforcée contribuerait donc à renforcer l'intégration de l'Union en matière de protection par brevet.

En résumé, une protection unitaire par brevet renforcerait l'intégration entre les États membres participants en assurant un degré de protection élevé indépendamment des frontières qui les séparent. En garantissant une protection uniforme dans ces pays, le brevet unitaire créera un espace sans faille où il sera possible d'éviter des effets indésirables comme la fragmentation du marché intérieur et les actes de «resquille» des contrevenants. Il devrait aussi avoir des effets positifs sur l'intégration entre États membres participants et États membres non participants, puisque les utilisateurs des pays non participants profiteraient eux aussi du brevet unitaire et de la possibilité de jouir d'une protection uniforme dans les États membres participants. Cette évolution stimulerait aussi les activités économiques entre les deux groupes d'États membres.

4.4. Conformité avec les traités et le droit de l'Union

Conformément à l'article 326 du TFUE, les coopérations renforcées doivent respecter les traités et le droit de l'Union. En ce qui concerne la création d'une protection unitaire par brevet, la coopération renforcée respecterait l'acquis existant.

D'une part, cette coopération serait établie dans un domaine qui relève des compétences partagées de l'Union (article 4, paragraphe 2, du TFUE - voir le point 4.2 ci-dessus).

D'autre part, il n'existe à ce jour qu'un nombre limité d'actes juridiques de l'Union au sens de l'article 288 du TFUE; aucun d'entre eux ne créant un droit de propriété intellectuelle européen conférant une protection uniforme par brevet dans toute l'Union.

À l'exception de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques²⁷, il n'y a pas eu d'harmonisation du droit matériel des brevets au niveau de l'Union. Cette directive définit notamment des critères de brevetabilité harmonisés et des exceptions à la brevetabilité pour

²⁶ Voir le point 5.2.1 ci-après.

²⁷ JO L 213 du 30.7.1998, p. 13.

les inventions biotechnologiques. Le législateur de l'Union a par ailleurs adopté des mesures prévoyant la prolongation du brevet pour certains types d'objets spécifiques, à savoir le règlement (CE) n° 1610/96 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les produits phytopharmaceutiques²⁸ et le règlement (CE) n° 469/2009 concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments²⁹.

Une coopération renforcée dans le domaine des brevets n'entraînerait pas de discrimination. Le brevet unitaire serait accessible à tous les utilisateurs du système de brevet de l'Union, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence ou d'établissement. D'autre part, les utilisateurs pourraient toujours obtenir une protection par brevet dans les États membres non participants, en désignant ceux-ci en plus des territoires, désignés de façon unitaire, des États membres participants.

De surcroît, tous les utilisateurs auraient la possibilité de faire valider leur brevet européen dans les mêmes conditions pour les États membres participants et pour les États membres non participants. L'OEB délivrerait ainsi un seul et même brevet pour la même invention sans aucune formalité administrative supplémentaire et sans autres frais. Une fois qu'ils auraient acquitté auprès de l'OEB les taxes liées à la délivrance du brevet, les utilisateurs conserveraient jusqu'à cette délivrance la possibilité de choisir entre: i) un brevet européen valable sur le territoire des États membres participants, pour lesquels ce brevet aurait un caractère unitaire; ii) un brevet européen valable sur le territoire des États membres participants, pour lesquels ce brevet aurait un caractère unitaire, mais désignant aussi d'autres États contractants de la CBE ; ou iii) un brevet européen désignant uniquement certains États contractants de la CBE.

4.5. Absence d'atteinte au marché intérieur ou à la cohésion économique, sociale et territoriale, absence d'entrave ou de discrimination aux échanges et absence de distorsion de concurrence

4.5.1. La coopération renforcée ne doit porter atteinte ni au marché intérieur ni à la cohésion économique, sociale et territoriale.

L'article 326 du TFUE dispose que les coopérations renforcées ne peuvent porter atteinte ni au marché intérieur ni à la cohésion économique, sociale et territoriale.

Comme indiqué ci-dessus, la création d'une protection unitaire par brevet pour un groupe d'États membres contribuerait au fonctionnement du marché intérieur³⁰. Un brevet unitaire produisant des effets uniformes dans les États membres participants réduira les problèmes que pose actuellement le caractère fragmentaire du système de brevet dans ces pays. Les titulaires de brevets pourront notamment empêcher l'entrée sur le territoire des États membres participants de marchandises et de produits de pays tiers portant atteinte à leurs brevets, et adapter leurs systèmes de production, de licence et de commercialisation aux marchés de ces États membres.

Le fonctionnement du marché intérieur s'améliorerait aussi dans les États membres non participants car il est probable, comme indiqué plus haut, qu'un plus grand nombre d'inventeurs souhaiteront faire protéger leur invention dans toute l'Union.

²⁸ JO L 198 du 8.8.1996, p. 30.

²⁹ JO L 152 du 16.6.2009, p. 1.

³⁰ Voir le point 4.3.1. ci-dessus.

En outre, comme expliqué plus en détail au point 4.6. ci-après, l'égalité d'accès à cette protection unitaire par brevet serait assurée à tous les déposants, qu'ils soient originaires d'États membres participants ou d'autres États membres. Ce brevet unitaire, couvrant le territoire de tous les États membres participants, serait un instrument complémentaire mis à la disposition de tous les demandeurs de brevets dans l'Union; par rapport à la situation actuelle, il ne peut qu'améliorer le fonctionnement du marché intérieur. Il devrait également contribuer à renforcer la cohésion économique.

Plus généralement, la cohésion économique, sociale et territoriale ne serait pas compromise par la création d'une protection unitaire par brevet, notamment parce que le lieu d'établissement de l'opérateur économique serait sans incidence sur l'obtention de ce brevet (et l'accès aux avantages qu'il comporte en termes de simplification et de réduction des coûts).

4.5.2. Une coopération renforcée ne doit constituer ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les États membres, ni provoquer de distorsions de concurrence entre eux-ci

Conformément à l'article 326 du TFUE, les coopérations renforcées ne doivent pas constituer une entrave ou une discrimination aux échanges entre États membres, ni fausser la concurrence entre eux.

Comme indiqué plus haut, la création d'une protection unitaire par brevet au sein d'un groupe d'États membres contribuerait au fonctionnement du marché intérieur et en particulier à la libre circulation des marchandises. Le morcellement actuel provoqué par l'existence de «frontières» entre les États membres (elles-mêmes dues à la validité géographique limitée des brevets existants) disparaîtrait entre ces États membres. La situation devrait aussi s'améliorer du point de vue des échanges entre États membres participants et États membres non participants, puisqu'il est probable qu'un plus grand nombre d'inventeurs souhaiteront faire protéger leur invention dans toute l'Union³¹.

En outre (comme expliqué au point 4.6 ci-dessous), une coopération renforcée pour la création d'une protection unitaire par brevet ne constituera ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre États membres. Le système de brevet unitaire sera un système ouvert, puisque les inventeurs et les sociétés innovantes des États membres non participants auront accès, au même titre que ceux des États membres participants, à la protection unitaire offerte dans les États membres participants. Quant à l'obtention d'une protection par brevet dans les États membres non participants, aucune entrave ni discrimination aux échanges n'est à craindre, puisque tous les utilisateurs devront soit y faire valider leur brevet européen, soit se faire délivrer un brevet national, quel que soit leur État membre d'origine.

Quant à la condition d'absence de distorsion de concurrence, une coopération renforcée ne fausserait la concurrence ni entre les États membres, ni entre les opérateurs économiques.

En effet, la création d'une protection par brevet unitaire dans le cadre d'une coopération renforcée n'affecterait pas la concurrence entre États membres en ce qui concerne les investissements des sociétés innovantes. Les conditions d'exercice de ces entreprises

³¹ Voir les points 4.3.2 et 5.2.1.

s'amélioreraient dans toute l'Union grâce à l'allègement du coût des brevets déjà évoqué plus haut. Étant donné que le lieu d'établissement de l'opérateur économique sera sans incidence sur l'accès à cette protection (et aux économies qui s'y rattachent), le fait qu'un État membre participe ou non à la coopération renforcée n'influera pas de façon déterminante sur la décision d'y investir ou non.

En ce qui concerne la concurrence entre les entreprises des États membres participants et des autres États membres, la création d'une protection unitaire par brevet améliorerait les conditions générales d'exercice des entreprises innovantes dans toute l'Union. Le nombre de brevets valables aussi bien dans les États membres participants que dans les autres États membres devrait augmenter, car les titulaires de brevets souhaiteront vraisemblablement obtenir un brevet unitaire pour les États membres participants et consacrer les économies ainsi réalisées à l'obtention de brevets européens pour les États membres non participants. Comme indiqué plus haut, cette probabilité est d'autant plus grande dans les secteurs économiques touchés par des importations de produits de pays tiers portant atteinte aux brevets européens, puisque seule une protection sans faille à toutes les frontières extérieures de l'Union permettrait à ces titulaires de faire appliquer le code des douanes de l'UE et de faire saisir ces produits en n'importe quel point de ces frontières.

4.6. Respect des droits des États membres non participants

L'article 327 du traité FUE exige que toute coopération renforcée respecte les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent pas.

Une coopération renforcée dans le domaine des brevets respecterait pleinement les droits des États membres non participants. Le brevet unitaire serait accessible à tous les utilisateurs du système de brevet de l'Union, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence ou d'établissement. D'autre part, les utilisateurs conserveraient la possibilité de faire protéger leurs droits dans les États membres non participants en demandant un brevet européen pour ces États membres ou, ce qui est moins probable, en se faisant délivrer des brevets nationaux. Par conséquent, les inventeurs et les sociétés innovantes des États membres non participants auraient les mêmes possibilités d'accès au brevet unitaire que ceux des États membres participants.

Les États membres participants créeraient donc un système de protection unitaire par brevet couvrant tout l'espace de coopération renforcée, sans que cela remette en cause le droit des États membres non participants à maintenir les règles applicables sur leur territoire en matière de brevets. Ces États membres pourront par exemple continuer d'exiger la traduction des brevets européens pour les valider sur leur territoire national.

Il convient de souligner qu'un brevet unitaire n'entraînerait pas de discrimination entre les utilisateurs selon qu'ils sont originaires d'États membres participants ou d'autres pays de l'Union: les utilisateurs des États membres non participants auraient accès, au même titre que ceux des États membres participants, à la protection unitaire offerte dans ces derniers (ce qui leur permettrait d'y commercialiser leurs produits innovants). Pour être protégés par un brevet dans les États membres non participants, tous les utilisateurs devront soit faire valider leur brevet européen dans ces États, soit se faire délivrer un brevet national.

Les demandeurs des États membres non participants pourraient aussi, comme ceux des États membres participants, profiter du remboursement des frais de traduction des demandes vers l'une des langues de travail de l'OEB. De plus, en cas de litige, l'obligation de fournir une

traduction manuelle intégrale sera aussi utile aux contrevenants présumés originaires d'États membres non participants. Il n'y aurait donc aucune discrimination entre les utilisateurs des États membres participants et ceux des États membres non participants.

Enfin, il convient de noter qu'une coopération renforcée en matière de création d'une protection unitaire par brevet ne pose aucun problème du point de vue de l'épuisement des droits liés aux brevets. La libre circulation des marchandises entre États membres participants et États membres non participants n'en serait nullement affectée. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, il n'y a épuisement du droit conféré par un brevet ou de tout autre droit de propriété industrielle ou intellectuelle que si l'article protégé a été mis sur le marché dans l'Union (ou dans l'Espace économique européen) par le titulaire du droit lui-même, ou avec son consentement. En matière de brevets, la Cour de justice a en effet conclu que les règles du traité sur la libre circulation des marchandises, les dispositions de l'article 36 du TFUE comprises, devaient être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce que le détenteur d'un brevet qui vend un produit dans un premier État membre où ce produit est protégé par un brevet, puis le commercialise lui-même dans un autre État membre où cette protection n'existe pas, puisse faire usage du droit que lui confère la législation du premier État membre d'interdire la commercialisation dans cet État dudit produit importé de l'autre État membre³².

4.7. Conclusion sur le respect des conditions juridiques

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission conclut que toutes les conditions juridiques posées par les traités pour instaurer une coopération renforcée sont remplies.

5. ÉVALUATION DE L'INCIDENCE DE LA COOPÉRATION RENFORCÉE

5.1. Situation actuelle

Actuellement, un brevet national ou européen ne confère qu'une protection géographiquement limitée. Cette situation aboutit à des «failles» dans l'Union qui peuvent produire les effets indésirables suivants:

- la perte de possibilités commerciales: les titulaires de brevets tendent à privilégier certains marchés nationaux pour le dépôt de brevets ainsi que pour l'octroi de licences, la production et la commercialisation de leurs produits; ils sont moins enclins à chercher des débouchés commerciaux sur d'autres marchés (plus petits ou plus éloignés), ce qui est contraire à l'objectif visant à instaurer un véritable marché intérieur et pourrait aussi porter atteinte à la cohésion de l'Union;
- les entreprises innovantes sont désavantagées: les tiers qui produisent et vendent des produits brevetés dans des États membres où la protection par brevet n'est pas assurée bénéficient d'un avantage concurrentiel sur les titulaires de brevets qui doivent compenser leurs investissements de R&D; c'est notamment le cas des PME innovantes qui n'ont pas déposé de brevets dans toute l'Union en raison des coûts élevés que cela représente;

³² Affaire 187/80, *Merck et Co. INC./Stephar BV et Petrus Stephanus Exler*, Rec. [1981], p. 2063.

- la perte de valeur des brevets: les titulaires de brevets ne peuvent pas compter sur le règlement (CE) n° 1383/2003³³ pour empêcher des marchandises et produits de pays tiers portant atteinte à leurs brevets d'entrer sur le marché intérieur via des États membres où leurs innovations ne sont pas protégées; après avoir obtenu la mainlevée des autorités douanières, ces produits et marchandises peuvent circuler librement dans le marché intérieur; en principe, ils ne peuvent pas entrer dans les États membres où une protection par brevet est assurée, mais en réalité, ils peuvent circuler librement dans l'Union (les contrôles aux frontières intérieures ayant été abolis)³⁴.

5.2. Évaluation de l'incidence

La création d'une protection unitaire par brevet pour tout un groupe d'États membres procurerait des avantages tangibles immédiats aux utilisateurs du système de brevet européen, notamment:

- une amélioration de l'accès à la protection par brevet;
- une réduction des coûts et une simplification.

5.2.1. Amélioration de l'accès à la protection par brevet

Un brevet unitaire pour l'espace couvert par la coopération renforcée permettrait à tous les utilisateurs du système de brevet européen d'accéder plus facilement à la protection par brevet, qu'ils soient issus d'États membres participants ou non. La coopération renforcée couvrirait un marché beaucoup plus grand que n'importe quel marché d'un État membre, ce qui permettrait une réduction des coûts de protection en fonction de la taille de l'économie.

L'effet des coûts relatifs du dépôt de brevet sur la demande de protection par brevet a fait récemment l'objet d'une étude réalisée pour la Commission³⁵. Cette étude a comparé les coûts afférents aux brevets, en tenant compte de la dimension des marchés et du nombre de revendications dans un brevet moyen pour un territoire donné, et a montré que le niveau très élevé de ces coûts en Europe pesait fortement sur le nombre des demandes de brevets déposées auprès de l'OEB. L'étude montre également que l'accord de Londres³⁶ a une forte incidence sur la réduction des coûts, mais qu'un brevet européen reste beaucoup plus coûteux qu'un brevet américain.

En créant un brevet unitaire qui couvrirait une grande partie de l'Union, le coût de la protection par revendication et par habitant diminuerait. Des études ont montré que

³³ Règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle.

³⁴ Les marchandises qui portent atteinte aux brevets sont difficilement identifiables une fois qu'elles circulent librement dans le marché intérieur. Les titulaires de brevets n'ont pas d'autre choix que de saisir les juridictions nationales pour faire valoir leurs droits.

³⁵ «Economic cost-benefit analysis of the Community patent», Bruno van Pottelsberghe (2009) et Jérôme Danguy, consultables (en anglais) à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/index_en.htm

³⁶ L'accord de Londres est un accord facultatif qui vise à réduire les coûts liés au dépôt de brevet dans le cadre de la CBE. Il a été adopté en octobre 2000 par une conférence intergouvernementale des États contractants parties à la CBE et est entré en vigueur le 1^{er} mai 2008 dans quatorze de ces États, dont dix membres de l'UE.

l'élasticité-coût des dépôts de brevet est de $-0,4^{37}$; ainsi, une augmentation des coûts de 10 % provoquerait une baisse des dépôts de brevets d'environ 4 %. En réduisant le coût par habitant de la protection par brevet, l'élargissement de la portée territoriale du brevet devrait donc aboutir à un accroissement de la demande de brevets. De nouvelles possibilités devraient ainsi s'ouvrir aux PME, pour qui la protection sur un autre marché que le leur reste aujourd'hui pratiquement inaccessible en raison des coûts relatifs élevés.

5.2.2. Réduction des coûts et simplification

La protection unitaire par brevet créée dans le cadre de la coopération renforcée réduirait sensiblement les coûts et simplifierait grandement le système pour les utilisateurs, compte tenu de la gestion centrale du brevet unitaire et du régime linguistique simplifié.

5.2.2.1. Gestion centrale du brevet unitaire

La gestion centrale du brevet unitaire apporterait des améliorations significatives en termes de réduction des coûts et de simplification. Ses avantages les plus grands seraient:

- le paiement centralisé des taxes annuelles (par rapport à aujourd'hui où les titulaires d'un brevet sont tenus de payer des taxes annuelles aux offices nationaux des brevets dans chacun des États membres où ils souhaitent maintenir leur brevet en vigueur). Les titulaires de brevets réaliseraient en effet d'importantes économies:
 - en ce qui concerne les taxes officielles, ils devraient payer une seule taxe annuelle afférente au brevet unitaire, et non plus une taxe dans chacun des États membres où ils souhaitent maintenir leur brevet, national ou européen;
 - en ce qui concerne les coûts de représentation, ils pourraient payer les taxes annuelles afférentes au brevet unitaire soit directement à l'OEB, soit par l'intermédiaire d'un mandataire agréé unique (et non plus en recourant à un mandataire agréé dans chacun des États membres où ils souhaitent maintenir leur brevet)³⁸;
- l'inscription dans un registre central des informations juridiques relatives aux brevets, telles que les licences, transferts, limitations, extinctions et renonciations (par opposition aux exigences nationales actuelles concernant l'inscription auprès des offices nationaux des brevets): cette mesure renforcerait considérablement la sécurité juridique en permettant un accès facile à ces informations; dans le cadre notamment de la négociation de contrats de licences, surtout si des normes sont concernées, une vue d'ensemble des conditions de propriété et du statut juridique des brevets est indispensable et permet d'améliorer grandement la gestion des portefeuilles de brevets.

³⁷ G de Rassenfosse et B van Pottelsberghe, «Per un pugno di dollari: A first look at the price elasticity of patents», *Oxford Review of Economic Policy*, 23(4), 588-604.

³⁸ Il est utile de rappeler que des États membres imposent encore – directement ou indirectement – aux titulaires de brevets de se faire représenter par un mandataire agréé local devant les offices nationaux des brevets; voir <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/natlaw/fr/vi/index.htm> (pour le paiement des taxes annuelles) et <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/natlaw/fr/iv/index.htm> (pour les exigences en matière de traduction).

5.2.2.2. Exigences en matière de traduction

L'absence de brevet unitaire engendre des coûts significatifs directement ou indirectement liés aux exigences actuelles en matière de traduction. Actuellement, le brevet européen doit être validé dans une majorité d'États contractants parties à la CBE pour prendre effet. Le droit national peut exiger d'un titulaire de brevet qu'il dépose une traduction de son brevet, paie une taxe de publication à l'office national des brevets et se conforme à plusieurs formalités (relatives, par exemple, au nombre d'exemplaires à déposer, à l'utilisation de formats prescrits, aux délais...). Ce processus se caractérise par sa lourdeur, sa complexité et ses coûts élevés, notamment:

- les coûts des traductions techniques: le recours à un traducteur spécialisé est nécessaire pour traduire la partie technique des brevets; en moyenne, la page est facturée 85 euros, un brevet comptant généralement une vingtaine de pages (200 dans certains cas);
- les honoraires des mandataires agréés: les mandataires agréés locaux font souvent office d'intermédiaires entre le titulaire du brevet et les offices nationaux des brevets auprès desquels les traductions doivent être déposées; ils peuvent s'occuper des modalités des traductions, vérifier les traductions réalisées par des traducteurs externes ou s'assurer que les formalités prévues par le droit national ont été respectées; c'est au titulaire du brevet de payer ces services dont le coût varie de 150 euros à 600 euros par validation, selon l'État membre;
- les taxes officielles facturées par les offices nationaux des brevets pour la publication des traductions: les taxes de publication afférentes à un brevet européen d'une longueur type (20 pages) varient de 25 euros à 400 euros dans certains États membres.

Au total, les coûts de validation peuvent représenter environ 40 % des coûts globaux du dépôt de brevet en Europe. Dans de nombreux cas, le coût de la validation d'un brevet européen dans un seul État membre peut dépasser le total des taxes payées à l'OEB pour la recherche, l'examen et la délivrance d'un brevet européen.

La création d'un titre unitaire pour un certain nombre d'États membres permettra de réduire sensiblement les coûts et simplifiera grandement le système. Pour les États membres participants, le régime linguistique commun simplifié aurait les conséquences suivantes:

- (a) les exigences en matière de traduction se limiteraient aux prescriptions définies par la CBE, sans préjudice de dispositions transitoires proportionnées prévoyant des traductions supplémentaires, qui seraient de nature temporaire, sans valeur juridique et purement informatives;
- (b) pas d'obligation de déposer une traduction auprès des offices nationaux des brevets et aucun paiement de taxes de publication;
- (c) aucuns frais de représentation au niveau national.

Quel est le coût actuel de la validation d'un brevet européen de longueur type dans trois, six ou treize États membres et dans toute l'Union?

- une protection dans trois États membres seulement (Allemagne, France et Royaume-Uni), n'entraîne aucune obligation de validation et aucun coût de validation, à la suite de l'entrée en vigueur de l'accord de Londres;
- pour une protection dans six États membres, le coût de validation peut varier de 3 000 euros à 4 500 euros selon les États membres choisis et selon que ceux-ci ont mis en œuvre l'accord de Londres ou non;
- pour une protection dans treize États membres, le coût de validation dépasserait 12 000 euros, et pour une protection dans l'ensemble de l'Union européenne, il oscillerait entre 22 000 euros et 26 000 euros.

Les coûts de traduction en vertu du régime linguistique simplifié de la coopération renforcée avoisineraient 680 euros par brevet³⁹, sans préjudice d'obligations de traduction supplémentaires proportionnées et purement informatives qui pourraient être jugées nécessaires durant une période transitoire. Cela correspond au coût moyen actuel de la traduction des revendications dans les deux langues de travail de l'OEB autres que la langue de la procédure (article 14, paragraphe 6, de la CBE).

Les coûts de validation pour les territoires des États membres participants seraient ainsi identiques au coût actuel de la protection dans les États membres qui sont parties à l'accord de Londres et ont renoncé aux exigences en matière de traduction (Allemagne, France, Royaume-Uni et Luxembourg)⁴⁰.

De nouveaux coûts de validation ne s'ajouteraient que si un titulaire de brevet cherchait à étendre le champ de protection de son brevet à des États membres non participants. Grâce à la coopération renforcée, les utilisateurs réaliseraient d'importantes économies dans l'ensemble de l'Union. Quel que soit le nombre des États membres participants, tous les demandeurs bénéficieraient de la réduction du coût du dépôt de brevet en raison du régime linguistique simplifié. Il est certain que plus le nombre d'États membres participants sera élevé, plus les économies seront importantes.

³⁹ 4 pages de revendications x 85 euros/page x 2 langues = 680 euros.

⁴⁰ Les États contractants ayant une langue officielle en commun avec une des langues officielles de l'OEB renoncent aux exigences en matière de traduction (article 1^{er}, paragraphe 1, de l'accord). Dans l'Union européenne, sont concernés la France, l'Allemagne, le Luxembourg et le Royaume-Uni.

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 329, paragraphe 1,

vu les demandes présentées par le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovénie, la Suède et le Royaume-Uni,

vu la proposition de la Commission européenne,

vu l'avis conforme du Parlement européen⁴¹,

considérant ce qui suit:

- (1) Conformément à l'article 3, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne (TUE), l'Union établit un marché intérieur, œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et promeut le progrès scientifique et technique. La création des conditions juridiques permettant aux entreprises d'adapter leurs activités de fabrication et de distribution de produits au-delà de leurs frontières nationales et leur offrant un choix et des possibilités plus vastes contribue à la réalisation de cet objectif. Un brevet unitaire qui produit des effets uniformes dans l'ensemble de l'Union devrait figurer parmi les instruments juridiques à la disposition des entreprises.
- (2) Conformément à l'article 118 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et dans le cadre de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur, des mesures devraient être prises pour créer une protection uniforme par brevet dans l'ensemble de l'Union et mettre en place des régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union.
- (3) Le 5 juillet 2000, la Commission a adopté une proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire en vue de créer un brevet unitaire garantissant une protection uniforme dans toute l'Union. Le 30 juin 2010, elle a adopté une proposition de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'Union européenne («brevet de l'UE») établissant les dispositions en matière de traduction applicables au brevet de l'UE.

⁴¹ JO C du , p. .

- (4) Lors de la session du Conseil du 10 novembre 2010, il a été pris acte de l'absence d'unanimité concernant la proposition de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'UE. Le 10 décembre 2010, l'existence de difficultés insurmontables rendant impossible l'unanimité à cette date et dans un proche avenir a été confirmée. Étant donné qu'un accord sur la proposition de règlement du Conseil concernant les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'UE est nécessaire pour parvenir à un accord définitif sur la création d'une protection unitaire par brevet dans l'Union, il a été établi que l'objectif consistant à créer une protection unitaire par brevet dans l'Union ne pourra pas être atteint dans un délai raisonnable en appliquant les dispositions pertinentes des traités.
- (5) Dans ces circonstances, douze États membres – le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovaquie, la Suède et le Royaume-Uni – ont adressé à la Commission, par lettres des 7, 8 et 13 décembre 2010, une demande précisant qu'ils souhaitaient instaurer entre eux une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, sur la base des propositions existantes qu'ils ont soutenues pendant les négociations, et invitant la Commission à soumettre une proposition en ce sens au Conseil. Ces douze États membres ont confirmé leur demande lors de la session du Conseil «Compétitivité» le 10 décembre 2010. Au total, douze États membres ont demandé une coopération renforcée.
- (6) La coopération renforcée devrait fournir le cadre juridique nécessaire pour la création d'une protection unitaire par brevet dans les États membres participants et permettre aux entreprises de toute l'Union d'améliorer leur compétitivité en ayant la possibilité d'obtenir une protection uniforme par brevet dans les États membres participants et de contribuer ainsi au progrès scientifique et technique.
- (7) L'objectif de la coopération renforcée devrait être la création d'un brevet unitaire, qui confère une protection uniforme sur le territoire de tous les États membres participants et qui serait délivré pour l'ensemble de ces États par l'Office européen des brevets (OEB). En tant qu'élément nécessaire du brevet unitaire, les modalités de traduction devraient être simples, présenter un bon rapport coût-efficacité et correspondre à celles prévues dans la proposition de règlement du Conseil sur les dispositions en matière de traduction pour le brevet de l'UE⁴², présentée par la Commission le 30 juin 2010, et aux éléments de compromis proposés par la présidence en novembre 2010 et largement soutenus par le Conseil. Ces modalités de traduction maintiendraient la possibilité de déposer une demande de brevet auprès de l'OEB dans n'importe quelle langue de l'Union et assureraient la compensation des coûts liés à la traduction des demandes déposées dans une langue autre que l'une des langues officielles de l'OEB. Le brevet unitaire ne devrait être délivré que dans l'une des langues officielles de l'OEB conformément à la convention sur le brevet européen. Aucune autre traduction ne serait exigée, sans préjudice de dispositions transitoires qui seraient proportionnées et exigeraient des traductions supplémentaires temporaires, sans effet juridique et purement informatives. En toute hypothèse, ces dispositions transitoires prendraient fin dès que des traductions automatiques de grande qualité seraient disponibles, sous réserve d'une évaluation qualitative objective. En cas de litige, les obligations de traduction devraient s'appliquer au titulaire du brevet.

⁴²

COM(2010) 350.

- (8) Les conditions fixées dans l'article 20 du TUE et dans les articles 326 et 329 du TFUE sont remplies.
- (9) Le domaine dans lequel s'exercerait la coopération renforcée, c'est-à-dire l'établissement de mesures relatives à la création d'un brevet unitaire assurant une protection dans l'ensemble de l'Union et la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union, est identifié par l'article 118 du TFUE comme l'un des domaines visés par les traités.
- (10) Il a été noté lors de la session du Conseil du 10 novembre 2010 puis confirmé le 10 décembre 2010 que l'objectif consistant à établir une protection unitaire par brevet au sein de l'Union ne pouvait pas être atteint dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble. Par conséquent, la condition prévue par l'article 20, paragraphe 2, du TUE, selon laquelle la décision autorisant une coopération renforcée est adoptée uniquement en dernier ressort, est remplie.
- (11) La coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet vise à stimuler le progrès scientifique et technique ainsi que le fonctionnement du marché intérieur. La création d'une protection unitaire par brevet pour tout un groupe d'États membres améliorerait le niveau de protection en donnant la possibilité d'obtenir une protection uniforme sur le territoire de tous les États membres participants, au moindre coût et simplement. Ainsi, elle contribue à la réalisation des objectifs de l'Union, protège ses intérêts et renforce son processus d'intégration conformément à l'article 20, paragraphe 1, du TUE.
- (12) La création d'une protection unitaire par brevet ne figure pas dans la liste des domaines de compétence exclusive de l'Union énoncés à l'article 3, paragraphe 1, du TFUE. La base juridique pour la création de droits de propriété intellectuelle européens est l'article 118 du TFUE, qui fait partie, sous le titre VII concernant les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations, du chapitre 3 sur le rapprochement des législations, et fait spécifiquement référence à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur, qui constitue l'une des compétences partagées de l'Union conformément à l'article 4 du TFUE. La création d'une protection unitaire par brevet et la définition de ses modalités de traduction s'inscrivent donc dans le cadre des compétences non exclusives de l'Union.
- (13) La coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet respecte les traités et le droit de l'Union et ne porte atteinte ni au marché intérieur ni à la cohésion économique, sociale et territoriale. Elle ne constitue ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les États membres et ne provoque pas de distorsions de concurrence entre ceux-ci.
- (14) La coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet respecte les compétences, les droits et les obligations des États membres non participants. La possibilité d'obtenir une protection unitaire par brevet sur le territoire des États membres participants n'affecte pas l'existence ou les conditions de la protection par brevet sur le territoire des États membres non participants. En outre, les entreprises des États membres non participants devraient avoir la possibilité d'obtenir cette protection unitaire par brevet sur le territoire des États membres participants dans les mêmes conditions que les entreprises des États membres participants. Les règles

existantes d'États membres non participants qui régissent les conditions d'obtention d'une protection par brevet sur leur territoire restent inchangées.

- (15) La coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet serait conforme notamment au droit de l'Union sur les brevets puisque la coopération renforcée respecterait l'acquis préexistant.
- (16) Sous réserve du respect des conditions de participation fixées par la présente décision, la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet est ouverte à tout moment à tous les États membres disposés à se conformer aux actes déjà adoptés dans ce cadre conformément à l'article 328 du TFUE,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovaquie, la Suède et le Royaume-Uni sont autorisés à instaurer entre eux une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, en appliquant les dispositions pertinentes des traités.

Article 2

La présente décision entre en vigueur le jour de son adoption.

Fait à Bruxelles,

*Par le Conseil
Le président*