

N° 537

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2008-2009

Enregistré à la Présidence du Sénat le 8 juillet 2009

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de résolution de M. Richard YUNG, présentée au nom de la commission des affaires européennes, en application de l'article 73 quinquies du Règlement, sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets,

Par M. Antoine LEFÈVRE,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gélard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. François Zocchetto, *vice-présidents* ; MM. Laurent Bêteille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, *secrétaires* ; M. Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. Elie Brun, François-Noël Buffet, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, M. Yves Détraigne, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Pierre Fauchon, Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mmes Jacqueline Gourault, Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, Roland Povinelli, Bernard Saugey, Simon Sutour, Richard Tuheiva, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 414 (2008-2009)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. LA RECOMMANDATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL : UNE ÉTAPE NÉCESSAIRE DANS LA NÉGOCIATION SUR L'AMÉLIORATION DU SYSTÈME DES BREVETS EN EUROPE	8
A. LE CONTEXTE : LA NÉCESSITÉ D'ABOUTIR SUR LE DOSSIER DES BREVETS EUROPÉENS ET COMMUNAUTAIRES	8
1. <i>La protection des brevets en Europe : un système à compléter pour qu'il tire pleinement parti de ses nombreux atouts</i>	8
a) Le système européen des brevets : une efficacité avérée au stade de la délivrance du brevet, mais des surcoûts et une insécurité juridique en matière de contentieux.....	8
b) Le brevet communautaire : un projet qui n'a pas encore pu aboutir en dépit de l'harmonisation des législations réalisée au sein de l'Union	9
2. <i>Une voie prometteuse : la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets européens et communautaires</i>	10
a) Le projet d'accord : la mise en place d'une juridiction internationale unique, compétente à la fois pour le brevet communautaire et le brevet européen.....	10
b) Un projet attendu, qui présente de nombreux mérites	11
B. LA RECOMMANDATION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE : UN TEXTE À LA PORTÉE LIMITÉE MAIS NÉCESSAIRE À LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE JUSTICE	12
C. DES INTERROGATIONS JURIDIQUES LÉGITIMES QUI JUSTIFIENT LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE JUSTICE ET IMPLIQUENT LA MISE EN PLACE D'UN NOUVEAU CALENDRIER DE NÉGOCIATION	13
1. <i>Les réserves exprimées par la France et certains États membres</i>	13
2. <i>Les conséquences de la saisine pour avis de la Cour de justice sur la suite des négociations</i>	14
II. LA PROPOSITION DE RÉSOLUTION ET LA POSITION DE VOTRE COMMISSION	15
A. LA QUESTION DE L'APPROBATION DE LA DÉMARCHE DE LA COMMISSION	16
B. POURSUIVRE LA NÉGOCIATION ENGAGÉE SUR LES QUESTIONS NON SOUMISES À L'AVIS DE LA CJCE	16
C. PRÉSERVER LE LIEN ENTRE LE SYSTÈME UNIFIÉ DE RÈGLEMENT DES LITIGES ET LA CRÉATION D'UN BREVET COMMUNAUTAIRE	17
PROPOSITION DE RÉSOLUTION	19
EXAMEN EN COMMISSION MERCREDI 8 JUILLET 2009	21
ANNEXE LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR	25
TABLEAU COMPARATIF	27

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 8 juillet 2009, sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyest, président, la commission des lois a examiné, sur le rapport de M. Antoine Lefèvre, la proposition de résolution n° 414 (2008-2009) présentée par M. Richard Yung au nom de la commission des affaires européennes sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets.

Après avoir présenté les avantages et les limites du système de protection des brevets en Europe, M. Antoine Lefèvre, rapporteur, a indiqué partager largement l'analyse développée par la proposition de résolution sur la recommandation de la Commission européenne en date du 23 mars 2009. Il a expliqué que la résolution jugeait nécessaire, pour renforcer la compétitivité européenne, que des progrès soient accomplis dans la mise en place d'une juridiction internationale unifiée compétente à la fois pour les brevets européens et les futurs brevets communautaires.

Il a cependant relevé que cette mise en place suscitait un certain nombre d'interrogations juridiques sur sa compatibilité avec le traité CE et que la recommandation de la Commission européenne avait eu pour objet de rendre possible la saisine pour avis de la Cour de justice des communautés européennes, le 28 mai 2009, afin qu'elle se prononce sur ce point.

Il a jugé nécessaire d'actualiser la résolution pour tenir compte de cet élément important pour la poursuite des négociations.

La commission a en conséquence décidé, sur son initiative :

- de mentionner les interrogations juridiques suscitées par le projet et d'approuver la saisine pour avis de la Cour de justice ;
- de supprimer la référence à la démarche prônée par la Commission européenne, dans la mesure où ce texte vise un projet d'accord non définitif et qu'il a eu pour principal objet de rendre juridiquement possible la saisine de la Cour de justice ;
- de souligner que, pour autant, la négociation engagée en vue de la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevet devait se poursuivre sur l'ensemble des points restant en discussion qui ne font pas l'objet de la saisine pour avis de la Cour de justice et d'engager le Gouvernement à agir en ce sens.

La commission a adopté la proposition de résolution ainsi rédigée.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat a été saisi, au titre de l'article 88-4 de la Constitution, d'une recommandation de la Commission européenne au Conseil de l'Union européenne visant à autoriser cette dernière à ouvrir des négociations en vue de l'adoption d'un accord créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets.

Cette recommandation, présentée le 23 mars 2009, fait suite aux progrès réalisés par les présidences slovènes et françaises sur le dossier de l'amélioration du système des brevets en Europe.

En effet, elle s'appuie sur le projet d'accord en cours de négociation au sein du groupe de travail du Conseil sur la question des brevets, qui prévoit la création d'une juridiction internationale unifiée, compétente en matière de brevets européens et de brevets communautaires.

Elle constitue une étape importante pour la suite des négociations, puisqu'elle a fourni au Conseil « Compétitivité » la base juridique nécessaire pour décider, le 28 mai 2009, de solliciter l'avis de la Cour de justice des Communautés européennes sur la compatibilité du projet d'accord envisagé avec le traité CE.

Réunie le 13 mai 2009, la commission des affaires européennes avait adopté une proposition de résolution présentée par notre collègue Richard Yung, dont votre commission des lois a été saisie.

Cette proposition de résolution européenne soutient l'initiative de la Commission européenne et demande au Gouvernement d'agir dans le sens qu'elle indique pour parvenir à un accord global sur la mise en place d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets et la création d'un titre de brevet communautaire.

I. LA RECOMMANDATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL : UNE ÉTAPE NÉCESSAIRE DANS LA NÉGOCIATION SUR L'AMÉLIORATION DU SYSTÈME DES BREVETS EN EUROPE

A. LE CONTEXTE : LA NÉCESSITÉ D'ABOUTIR SUR LE DOSSIER DES BREVETS EUROPÉENS ET COMMUNAUTAIRES

1. La protection des brevets en Europe : un système à compléter pour qu'il tire pleinement parti de ses nombreux atouts

a) Le système européen des brevets : une efficacité avérée au stade de la délivrance du brevet, mais des surcoûts et une insécurité juridique en matière de contentieux

En principe, le régime juridique du brevet est propre à chaque État, qui définit lui-même ses critères de brevetabilité, ainsi que la procédure de dépôt et d'examen.

Pour obtenir une protection suffisamment étendue de son invention, un inventeur doit donc déposer un brevet par pays. Les contraintes liées à ces dépôts multiples expliquent que, très tôt, ait été envisagée la possibilité d'organiser des systèmes internationaux de brevet.

La Convention de Munich du 5 octobre 1973 dite « Convention sur le brevet européen » (CBE) a ainsi mis en place le système du brevet européen.

Ce système couvre aujourd'hui, avec l'adhésion au 1^{er} juillet de Saint-Marin, 36 États, dont l'ensemble des États de l'Union européenne. Il repose sur une procédure unique de délivrance des brevets par le biais d'une seule demande auprès de l'Office européen des brevets (OEB).

Une fois délivré, le brevet européen recouvre autant de brevets nationaux que d'États pour lesquels le dépositaire a revendiqué la protection apportée par le brevet. Le brevet européen n'est donc pas un titre unitaire : il demeure régi, après la procédure centralisée de délivrance, par les lois nationales correspondant à chacun des brevets qu'il englobe. Son coût, quant à lui, est proportionnel au nombre de pays couverts.

Le brevet européen ne relève pas de l'ordre communautaire et ne doit en conséquence pas être confondu avec le brevet communautaire. Il s'agit d'un brevet à la carte, dont le champ de protection est variable en fonction du choix du déposant, et qui est susceptible de couvrir des pays non membres de l'Union.

La très grande efficacité du système du brevet européen au stade du dépôt, de l'examen et de l'enregistrement du brevet est unanimement saluée. Elle tient notamment à l'expertise reconnue de l'OEB et à la simplification des procédures administratives que permet cette procédure centralisée.

Néanmoins deux critiques sont généralement formulées à l'encontre de ce système.

La première tient au coût plus élevé du brevet européen par rapport aux brevets américains ou japonais. L'accord de Londres, entré en vigueur au 1^{er} mai 2008, apporte une réponse à cette préoccupation, puisqu'il a permis de diminuer sensiblement les coûts de traduction des brevets européens en simplifiant le régime linguistique.

La seconde critique porte sur le régime juridictionnel associé au système du brevet européen, et elle n'a pas reçu, à ce jour, une réponse satisfaisante.

En effet, le brevet européen n'étant centralisé qu'au stade de la délivrance, il se divise, pour son application, en un nombre donné de brevets nationaux, dont ne peuvent connaître que les États concernés. Ainsi, en cas de contentieux, il appartient au plaignant d'introduire une instance devant les tribunaux de chacun des pays pour lesquels il revendique la protection du brevet.

Cette multiplication des instances est unanimement dénoncée en raison des surcoûts qu'elle occasionne. La commission européenne a ainsi pu chiffrer qu'en moyenne, les frais totaux en cas de litiges parallèles dans les quatre États membres où sont actuellement jugés 90 % des contentieux en matière de brevet (l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni et les Pays-Bas) varieraient entre 310 000 et 1 950 000 euros en première instance et entre 320 000 et 1 390 000 euros en appel¹.

En outre, **ce système est source d'insécurité juridique**, puisque rien n'empêche que, sur une même question, les réponses apportées par les juridictions nationales saisies divergent sensiblement.

Pour remédier à ces inconvénients, un certain nombre d'États membres de l'Union et de pays tiers parties à la Convention de Munich ont élaboré, sous les auspices de l'OEB, un projet d'accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens, généralement désigné sous le nom de « EPLA » (*European Patent Litigation Agreement*). L'adoption de ce projet a cependant été reportée, dans l'attente de l'avancée des travaux visant à créer un brevet communautaire associé à son propre système juridictionnel.

b) Le brevet communautaire : un projet qui n'a pas encore pu aboutir en dépit de l'harmonisation des législations réalisée au sein de l'Union

L'harmonisation communautaire des législations nationales relatives à la propriété industrielle constitue un élément essentiel de la compétitivité de l'économie européenne et du fonctionnement du marché intérieur.

¹ *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Améliorer le système des brevets en Europe (COM doc n° 165/07 du 3 avril 2007).*

Elle est déjà à l'œuvre dans un certain nombre de domaines connexes en vertu de la directive du 21 décembre 1988 sur les marques, de celle du 6 juillet 1998 sur la protection par brevet des inventions biotechnologiques, ou encore de celle du 13 octobre 1998 sur les dessins et modèles.

Participe du même mouvement la création de titres communautaires spécifiques par le règlement du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire, par celui du 27 juillet 1994 sur le titre communautaire d'obtention végétale et par celui du 12 décembre 2001 sur les deux types de dessins et modèles communautaires.

La création d'un brevet communautaire, valable sur tout le territoire de l'Union aurait dû parachever cette évolution en apportant une réponse efficace au problème de la dispersion des brevets ainsi qu'à celui de leur coût.

Cependant, pour l'heure, aucune des tentatives de mise en place d'un brevet communautaire n'a abouti. Ainsi la « Convention de Luxembourg » du 15 décembre 1975, modifiée par l'accord de Luxembourg du 15 décembre 1989 n'est jamais entrée en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratifications par les États membres. De la même manière, les projets de règlement européen sur le brevet communautaire 2003/827 et 2003/828 n'ont ni l'un ni l'autre été adoptés par le Conseil.

Ce blocage n'est pas procédural, dans la mesure où le Traité de Nice a prévu, avec les articles 225A et 229A qu'il a intégrés au Traité CE, les bases juridiques nécessaires pour la création d'une structure juridictionnelle compétente en matière de contentieux des brevets communautaires. L'absence d'avancées significatives sur ce dossier en est d'autant plus regrettable.

2. Une voie prometteuse : la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets européens et communautaires

a) Le projet d'accord : la mise en place d'une juridiction internationale unique, compétente à la fois pour le brevet communautaire et le brevet européen

Au plan européen et communautaire, la situation semblait ainsi, jusqu'à il y a peu, figée : si chacun convenait de la nécessité d'avancer sur ces sujets, certains États membres privilégiaient la solution *EPLA* et d'autres la solution du brevet communautaire.

Une solution de compromis a cependant été esquissée, à l'initiative de la Commission, par le projet d'accord pour une Cour des brevets européens et communautaires¹, élaboré sous les présidences slovène et française.

¹ Conseil doc n° 14970/08 du 4 novembre 2008 et n° 7928/09 du 23 mars 2009.

Sur cette base, la Commission a adopté la recommandation 7927/09 visant à ouvrir des négociations en vue de l'adoption d'un accord créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets, qui fait l'objet de la présente proposition de résolution.

Le projet d'accord prévoit **la création d'une juridiction internationale commune ayant compétence à la fois pour les brevets communautaires et les brevets européens**. La Communauté européenne serait, en tant que telle, partie à la convention internationale qui créerait cette juridiction.

Suivant le modèle du projet *EPLA*, la Cour commune des brevets serait constituée d'un tribunal de première instance, une cour d'appel et un greffe. Le tribunal de première instance comprendrait une division centrale, des divisions locales et, sur demande conjointe des plusieurs États, des divisions régionales qui se substitueraient aux divisions locales de chacun d'entre eux.

La Cour aurait une compétence exclusive pour le contentieux de la validité et de la contrefaçon des brevets communautaires et des brevets européens.

Les décisions de la Cour s'appliqueraient sur tout le territoire protégé par le brevet en cause. Ceci éviterait la multiplication des instances qu'exige actuellement le brevet européen et permettrait, dans le cadre du brevet communautaire, une protection uniforme sur la totalité du territoire de l'Union.

En l'état actuel de l'accord, il est prévu que la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) puisse être saisie d'une question préjudicielle par les divisions du tribunal de première instance à chaque fois que se posera la question de l'interprétation d'une norme ou d'un acte communautaire. Cette possibilité se muera en obligation au stade de la Cour d'appel. Il convient de noter qu'initialement, un recours en cassation auprès de la Cour de justice a été envisagé, mais cette proposition n'a pas prospéré dans le projet d'accord du 23 mars 2009.

b) Un projet attendu, qui présente de nombreux mérites

La mise en place d'un tel système unifié de règlement des litiges en matière de brevets apporterait une réponse adaptée au principal problème que pose le système actuel : celui de la multiplication des instances.

La Commission considère que le coût global estimé pour le litige devant une cour européenne de brevet varierait entre 97.000 € et 415.000 € en première instance et entre 83.000 € et 220.000 € en deuxième instance, soit une économie estimée, par rapport aux coûts actuels, à 10 à 45% dans le premier cas et 11 à 43% dans le second.

Selon ces mêmes prévisions, la mise en place d'un titre de brevet communautaire unifié pourrait générer des économies du même ordre. **La Commission estime ainsi que les fonds privés pourraient bénéficier dès 2013, d'un montant total d'économies évalué entre 148 et 249 millions d'euros¹.**

De plus la juridiction unifiée aurait un impact très positif sur la sécurité juridique, pour deux raisons. Tout d'abord, elle permettrait l'émergence d'une jurisprudence unifiée alors que dans la situation actuelle le risque n'est pas négligeable que des juridictions nationales adoptent des solutions antagonistes. Ensuite, la spécialisation des juges et la présence combinée de juristes et de techniciens devrait permettre l'émergence d'une jurisprudence adaptée à la spécificité et à la très grande technicité du droit des brevets. Il s'agit là aussi d'un élément de compétitivité très important.

Pour toutes ces raisons, **le projet de système unifié de règlement des litiges en matière de brevet bénéficie d'un vaste soutien de la part des agents économiques intéressés au premier chef.**

Ainsi, *BusinessEurope* (ex-UNICE, Union des industries de la communauté européenne), qui rassemble au niveau européen les grandes organisations nationales d'employeurs, s'est prononcé en faveur de l'initiative portée par la Commission européenne, tout comme l'Association des juges en propriété intellectuelle (IPJA – *Intellectual Property Judges Association*) et l'Association des avocats en brevets européens (EPLAW – *European Patent Lawyers Association*).

B. LA RECOMMANDATION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE : UN TEXTE À LA PORTÉE LIMITÉE MAIS NÉCESSAIRE À LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE JUSTICE

Dans le texte qui donne lieu à la proposition de résolution européenne déposée par notre collègue Richard Yung, la Commission européenne recommande au Conseil de l'autoriser à ouvrir des négociations en vue de l'adoption, sur la base du projet précédemment décrit, d'un accord créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets.

La portée de ce texte doit être précisée.

En effet, **le projet visé par la recommandation ne fait pas l'objet d'un accord unanime entre les différents États membres et il n'a pas été adopté par le Conseil**, en raison notamment de certaines interrogations qu'il suscite d'un point de vue juridique ou pratique. **Il n'est donc en rien définitif.** Comme l'a indiqué le Conseil dans le mémorandum adopté le 25 juin 2009, il s'agit « d'un document de travail [et] il convient de le considérer comme une suggestion en vue d'atteindre un large degré d'accord sur un brevet communautaire et une juridiction unifiée ».

¹ *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Améliorer le système des brevets en Europe, préc.*

En réalité, cette recommandation a pour objet principal de rendre possible la saisine pour avis de la Cour de justice sur le fondement de l'article 300 du traité CE. Il s'agit là d'une question de procédure : pour que l'avis de la Cour de justice sur un projet d'accord puisse être sollicité, il est nécessaire que le projet d'accord présente suffisamment de précision pour qu'il puisse être considéré comme au moins envisagé par le Conseil, sans que cela implique que ce dernier se soit prononcé définitivement sur le sujet.

En sollicitant auprès du Conseil, avec la recommandation précitée, l'obtention d'un mandat de négociation sur la base du projet d'accord, la Commission confère à ce dernier une réalité suffisante pour rendre juridiquement possible la saisine pour avis de la Cour de justice par le Conseil.

D'ailleurs, dans cette recommandation, la Commission elle-même fait valoir qu'« à des fins de sécurité juridique, il semble approprié de demander à la Cour de justice un avis, sur la base de l'article 300, paragraphe 6, du traité CE, sur la compatibilité de l'accord envisagé avec le traité, étant donné que le système unifié de règlement des litiges en matière de brevets serait également compétent pour les futurs brevets communautaires ».

Ce faisant, la recommandation doit moins être prise en considération pour elle-même que pour le rôle qu'elle joue dans la négociation en cours sur le système unifié de règlement des litiges en matière de brevet.

Or, il s'avère que cette négociation rencontre aujourd'hui des difficultés en raison des interrogations juridiques que suscite le projet d'accord. C'est à ces interrogations que l'avis rendu par la Cour de justice permettra de répondre.

C. DES INTERROGATIONS JURIDIQUES LÉGITIMES QUI JUSTIFIENT LA SAISINE POUR AVIS DE LA COUR DE JUSTICE ET IMPLIQUENT LA MISE EN PLACE D'UN NOUVEAU CALENDRIER DE NÉGOCIATION

1. Les réserves exprimées par la France et certains États membres

Lors de son audition par votre rapporteur, M. Gilles Briatta, secrétaire général des affaires européennes, a exposé les réserves juridiques que le Gouvernement a présentées sur le projet d'accord visé par la recommandation de la Commission.

Les interrogations françaises portent à la fois sur la nature de la juridiction, sur le choix de la base juridique et des instruments juridiques utilisés pour mettre en place le futur système juridictionnel unifié, sur le rôle assigné à la Cour de justice et sur les moyens prévus pour garantir la primauté du droit communautaire.

Les deux premières réserves concernent la compatibilité avec les textes communautaires d'un système juridictionnel international mixte et la compétence de la Communauté pour attribuer à la juridiction envisagée le contentieux des brevets communautaires.

Les deux autres interrogations concernent principalement la place réservée à la Cour de justice dans le système unifié de règlement des litiges en matière de brevets. Le Gouvernement a défendu la solution consistant à en faire la juridiction de cassation. Cette option, à laquelle se sont notamment opposés l'Allemagne et le Royaume-Uni, n'a pas été retenue, au profit de la solution du renvoi préjudiciel pour les seules questions d'interprétation de dispositions du droit communautaire.

Or, comme l'ont souligné lors de leur audition M. Gilles Briatta, secrétaire général des affaires européennes et les représentants de la Chancellerie, il n'est pas acquis que la procédure du renvoi préjudiciel suffise à garantir la primauté du droit communautaire et, en particulier, le respect des principes posés par certains textes importants du droit communautaire qui concernent le domaine des brevets, comme la directive du 6 juillet 1998 sur la protection par brevet des inventions biotechnologiques. Ils ont en effet noté, qu'en l'état actuel du projet, le renvoi préjudiciel n'était pas toujours obligatoire et qu'il n'était pas prévu à l'égard de la juridiction unifiée une procédure de manquement similaire à celle qui existe dans l'ordre communautaire pour sanctionner les manquements des États membres aux obligations du droit communautaire. La future juridiction unifiée pourrait donc, volontairement ou non, ne pas saisir la Cour de justice d'un problème d'interprétation du droit communautaire sans qu'aucune procédure ne permette de contester ce manquement.

Il convient de noter que d'autres États membres, comme l'Espagne, l'Italie, la Grèce ou le Luxembourg ont eux aussi fait mention de réserves juridiques, recoupant ou non celles énoncées par la France.

Sans que cela ne préjuge en rien des réponses, qui y seront apportées au fond, de telles interrogations sont apparues suffisamment légitimes pour que soit décidé au Conseil « Compétitivité » du 28 mai dernier, conformément à la position exprimée par la Commission dans sa recommandation, de saisir pour avis la Cour de justice sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les traités communautaires.

2. Les conséquences de la saisine pour avis de la Cour de justice sur la suite des négociations

Son principe étant acté, la saisine a fait l'objet de discussions entre les représentants des États membres en vue de la rédaction commune d'un mémorandum qui retrace le contexte dans lequel intervient l'accord envisagé et présente de manière équilibrée les différents arguments juridiques développés pour ou contre la compatibilité du système juridictionnel unifié

avec le traité CE. Ce texte a été adopté par le Conseil européen environnement du 25 juin 2009. Il a été convenu que les États membres pourraient eux-mêmes adresser à la Cour de justice des contributions exposant leur propre analyse juridique du problème.

La saisine de la Cour de justice ouvre un nouveau calendrier de négociation. En effet, bien qu'il soit souligné dans la demande d'avis que, compte tenu de l'importance de la matière, il était souhaitable que la réponse de la Cour de justice intervienne le plus rapidement possible, **il semble qu'il faille compter sur un délai de 12 à 18 mois.**

Dans ce contexte, la saisine pour avis de la Cour de justice doit être entendue comme un élément favorable pour les négociations en cours sur la question du système unifié de règlement des litiges en matière de brevets européen et communautaire.

En effet, en renvoyant à la décision de la Cour de justice l'ensemble des difficultés juridiques mises en avant par certains États membres, **elle permet d'écarter de la négociation ces questions et de recentrer les discussions sur le reste des points en débat, pour continuer à faire avancer le projet.**

La présidence suédoise a d'ailleurs clairement affirmé sa volonté de travailler en ce sens à la fois sur la question du système juridictionnel unifié et sur celle du brevet communautaire.

II. LA PROPOSITION DE RÉOLUTION ET LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

La proposition de résolution européenne présentée, au nom la commission des affaires européenne, par notre collègue Richard Yung rend compte des inconvénients du système actuel de protection des brevets en Europe, et de l'intérêt qui s'attache, pour les entreprises, comme pour les inventeurs individuels à la mise en place d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets.

Pour cette raison, elle préconise d'une part d'approuver la démarche proposée par la Commission européenne dans sa recommandation et d'autre part de demander au Gouvernement d'agir dans le sens indiqué par cette recommandation, et de veiller à la recherche d'un accord global incluant la mise en place d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets et la création d'un brevet communautaire.

Si l'analyse développée par cette proposition de résolution doit être pleinement approuvée, votre commission vous propose d'y apporter quelques précisions, afin de prendre en considération l'élément nouveau que constitue la saisine pour avis de la Cour de justice.

A. LA QUESTION DE L'APPROBATION DE LA DÉMARCHE DE LA COMMISSION

En approuvant sans autre précision la démarche proposée par la Commission européenne dans sa recommandation et en enjoignant au Gouvernement d'agir dans le sens qu'elle préconise, la proposition de résolution européenne ne rend compte ni des légitimes réserves que le projet d'accord peut inspirer d'un point de vue juridique ni du fait qu'il ne constitue qu'un document de travail, appelé sans doute encore à évoluer au cours des discussions engagées entre les États membres sur cette question.

Surtout elle tend à conférer à la recommandation une portée qu'elle n'a pas, puisque celle-ci vise avant tout à rendre possible la saisine pour avis de la Cour de justice afin de s'assurer de la parfaite compatibilité du projet envisagé avec l'ordre communautaire.

Votre rapporteur souhaite à cet égard attirer votre attention sur le fait que le Conseil « compétitivité » au cours duquel l'avis de la Cour de justice a été sollicité a eu lieu le 28 mai, soit quelques temps après le dépôt de la proposition de résolution qui ne pouvait, par conséquent, en tenir compte.

Pour l'ensemble de ces raisons, **il a semblé à votre commission des lois qu'il convenait d'insister plus particulièrement sur cet aspect de la recommandation. La saisine qu'elle préconise par la recommandation est en effet susceptible de favoriser la poursuite des négociations et la sécurisation juridique de l'accord envisagé.**

B. POURSUIVRE LA NÉGOCIATION ENGAGÉE SUR LES QUESTIONS NON SOUMISES À L'AVIS DE LA CJCE

La demande d'avis modifie sensiblement l'approche à adopter sur la négociation en cours sur le dossier des brevets européens et communautaires, puisque les points de désaccords qui reposent sur des difficultés juridiques sont ainsi soumis à l'arbitrage de la Cour de justice.

Lors de son audition, M. Gilles Briatta a jugé souhaitable de tirer parti de cet état de fait pour avancer sur les autres aspects du dossier, qui ne sont pas directement concernés par les questions posées à la Cour de justice. Votre commission vous propose de souscrire à cette analyse.

Les points du dossier des brevets restant en discussion sont en effet encore nombreux.

Les États membres doivent ainsi se prononcer sur le problème du choix de la langue de procédure devant la juridiction unifiée, sur la mise en place de règles communes ou distinctes d'attribution de compétence pour les divisions locales, selon que le contentieux porté devant elles, concerne un problème de contrefaçon ou de validité des brevets, sur les moyens de garantir la spécialisation des juges de la nouvelle juridiction ou encore sur la nature des dispositions transitoires qui devraient permettre le passage de l'actuel système au nouveau.

Surtout, les États membres doivent poursuivre les travaux pour faire aboutir le dossier du brevet communautaire, s'agissant notamment du régime linguistique auquel il obéira, ainsi que de la délicate question de la répartition des taxes d'enregistrement et de maintien de droits entre l'OEB et les offices nationaux. Ce dossier doit en effet être indissolublement lié au projet d'accord sur le système unifié de règlement des litiges en matière de brevets.

C. PRÉSERVER LE LIEN ENTRE LE SYSTÈME UNIFIÉ DE RÈGLEMENT DES LITIGES ET LA CRÉATION D'UN BREVET COMMUNAUTAIRE

La proposition de résolution rappelle la nécessité de faire avancer de concert la négociation sur le système unifié de règlement des litiges en matière de brevets et celle portant sur la création d'un brevet communautaire.

Votre commission partage cette opinion : l'existence d'un titre communautaire unitaire en matière de brevet est un des éléments indispensables de la compétitivité du marché intérieur. Il serait grandement dommageable aux intérêts économiques européens que la création du système juridictionnel unifié ne s'accompagne pas, à plus ou moins long terme, de la mise en place du brevet communautaire qui achèvera de diminuer les coûts associés à la protection des innovations en Europe.

*

* *

Au bénéfice de l'ensemble de ces observations, votre commission a adopté une proposition de résolution, dont le texte est reproduit ci-après.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

Vu l'article 88-4 de la Constitution ;

Vu la recommandation de la Commission au Conseil visant à ouvrir des négociations en vue de l'adoption d'un accord créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (texte E 4381) ;

Considérant que le système actuel de règlement des litiges en matière de brevets entraîne des contentieux devant des juridictions multiples ; qu'il est ainsi à la fois complexe, coûteux et source d'une très grande insécurité juridique pour les entreprises, tout particulièrement les petites et moyennes entreprises, et pour les inventeurs individuels ; qu'il constitue en conséquence un frein au développement de l'innovation à travers un système de brevet sûr et efficace ;

Considérant que, dans ces conditions, un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets apparaît nécessaire ; que la mise en place d'un tel système doit être liée à la création d'un brevet communautaire qui permettra aux entreprises et aux inventeurs individuels de bénéficier d'une protection complète et uniforme de leurs inventions sur l'ensemble de l'espace communautaire ;

Considérant cependant que la compatibilité avec le traité CE de l'accord envisagé par la Commission dans sa recommandation doit être examinée ; qu'à cette fin, le Conseil a sollicité l'avis de la Cour de justice ;

Le Sénat :

Approuve la saisine pour avis de la Cour de justice sur le projet d'accord proposé par la Commission européenne dans sa recommandation ;

Estime cependant que la négociation engagée en vue de l'amélioration du système des brevets en Europe peut se poursuivre sur l'ensemble des points restant en discussion qui ne font pas l'objet de la saisine pour avis de la Cour de justice ;

Demande, en conséquence, au Gouvernement d'agir en ce sens et de veiller à la recherche d'un accord global incluant la mise en place d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets et la création d'un brevet communautaire.

EXAMEN EN COMMISSION MERCREDI 8 JUILLET 2009

La commission a examiné le rapport de M. Antoine Lefèvre sur la proposition de résolution n° 414 (2008-2009), présentée par M. Richard Yung au nom de la commission des affaires européennes, sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets.

M. Antoine Lefèvre, rapporteur, a tout d'abord rappelé que :

- la recommandation de la Commission européenne au Conseil de l'Union européenne transmise au Sénat au titre de l'article 88-4 de la Constitution visait à autoriser cette dernière à ouvrir des négociations en vue de l'adoption d'un accord créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets ;

- cette recommandation s'appuyait sur le projet d'accord en cours de négociation au sein du groupe de travail du Conseil sur la question des brevets, qui prévoit la création d'une juridiction internationale unifiée, compétente en matière de brevets européens et de brevets communautaires. Elle constitue à ce titre une étape importante pour la suite des négociations, puisqu'elle a fourni au Conseil « Compétitivité » la base juridique nécessaire pour décider, le 28 mai 2009, de solliciter l'avis de la Cour de justice des Communautés européennes sur la compatibilité du projet d'accord envisagé avec le traité CE ;

- la commission des affaires européennes, réunie le 13 mai 2009, avait adoptée une proposition de résolution présentée par M. Richard Yung, qui soutient l'initiative de la Commission européenne et demande au Gouvernement d'agir dans le sens qu'elle indique pour parvenir à un accord global sur la mise en place d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets et la création d'un titre de brevet communautaire.

Présentant le contexte dans lequel ce texte était intervenu, il a souligné que la protection des brevets en Europe relevait de deux systèmes différents : celui du brevet européen et celui, encore en projet, du brevet communautaire. Le premier, mis en place par la convention de Munich du 5 octobre 1973, qui regroupe aujourd'hui trente-six pays européens dont l'ensemble des Etats membres de l'Union, repose sur une procédure unique de délivrance des brevets par l'Office européen des brevets (OEB). Une fois délivré, le brevet européen recouvre autant de brevets nationaux que d'Etats pour lesquels le dépositaire a revendiqué la protection apportée par le brevet.

M. Antoine Lefèvre, rapporteur, a observé que l'efficacité de ce système, au stade de l'examen de la demande de brevet, était unanimement reconnue, mais, que, en revanche, il générerait, au stade du contentieux, des surcoûts et une certaine insécurité juridique, dans la mesure où, en cas de

litige, il appartenait au plaignant d'introduire une instance devant les tribunaux de chacun des pays pour lesquels il revendiquait la protection du brevet. Il a indiqué que le projet de réforme de ce système, dit initiative EPLA (European Patent Litigation Agreement), visant à créer une juridiction unifiée afin de répondre au problème posé par la multiplication des instances, n'avait pu aboutir.

Relevant que tel était aussi le cas du système du brevet communautaire, il a expliqué que, récemment, une solution de compromis avait été esquissée par le projet d'accord en faveur d'une Cour des brevets européens et communautaires, élaboré sous les présidences slovène et française, et visé dans la recommandation de la Commission, qui prévoit la création d'une juridiction internationale commune ayant compétence à la fois pour les brevets communautaires et les brevets européens.

M. Antoine Lefèvre, rapporteur, a souligné, d'une part, qu'un tel projet apporterait une réponse adaptée au principal problème que pose le système actuel : celui de la multiplication des instances et, d'autre part, que, couplé avec la mise en place d'un titre de brevet communautaire, il pourrait générer, dès 2013, des économies comprises entre 148 et 249 millions d'euros, selon l'évaluation fournie par la Commission européenne, ce qui expliquait le soutien très large qu'il recueillait auprès des acteurs économiques et des professionnels du brevet.

Il a cependant précisé que le projet d'accord visé par la recommandation n'était qu'un document de travail et n'avait à ce titre rien de définitif, la recommandation elle-même ayant avant tout pour fonction de rendre juridiquement possible la saisine de la Cour de justice, ce qui imposait de la prendre en considération moins pour elle-même que pour le rôle qu'elle était appelée à jouer dans la négociation en cours sur le système unifié de règlement des litiges en matière de brevet.

M. Antoine Lefèvre, rapporteur, a rappelé en effet que le projet d'accord soulevait, aux yeux de plusieurs Etats membres, dont la France, un certain nombre d'interrogations juridiques sur sa compatibilité avec les traités communautaires, ce qui les avait amenés à saisir pour avis, le 28 mai 2009, la Cour de justice. Il a estimé que cette saisine présentait un avantage en ce qu'elle libérait le champ de la négociation des difficultés juridiques.

Présentant la proposition de résolution de M. Richard Yung, il a proposé de souscrire à l'analyse qu'elle défendait sur l'absolue nécessité d'avancer sur le dossier des brevets, la France ne devant pas apparaître comme une force de blocage, mais être motrice sur ce dossier.

Cependant, appelant à modifier le texte de la proposition de résolution, il a préconisé de :

- se référer plutôt à la saisine de la Cour de justice qu'à la démarche de la recommandation, puisque celle-ci porte sur un accord non définitif et est principalement destinée à permettre de saisir la Cour de justice ;

- de reconnaître la légitimité des interrogations juridiques qu'a suscitées le projet présenté ;

- de préciser que, pour autant, elles ne doivent pas servir de prétexte à une suspension des négociations, et d'encourager en conséquence le Gouvernement dans la position qui semble être la sienne et qui consiste à soutenir le projet de la présidence suédoise de continuer la négociation, dans l'attente de la décision de la Cour de justice, sur tous les autres éléments en discussion qui ne concernent pas directement un des aspects visés par la saisine.

Enfin, M. Antoine Lefèvre, rapporteur, a déclaré souscrire totalement au dernier point de la proposition de résolution de M. Richard Yung, qui insiste sur l'absolue nécessité de faire progresser ensemble les négociations sur la mise en place d'un système unifié de règlement des litiges au niveau européen et la création, tant attendue, d'un titre de brevet communautaire.

M. Richard Yung a indiqué que la proposition de résolution qu'il avait présentée était motivée par l'opposition de la France à la saisine de la Cour de justice, opposition finalement levée.

Il a estimé que les interrogations juridiques soulevées rendaient compte d'une certaine hostilité à la création de juridictions internationales spécialisées. Relevant que la volonté de la France de voir reconnaître à la Cour de justice un rôle de juge de cassation de la future juridiction unifiée était contestée par de nombreux Etats membres dont l'Allemagne, au motif que la Cour de justice n'avait pas la compétence technique pour se prononcer sur le contentieux très spécialisé des brevets, il a considéré qu'il était nécessaire d'avancer sur ce dossier.

M. Richard Yung s'est en conséquence réjoui que la saisine de la Cour de justice permette aujourd'hui de poursuivre les négociations sur les points qui restaient en discussion. Il a par ailleurs souligné la nécessité de conduire de front les négociations sur la création de la juridiction unifiée des brevets et celles sur la mise en place du brevet communautaire car il fallait éviter que le succès de la première initiative puisse conduire certains Etats à renoncer à la seconde.

Il a marqué son accord avec les propositions de modifications formulées par M. Antoine Lefèvre, rapporteur, à l'exception de la suppression de la référence à la démarche de la commission qui avait, selon lui, pour conséquence, de rendre insuffisamment clair le souhait exprimé de voir le Gouvernement soutenir le projet d'accord sur le système juridictionnel unifié.

M. François Pillet a salué le projet de création d'une juridiction unifiée en matière de brevet dont il a estimé qu'elle permettrait de réduire significativement les coûts du système actuel et de garantir une meilleure sécurité juridique en ce domaine, ce qui bénéficiera grandement aux petites et moyennes entreprises.

M. Jean-Pierre Sueur, insistant sur la nécessité de créer, en matière de brevets, une juridiction spécifique et unifiée, a exprimé son soutien à la modification proposée par M. Richard Yung.

M. Antoine Lefèvre, rapporteur, a précisé que la France n'avait pas d'opposition de principe à la création d'un système juridictionnel unifié en matière de brevet et que ses réserves tenaient principalement à la question de la procédure de renvoi préjudiciel qui était actuellement prévue dans le projet d'accord.

Défendant la rédaction présentée par M. Antoine Lefèvre, rapporteur, M. Jean-Jacques Hyst, président, a fait valoir qu'elle permettait de marquer clairement le soutien pour le projet de création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets.

Au bénéfice de l'ensemble de ces observations, la commission a adopté la proposition de résolution rédigée dans les termes proposés par le rapporteur.

ANNEXE
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES
PAR LE RAPPORTEUR

● *Parlementaire*

- **M. Richard Yung**, sénateur

● *Ministère de la justice*

- **M. Jérôme Déroutel**, conseiller pour les affaires judiciaires européennes au sein du cabinet du Garde des Sceaux
- **M. Nicolas Guillou**, adjoint au chef du bureau du droit commercial au sein de la direction des affaires civiles et du Sceau

● *Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi*

- **M. Arnaud Pecker**, conseiller technique au sein du cabinet de Mme le ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi
- **M. Camille Leleu**, attaché parlementaire au sein du cabinet de Mme le ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi
- **M. Michel Blanc**, bureau de la propriété industrielle

● *Secrétariat général des affaires européennes*

- **M. Gilles Briatta**, secrétaire général
- **Mme Carine Soulay**, conseillère pour les affaires juridiques

● *Institut national de la propriété industrielle (INPI)*

- **M. Fabrice Claireau**, directeur des affaires juridiques et internationales de l'INPI

TABLEAU COMPARATIF

Texte de la proposition de résolution	Proposition de la commission
Vu l'article 88-4 de la Constitution ;	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Vu la recommandation de la Commission au Conseil visant à ouvrir des négociations en vue de l'adoption d'un accord créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (texte E 4381) ;	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Considérant que le système actuel de règlement des litiges en matière de brevets entraîne des contentieux devant des juridictions multiples ; qu'il est ainsi à la fois complexe, coûteux et source d'une très grande insécurité juridique pour les entreprises, tout particulièrement les petites et moyennes entreprises, et pour les inventeurs individuels ; qu'il constitue en conséquence un frein au développement de l'innovation à travers un système de brevet sûr et efficace ;	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Considérant que, dans ces conditions, un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets apparaît nécessaire ; que la mise en place d'un tel système doit être liée à la création d'un brevet communautaire qui permettra aux entreprises et aux inventeurs individuels de bénéficier d'une protection complète et uniforme de leurs inventions sur l'ensemble de l'espace communautaire ;	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Le Sénat :	<i>(Alinéa sans modification).</i>
Approuve la démarche proposée par la Commission européenne dans sa recommandation ;	Approuve la saisine pour avis de la Cour de justice sur le projet d'accord proposé par la Commission européenne dans sa recommandation ;
	<i>Estime cependant que la négociation engagée en vue de l'amélioration du système des brevets en Europe peut se poursuivre sur l'ensemble des points restant en discussion qui ne font pas l'objet de la saisine pour avis de la Cour de justice ;</i>
Demande, en conséquence, au Gouvernement d'agir dans le sens proposé par la recommandation de la Commission et de veiller à la recherche d'un accord global incluant la mise en place d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets et la création d'un brevet communautaire.	Demande, en conséquence, au Gouvernement d'agir en ce sens et de veiller... ...communautaire.