CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO LA PERGOLA

présentées le 22 avril 1999 *

I — La question préjudicielle et le cadre normatif et factuel de l'affaire au principal

1. Par ordonnance inscrite au registre le 20 février 1998, le Bundespatentgericht (Allemagne) a demandé à la Cour d'interpréter les articles 30 et 36 du traité CE eu égard à la législation allemande de mise en œuvre de la convention sur la délivrance de brevets européens (ci-après la «convention») qui prévoit que, lorsque la traduction en langue allemande du texte d'un brevet européen déjà délivré ou en cours de l'être n'est pas fournie, le brevet est, dès l'origine, réputé sans effet en Allemagne. La question préjudicielle posée par le juge a quo est ainsi formulée:

«Est-il compatible avec les principes de la libre circulation des marchandises (articles 30, 36 du traité CE) qu'un brevet accordé par l'Office européen des brevets avec effet pour un État membre, et rédigé dans une autre langue que la langue officielle de cet État membre, soit, dès l'origine, réputé sans effet lorsque le titulaire du brevet n'a pas fourni à l'Office des brevets de l'État membre concerné, dans un délai de trois mois à compter de la date de la publication au Bulletin européen des brevets de la mention de la délivrance du brevet, une traduction du fascicule du brevet dans la langue officielle de l'État membre?»

2. La convention a été signée à Munich en Bavière le 5 octobre 1973 et est entrée en vigueur le 7 octobre 1977. En sont actuellement parties, outre les États membres, la Confédération suisse, la principauté de Liechtenstein, la principauté de Monaco et la république de Chypre. Ainsi qu'il résulte de ses articles 1er et 2, la convention a institué un droit commun aux États contractants en matière de délivrance de brevets d'invention «européens». Dans chacun des États membres pour lesquels il est délivré, le brevet européen a les mêmes effets et est soumis au même régime qu'un brevet national délivré dans cet État, pour autant que la convention n'en dispose pas autrement. En particulier, en application de l'article 64, paragraphe 1, de la convention, «... le brevet européen confère à son titulaire, à compter du jour de la publication de la mention de sa délivrance et dans chacun des États contractants pour lesquels il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet État». En conséquence, le brevet européen, une fois délivré, consiste en substance en un «faisceau» de droit nationaux. Cela signifie que le droit commun prenant sa

* Langue originale: l'italien.

source dans la convention est en principe limité à la procédure de délivrance.

3. Pour résoudre le présent litige, le régime linguistique de la convention revêt une importance particulière. Il est destiné à concilier des exigences différentes: l'efficacité de la procédure devant l'Office européen des brevets (ci-après l'«OEB») et le même rang des langues des États contractants; les intérêts du demandeur ou du titulaire du brevet et ceux de ses concurrents [1]. L'article 14 de la convention stipule que les demandes de brevets doivent être présentées dans une des langues officielles de l'OEB, c'est-à-dire l'allemand, l'anglais et le français. Néanmoins, les personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou ayant leur siège sur le territoire d'un État contractant dont la langue officielle est différente des langues officielles de l'OEB ainsi que les ressortissants de cet État domiciliés à l'étranger peuvent déposer leur demande dans une des langues officielles de cet État, mais doivent en fournir une traduction en allemand, en anglais ou en français dans les trois mois, et en tout état de cause moins de treize mois à compter de la date de priorité, en cas de dépôt national régulier préalable (voir règle 6, paragraphe 1, du règlement d'exécution de la convention, ci-après le «règlement»). La langue dans laquelle le demandeur choisit de rédiger ou de traduire la demande de brevet est utilisée dans toutes les procédures devant l'OEB relatives à cette demande ou au brevet délivré à la suite de celle-ci. En particulier, c'est dans la langue de procédure que sont publiées les demandes et les fascicules de brevet européen [2], seules les revendications devant être traduites dans les deux autres langues officielles de l'OEB (article 14, paragraphe 7, de la convention). En outre, conformément à l'article 70, paragraphe 1, de la convention, le texte de la demande ou du brevet rédigé dans la langue de la procédure fait foi, en règle générale, dans toutes les procédures devant l'OEB ou les juges nationaux des États contractants.

4. La caractéristique fondamentale du système de brevet européen consiste dans le

1 — Voir van Benthem, J. B.: «The solution of the Language Problem in the European Patent Conventions», dans *IIC*, 1975, p. 1.

2 — En application des articles 78 et 98 de la convention, tant les demandes que le fascicule du brevet européen contiennent la description de l'invention, la ou les revendications et éventuellement les dessins y relatifs. La description a principalement pour fonction de faire connaître au public les éléments constitutifs de l'invention qui, avec la délivrance du brevet, sera couverte par le droit exclusif d'exploitation. Sur la base de l'article 83 de la convention, l'invention doit être exposée de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter. La règle 27 du règlement précise que la description doit indiquer: i) le domaine technique auquel se rapporte l'invention, ii) l'état antérieur de la technique qui, dans la mesure où le demandeur le connaît, peut être considéré comme utile pour l'intelligence de l'invention), iii) le cas échéant les avantages apportés par l'invention par rapport à l'état de la technique antérieure, ainsi que iv) un mode de réalisation de l'invention. Le demandeur doit en outre: v) exposer l'invention en des termes permettant la compréhension du problème technique et celle de la solution de ce problème, ainsi que vi) les figures des dessins s'il en existe. Par ailleurs, la description a pour fonction de déterminer le contenu de la protection demandée par la demande de brevet: et ce sur la base du principe selon lequel les revendications, qui définissent l'objet de cette protection, doivent être claires et concises et se fonder sur la description (article 84 de la convention). En termes analogues, l'article 69 de la convention prévoit que l'étendue de la protection conférée par le brevet ou par la demande de brevet européen est déterminée par la teneur des revendications; toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications. Le protocole interprétatif de l'article 69, qui fait partie intégrante de la convention, précise que la disposition en question ne doit pas être interprétée comme signifiant que l'étendue de la protection conférée est déterminée au sens étroit et littéral du texte des revendications (la description et les dessins servent uniquement à dissiper les ambiguïtés); l'article 69 ne doit pas davantage être interprété comme signifiant que la protection du brevet s'étend à ce que, de l'avis d'un homme du métier ayant examiné la description et les dessins, le titulaire a entendu protéger, les revendications servant uniquement de ligne directrice. L'article 69 de la convention exprime, par contre, une position intermédiaire entre les extrêmes indiqués, assurant en même temps une équitable protection du demandeur et un degré de sécurité raisonnable pour les tiers.

caractère national de la protection offerte par chacun des pays désignés (voir ci-dessus, point 2). Cela explique donc que les États contractants dont la langue nationale est différente de celle de la langue de la procédure doivent disposer d'un texte rédigé ou traduit dans leur langue, également dans l'intérêt de la capacité d'innovation et de la compétitivité de l'économie nationale. Le régime de publicité des actes produisant des effets juridiques erga omnes en la matière doit en outre être mis en liaison avec les dispositions des articles 67, paragraphe 3,[3] et 65[4] de la convention concernant, respectivement, la protection provisoire ou définitive de la personne qui demande la protection du brevet: la première est offerte au demandeur après la publication de la demande, alors que la protection définitive fait suite à la délivrance du brevet européen. Ces dispositions sont destinées à compenser la situation initiale défavorable des États contractants dont la langue nationale est différente des langues officielles de l'OEB (ou en tout cas de celle de la procédure), en leur permettant de subordonner l'efficacité de ces documents sur leur territoire à l'existence d'une traduction dans la langue nationale[5].

3 — L'article 67, paragraphe 3, autorise chaque État contractant qui n'a pas comme langue officielle la langue de la procédure à prévoir que la protection provisoire visée aux paragraphes 1 et 2 n'est assurée qu'à la condition que le demandeur fournisse une traduction des *revendications* dans la langue nationale et a) la rende accessible au public, dans les conditions prévues par sa législation nationale, ou b) la remette à la personne exploitant éventuellement dans l'État intéressé, dans des conditions qui selon le droit national mettraient en jeu sa responsabilité s'il s'agissait d'une contrefaçon d'un brevet national, l'invention qui fait l'objet de la demande pour laquelle il entend faire valoir la protection provisoire.

4 — Aux termes de l'article 65 de la convention (« Traduction du fascicule du brevet européen »), tel que modifié, à compter du 1er janvier 1996, par la décision du 13 décembre 1994 du conseil d'administration:
« 1. Tout État contractant *peut prescrire*, lorsque le texte dans lequel l'Office européen des brevets envisage de délivrer un brevet européen pour cet État ou de maintenir pour ledit État un brevet européen sous sa forme modifiée n'est pas rédigé dans une des langues officielles de l'État considéré, que le demandeur ou le titulaire du brevet doit fournir au service central de la propriété industrielle une traduction de ce texte dans l'une de ces langues officielles, à son choix, ou, dans la mesure où l'État en question a imposé l'utilisation d'une langue officielle déterminée, dans cette dernière langue. La traduction doit être produite dans un délai de trois mois commençant à compter de la publication au *Bulletin européen des brevets* de la mention de la délivrance du brevet européen ou du maintien du brevet européen tel qu'il a été modifié, à moins que l'État considéré n'accorde un délai plus long.
2. Tout État contractant qui a adopté des dispositions en vertu du paragraphe 1 peut prescrire que le demandeur ou le titulaire du brevet acquitte, dans un délai fixé par cet État, tout ou partie des frais de publication de la traduction.
3. Tout État contractant *peut prescrire* que, si les dispositions adoptées en vertu des paragraphes 1 et 2 ne sont pas observées, le brevet européen est, dès l'origine, réputé sans effet dans cet État » (mis en italique par nos soins).
Selon l'ordonnance de renvoi, la solution consistant à imposer la traduction du fascicule du brevet européen a été adoptée dans tous les États contractants sauf le Luxembourg et Monaco.

5. L'article 65 de la convention (voir ci-dessus, note 4) a été mis en œuvre dans l'ordre juridique allemand par les dispositions dont la compatibilité avec le traité est contestée dans l'affaire au principal. L'article II, paragraphe 3, deuxième et troisième alinéas, de la Gesetz über internationale Patentübereinkommen (loi sur les conventions internationales en matière de brevets)

5 — Nous observons, à titre incident, que la traduction des revendications ou du texte complet du brevet est importante non seulement par rapport à la possibilité d'obtenir de l'État contractant désigné la protection nationale, pour la demande ou pour le brevet délivré, mais peut aussi jouer un rôle décisif pour déterminer la portée à attribuer au brevet, et donc aussi pour déterminer l'étendue de cette protection. Par dérogation au principe fondamental selon lequel le texte qui fait foi est celui rédigé dans la langue de procédure (voir ci-dessus, point 3), l'article 70, paragraphe 3, de la convention attribue à chaque État contractant la faculté de prévoir dans sa législation interne que la traduction dans la langue nationale soit considérée comme texte faisant foi, hormis les cas d'actions en nullité, si la demande ou le brevet traduit dans cette langue confère une protection *moins étendue* que celle conférée par cette demande ou par ce brevet dans la langue de la procédure. Autrement dit, les États contractants peuvent, pour établir s'il existe ou non une contrefaçon, se fonder sur la version de la demande ou du brevet rédigée dans la langue nationale, lorsque de celle-ci résulte un droit d'exclusivité plus réduit que celui résultant du texte du document dans la langue de la procédure.

du 20 décembre 1991 [6] (ci-après l'« IntPatÜG ») dispose que:

« 1) Lorsque le texte dans lequel l'Office européen des brevets envisage de délivrer un brevet européen avec effet pour la République fédérale d'Allemagne n'est pas rédigé en langue allemande, le demandeur ou le titulaire du brevet doit, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la mention de la délivrance du brevet européen au *Bulletin européen des brevets*, fournir à l'Office allemand des brevets une traduction allemande du fascicule du brevet et acquitter une taxe selon le tarif fixé.

...

2) Lorsque la traduction n'est pas fournie dans les délais ou sous une forme permettant sa publication régulière ou que la taxe n'a pas été acquittée dans les délais, le brevet européen est, dès l'origine, réputé sans effet en Allemagne.

3) L'Office allemand des brevets publie la traduction... » [7].

6. BASF AG, la société demanderesse dans l'affaire au principal, est titulaire du brevet européen n° 0 398 276 — « composition de vernis pour revêtement d'automobile ». Ce brevet, délivré par l'OEB avec effet (entre autres) pour la République fédérale d'Allemagne, lui a été cédé par BASF Corporation, société constituée selon les lois du New Jersey (USA), par acte transcrit dans le registre allemand des brevets le 26 août 1997. La mention de la délivrance du brevet litigieux, rédigé en langue anglaise, a été publiée dans le *Bulletin européen des brevets* du 24 juillet 1996. Par ordonnance du 5 mai 1997, notifiée à BASF Corporation le 22 mai suivant, l'Office allemand des brevets a déclaré que le brevet précité était sans effet ex tunc en Allemagne, en application de l'article II, paragraphe 3, deuxième et troisième alinéas, de l'In PatÜG, cette société n'ayant pas fourni dans les délais la traduction du fascicule en langue allemande. C'est précisément pour obtenir l'annulation de cette décision de l'Office allemand des brevets que BASF Corporation a introduit la présente action devant le Bundespatentgericht, laquelle a ensuite été poursuivie par BASF AG.

6 — *BGBl.* 1991, II, p. 1354.

7 — Traduction par nos soins. En application de l'article 2, paragraphe 1, du Verordnung über die Übersetzungen europäischer Patentschriften (règlement relatif à la traduction des fascicules de brevet européen) du 2 juin 1992 (*BGBl.* 1992 II, p. 395), sont à traduire les revendications, la description et les dessins du fascicule du brevet européen.

II — Les arguments de BASF, des gouvernements nationaux intervenus et de la Commission

7. Tous les États membres (à l'exception du grand-duché de Luxembourg; mais voir ci-dessus, note 4) et la Commission ont fait valoir de façon concordante, avec des arguments analogues en substance, que l'article 30 du traité ne s'oppose pas à une législation nationale du type de celle qui est ici en cause [8].

8. Les observations présentées à la Cour par BASF vont dans un sens différent. La demanderesse au principal soutient que le coût élevé de la traduction du fascicule, prescrite par la République fédérale allemande (ainsi que par les autres États membres qui se sont prévalus de la faculté prévue par l'article 65 de la convention), empêche de nombreux titulaires de brevets européens, en particulier des petites ou moyennes entreprises, d'obtenir que le brevet produise des effets dans tous les États membres [9]. Faute de moyens financiers suffisants, ils seraient donc contraints de renoncer à la protection du brevet dans une partie du territoire communautaire. Le résultat de cette limitation serait le cloisonnement du marché intérieur en une «zone protégée» et une «zone libre», constituée par le territoire des États membres pour lesquels la protection du brevet n'a pas été demandée ou obtenue [10]. Les dispositions

8 — La Commission a toutefois précisé que, si la Cour déclarait que l'exigence de la traduction du fascicule du brevet constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative aux importations, elle ne pourrait pas être considérée comme étant justifiée en application de l'article 36 du traité dans la mesure où elle est disproportionnée par rapport à l'exigence d'assurer la protection du droit de brevet vis-à-vis des tiers. Selon la Commission, il suffirait de demander la traduction des seules revendications, alors que celle de la description de l'invention ne serait nécessaire que dans des cas spécifiques à déterminer au cas par cas. Étant donné la solution que nous avons l'intention de proposer à la Cour (voir ci-après, points 13 à 19 et partie IV), il ne semble pas nécessaire d'analyser en détail l'argument évoqué ici, que la Commission a d'ailleurs invoqué à titre subsidiaire. Nous nous bornerons donc à rappeler de façon incidente les articles 69 et 84 de la convention, en application desquels la description de l'invention (de même que les dessins) sert à interpréter les revendications qui doivent elles-mêmes se fonder sur la description (voir ci-dessus, note 2). Puisque cette dernière revêt une importance incontestable pour déterminer le contenu de la protection demandée, il reste exclu, à notre avis, que la production de la traduction des seules revendications puisse être jugée suffisante de façon générale pour atteindre l'objectif visé. Et ce abstraction faite de la grave incertitude juridique que la solution proposée par la Commission, consistant à ne demander la traduction de la description que dans des cas spéciaux, entraînerait pour le demandeur, sur lequel reposerait en définitive, à travers la sanction de l'inefficacité du brevet ab initio, le risque d'une inexacte appréciation de la nécessité de traduire ou non l'ensemble du fascicule dans le cas d'espèce.

9 — Selon BASF, les frais de traduction d'un fascicule de brevet dans les dix autres langues officielles des États membres s'élèvent en moyenne à environ 40 000 DM (soit environ 20 450 euros), c'est-à-dire à un montant représentant environ le double de celui dû par le demandeur, avant la délivrance du brevet, à titre de taxes et d'honoraires de conseil. Il est vrai, observe encore la demanderesse, que la renonciation de la part du demandeur d'un brevet européen à la protection de son invention sur une partie du territoire communautaire peut résulter, outre de la non-présentation de la traduction du fascicule après la délivrance du brevet, déjà à l'origine de l'absence de désignation de certains pays membres comme États contractants dans lesquels la protection de l'invention brevetée peut être revendiquée. Toutefois, la taxe de désignation s'élève en Allemagne seulement à 150 DM (soit environ 77 euros) pour chaque État et ne peut donc pas constituer en elle-même un motif suffisant pour limiter l'étendue géographique de la protection demandée, à la différence des coûts de traduction qui sont d'un montant très élevé.

10 — Selon BASF, dans des circonstances comme celles du cas d'espèce, ce fractionnement du marché est le résultat des mesures suivantes d'effet équivalant à des restrictions à l'importation:
a) Contrairement au titulaire du brevet, à son licencié et aux concurrents ayant leur siège dans la zone libre ou dans des pays tiers, les opérateurs économiques de la zone protégée ne peuvent pas participer dans la zone libre à la concurrence commerciale sur le marché du produit en question. Ces derniers, en effet, au dire de BASF, se rendraient coupables d'actes de contrefaçon s'ils exportaient le produit protégé par le brevet de la zone protégée vers la zone libre.
b) A son tour, le titulaire du brevet peut se voir contraint de renoncer à la commercialisation de l'invention dans la zone libre pour ne pas compromettre le niveau plus élevé des prix dans la zone protégée par le biais du mécanisme des réimportations parallèles, et se trouve donc pratiquement exclu de la concurrence dans la zone libre.
c) Le titulaire du brevet conserve par ailleurs le droit de s'opposer à l'importation dans la zone protégée de produits concurrents du produit breveté, légalement commercialisés par d'autres opérateurs économiques de la zone libre, dans la mesure où l'importation représenterait dans ces circonstances une contrefaçon.

litigieuses prévoyant le dépôt de la traduction du fascicule devraient donc être déclarées incompatibles avec les dispositions du traité sur la libre circulation des marchandises. La demanderesse affirme ensuite que la sanction de la déchéance du brevet européen faute de production de la traduction dans les délais prévus est disproportionnée par rapport à l'objectif, poursuivi par la législation litigieuse, d'assurer l'information la plus large possible sur l'existence et le contenu du nouveau droit de brevet. Surtout la nécessité de permettre au public d'accéder aux documents de la procédure dans la langue nationale de l'État désigné existe, à y bien regarder, dès la publication de la demande de brevet européen, et remonte donc à une phase au cours de laquelle, selon le système institué par la convention, les traductions dans cette langue ne sont pas encore disponibles [11]. D'autre part, BASF soutient que la traduction du fascicule dans la langue nationale de l'État pour lequel le brevet est délivré est sans pertinence pour déterminer l'étendue de la protection du brevet, étant donné que, en application de l'article 70, paragraphe 1, de la convention, seul le texte du brevet rédigé dans la langue de procédure fait foi [12]. Enfin, les tiers intéressés ne consultent en pratique que très rarement les traductions [13].

9. BASF a rappelé, par ailleurs, l'intérêt fondamental qu'a le titulaire du brevet à informer en temps utile ses concurrents, dans leur langue, de l'existence et du contenu de son droit. Cet intérêt est lié aux conséquences que cette information a dans les ordres juridiques nationaux en vertu des dispositions qui sanctionnent la contrefaçon d'une invention brevetée. On pourrait donc envisager des sanctions moins graves que celle prévue par la loi allemande, comme l'impossibilité pour le titulaire de revendiquer les droits d'interdiction et d'indemnisation, résultant du brevet, jusqu'au dépôt d'une traduction, et éventuellement la reconnaissance d'un droit d'utilisation ultérieur aux concurrents qui, avant la production de la traduction, ont utilisé de bonne foi l'invention brevetée [14]. Les gouvernements nationaux sont de l'avis contraire, selon lequel l'absence d'effet dès l'origine du brevet européen, qui permet de minimiser les risques de contrefaçon involontaire, est la seule des différentes sanctions possibles qui paraisse pleinement conforme au principe de la sécurité juridique.

10. Selon le juge a quo aussi, on ne saurait exclure que l'exigence de traduction prévue

11 — Voir aussi House of Lords — Select Committee on the European Communities, *The Community Patent and the Patent System in Europe (Session 1997-98, 26th Report)*, Londres, 1998, p. 23 (l'obligation de produire la traduction du fascicule complet lors de la délivrance du brevet est trop tardive pour avoir une valeur effective pour les opérateurs économiques qui s'intéressent surtout à la technologie).

12 — Mais voir ci-dessus, note 5.

13 — Selon les données fournies par le président de l'OEB au cours de l'EPIDOS Annual Conference 1996, un pourcentage variant entre 1 et 3 % des traductions des brevets délivrés sont effectivement consultées.

14 — L'ordonnance de renvoi rappelle que, en application de l'article 139, paragraphe 2, de la Patentgesetz (loi sur les brevets), le titulaire du brevet peut exiger une réparation de l'auteur d'une contrefaçon quand celui-ci a agi par négligence ou commis une faute intentionnelle. Si l'auteur de la contrefaçon n'a pas connaissance du contenu du fascicule du brevet rédigé dans une langue différente de la langue ou des langues officielles de l'État membre intéressé, la condition de la violation intentionnelle (ou par négligence) du brevet et donc le titre permettant de demander réparation pour le préjudice subi feront défaut. Dans l'idée de BASF, lorsque l'exigence de traduction n'est pas remplie, avant de pouvoir demander réparation le titulaire du brevet serait tenu d'informer l'auteur de la contrefaçon du contenu du brevet, par exemple en le mettant en demeure par le biais de l'envoi de la traduction dans la langue officielle du pays dans lequel le contrefacteur a son domicile ou en produisant la traduction devant l'office des brevets de ce pays. Dans ce cas, le titulaire du brevet pourrait prétendre à une indemnisation seulement pour le futur, dans la mesure où l'auteur de la contrefaçon poursuit la violation tout en ayant pris connaissance du brevet.

par l'article II, paragraphe 3, deuxième et troisième alinéas, de l'IntPatÜG constitue une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité en raison du montant élevé des coûts qu'elle entraîne, lesquels représentent, dans un certain sens, une sorte de «droit d'entrée» pour pouvoir accéder aux marchés nationaux des États membres [15]. En outre, le Bundespatentgericht a observé que le choix entre la production immédiate d'une traduction, à titre de précaution pour le cas où un tiers utiliserait illégalement le brevet dans un État membre, et sa production uniquement dans le cas où interviendrait une violation effective relève typiquement de la liberté du propriétaire de disposer d'un bien ou d'un droit. La décision du titulaire sur l'exercice effectif de son droit de brevet et, le cas échéant, sur les modalités de celui-ci ne devrait donc pas remettre en question les effets produits par le brevet délivré. Enfin, selon le juge a quo, si l'exigence de la traduction devait être considérée comme un obstacle à la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté, une telle restriction ne devrait pas pouvoir se justifier sur la base de l'article 36 du traité. On ne saurait en effet dire que l'exigence de traduction vise à protéger la propriété industrielle; tout au plus porte-t-elle préjudice au droit de brevet, dans la mesure où elle rend durablement difficile l'accès à la protection du brevet dans les États membres.

15 — Il ressort de l'ordonnance de renvoi que les coûts de traduction des fascicules des brevets européens que supporte annuellement l'industrie sont estimés à environ 430 000 000 DM (soit aux alentours de 220 000 000 d'euros). Par exemple, un brevet européen délivré pour les huit États membres les plus souvent désignés comporte des frais de traduction et de dépôt auprès des différents services compétents nationaux qui dépassent 20 000 DM (soit environ 10 226 euros); voir Commission européenne: *Promouvoir l'innovation par le brevet — Livre vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe* [COM (97)314 final, ci-après le «livre vert»], présenté par la Commission le 24 juin 1997, point 5.2.3. À cela s'ajoute le fait que de nombreuses entreprises communautaires demandent, au cours de l'année, un grand nombre de brevets.

III — Analyse juridique

11. L'examen de la question soulevée par le Bundespatentgericht doit partir, à notre avis, de deux prémisses. D'abord, si l'incompatibilité de la mesure litigieuse avec les dispositions communautaires sur la libre circulation des marchandises était établie, sous les aspects invoqués par BASF, un tel vice ne pourrait être réparé du seul fait que les dispositions litigieuses ont été adoptées par le législateur allemand sur la base d'une convention internationale *postérieure au traité*, à laquelle adhèrent actuellement tous les États membres. Et ce d'autant plus que tant la prescription de la traduction du texte du brevet rédigé dans une langue étrangère que la sanction de l'absence d'effet dès l'origine du brevet en cas de non-production de cette traduction sont prévues par la convention non comme des obligations, mais comme une simple *faculté* des États contractants (voir ci-dessus, note 4) [16].

16 — Voir, entre autres, arrêt du 28 mars 1995, Evans Medical et Macfarlan Smith (C-324/93, Rec. p. I-563, points 23, 32 et 33), dans lequel la Cour a affirmé — d'ailleurs eu égard à une pratique nationale (interdiction d'importation de diamorphine et octroi à deux sociétés nationales d'une exclusivité, respectivement, pour la fabrication du produit en poudre et pour la distribution de celui-ci après transformation pour usage médical) dérivant d'une convention internationale *antérieure* à l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté, et que ledit État membre maintenait en vigueur en application de l'article 234 du traité CE — qu'une mesure de ce type reste soumise à l'application des dispositions du traité (en l'espèce de l'article 30), «car l'article 234 n'intervient que si la convention impose à un État membre une obligation incompatible avec le traité. [En conséquence,]... lorsqu'une convention internationale permet à un État membre de prendre une mesure qui apparaît contraire au droit communautaire, sans toutefois l'y obliger, l'État membre doit s'abstenir d'adopter une telle mesure». En conséquence, la Cour a conclu que «l'article 30 du traité doit être interprété en ce sens qu'un État membre doit assurer le plein effet de cette disposition en laissant inappliquée une pratique nationale contraire, sauf si cette pratique est nécessaire pour assurer l'exécution par l'État membre concerné d'obligations envers des États tiers résultant d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité ou à l'adhésion de cet État membre». En toute hypothèse, par ailleurs, selon la jurisprudence constante de la Cour, les dispositions d'une convention conclue antérieurement à l'adhésion d'un État membre ne peuvent être invoquées dans les rapports intracommunautaires, dès lors que, comme en l'espèce, les droits des États tiers ne sont pas en cause (voir arrêt du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission, C-241/91 P et C-242/91 P, Rec. p. I-743, point 84).

12. En second lieu, il est également constant qu'il ne s'agit pas de critiquer les mérites du système centralisé de protection du brevet institué par la convention ni le degré d'efficacité de la solution adoptée par les États contractants concernant l'usage des langues. Nous ne nions pas que le régime linguistique de la convention présente certains désavantages sérieux pour les opérateurs économiques et les services nationaux de la propriété industrielle des États contractants [17]. Nous ne cachons pas non plus le caractère délicat du problème, aussi sur le plan politique, et la difficulté à trouver d'autres solutions préférables à celle de la convention [18] (ainsi que, il paraît opportun de le rappeler, la convention relative au brevet européen pour le marché commun signée à Luxembourg le 15 décembre 1975, qui fait aujourd'hui partie intégrante de l'accord en matière de brevets communautaires signé à Luxembourg le 15 décembre 1989) [19].

Cependant, la question dont la Cour est aujourd'hui saisie a un objet bien plus limité. Il s'agit de déterminer si la disposition de sanction nationale litigieuse dans l'affaire au principal restreint ou non la libre circulation des marchandises entre les États membres. Nous partageons, pour notre part, les arguments avancés par les gouvernements nationaux et la Commission que nous allons maintenant rappeler.

17 — Voir, entre autres, *The Community Patent and the Patent System in Europe* (op. cit. note 11), p. 8 à 14 et 22 à 24, en particulier p. 22 (selon une étude de l'OEB, le coût de traduction d'un fascicule de brevet représente un pourcentage variant entre 30 et 60 %, en fonction du nombre d'États contractants désignés, de l'ensemble des frais exposés pour obtenir la protection du brevet dans la Communauté), et le livre vert (op. cit., note 15, points 3.3 et 5.2.3). Voir aussi ci-dessus, notes 9, 11, 13 et 15 et les parties du texte s'y rapportant.

18 — Selon la communication des conclusions relatives à l'audition des parties intéressées sur le livre vert, faite par la Commission au mois de novembre 1997 à Luxembourg (citée dans *The Community Patent and the Patent System in Europe*, op. cit., note 11, p. 23), un nombre important de représentants des utilisateurs dans l'industrie défend une solution radicale (dite « uniquement l'anglais »), consistant dans l'utilisation d'une seule langue pour la procédure de délivrance et l'absence d'obligation de traduire le brevet délivré. Nous observons, toutefois, à titre incident, que le régime linguistique institué par la convention paraît en tout état de cause plus favorable que celui prévu par les systèmes de délivrance de brevets nationaux actuellement en vigueur dans les États membres, dans le contexte desquels le dépôt de l'ensemble du fascicule du brevet dans la langue nationale est requis dès la phase de dépôt de la demande, et donc à un moment où l'on ne peut pas encore prévoir si le brevet demandé sera ensuite effectivement délivré ou non.

19 — JO L 401, p. 1. L'exigence de traduction instituée par l'accord précité sur le brevet communautaire — qui est en cours de ratification et, comme la convention de 1975 qu'il est destiné à remplacer, a pour double objectif de créer un brevet communautaire et d'instituer un régime communautaire de brevets nationaux — semble encore plus sévère que celle prévue par la convention sur la délivrance de brevets européens. L'accord en matière de brevets communautaires exige, en effet, la traduction dans une des langues officielles de chaque État contractant dont la langue nationale est différente de celle utilisée dans la procédure: a) du texte de *la demande* sur lequel se fonde la délivrance du brevet communautaire ou b) du brevet communautaire sur lequel se fonde le maintien de celui-ci dans sa forme modifiée au cours de la procédure d'opposition (voir article 30, paragraphes 1 et 2). L'absence de dépôt de la traduction dans le délai prescrit prive le brevet communautaire d'effet dès l'origine, le titulaire pouvant toutefois obtenir la conversion en un brevet européen pour les États contractants pour lesquels les traductions ont été produites dans les délais (voir article 30, paragraphe 6). Ce sont précisément les coûts très élevés de traduction de l'ensemble du fascicule qui constituent (avec l'incertitude juridique liée au système de protection juridictionnelle instaurée) le principal obstacle pour le succès du système institué par la convention relative au brevet européen pour le marché commun. Les autres solutions indiquées par la Commission dans le livre vert (op. cit., note 15, points 3.2 et 3.3) sont les suivantes: a) limiter l'obligation de traduction aux revendications du brevet; b) ne pas sanctionner le défaut de dépôt de la traduction dans une ou plusieurs langues par la déchéance du brevet communautaire, mais par son absence d'effet dans l'État membre ou les États membres intéressés, et c) limiter l'exigence de traduction à une synthèse « appropriée » du fascicule (publiée en même temps que la demande) et, lors de la délivrance du brevet, aux seules revendications, l'exigence de traduire l'ensemble du fascicule ne subsistant qu'en cas d'action judiciaire intentée par le titulaire pour faire valoir les droits découlant du brevet (ce que l'on appelle la solution « globale » élaborée par l'OEB).

13. Il est en premier lieu constant qu'au stade actuel du droit communautaire les dispositions en matière de brevets n'ont pas encore fait l'objet d'un régime uniforme ni d'un rapprochement des législations dans le cadre de la Communauté [20]. Il s'ensuit qu'il appartient au législateur national de déterminer les *conditions* et des modalités de la protection conférée par le brevet [21]. Nous ne perdons pas de vue qu'une mesure telle que celle en cause dans l'affaire au principal concerne non pas la circulation des marchandises, qu'elles fassent ou non l'objet d'un droit de brevet, mais plutôt une des conditions pour que ce droit produise pleinement et durablement effet dans un ou plusieurs États membres. En effet, la situation juridique subjective du titulaire du brevet, dans les circonstances de l'espèce, doit être correctement qualifiée d'*exigence* (onere), et non d'obligation, de dépôt de la traduction du fascicule (comme l'ont avancé BASF, les États membres et la Commission). Par «exigence», nous entendons ici non pas une obligation de conduite imposée au titulaire d'un pouvoir de façon inconditionnelle, et ainsi soumise à la sanction de l'intervention forcée et substitutive de l'ordre juridique en cas d'inexécution, mais plutôt une nécessité qui s'impose à l'intéressé uniquement dans la mesure où elle est un moyen de poursuivre un certain résultat qu'il veut atteindre et qui lui est favorable [22]. En ce qui concerne le cas d'espèce, le Royaume-Uni a rappelé, d'une part, le contenu du droit d'exclusivité qu'un brevet garantit à son titulaire pour une durée de 20 ans [23]; et, d'autre part, les sévères sanctions civiles et pénales prévues par les différents ordres juridiques nationaux pour les contrefaçons d'un produit breveté. Toutefois, selon les gouvernements nationaux qui sont intervenus, l'exigence de dépôt dans les délais de la traduction du fascicule est avant tout liée à l'objectif d'éviter que les opérateurs économiques opérant sur le marché de l'État membre pour lequel un brevet européen a été délivré puissent être exposés au risque de condamnation à de telles sanctions contrairement à l'exigence fondamentale de sécurité juridique [24], sans avoir été mis en mesure d'évaluer avec exactitude le domaine de protection du droit en question, en ayant accès au fascicule visé dans la langue nationale. Comme l'ont fait remarquer les gouvernements danois et finlandais, il serait en effet inique et inefficace d'imposer aux tiers, qui

20 — Voir ci-dessus, note 19 et partie du texte y relative.

21 — Voir, entre autres, arrêt du 18 février 1992, Commission/Italie (C-235/89, Rec. p. I-777, points 12 et 13).

22 — Nous remarquons encore, à titre incident, que la fonction de la relation normative décrite entre pouvoir et obligation (de faire ou de ne pas faire) consiste dans la résolution d'un conflit d'intérêts, entre plusieurs personnes. Dans des cas particuliers, l'ordre juridique entend éviter qu'une situation de pouvoir soit exercée par le particulier pour satisfaire des intérêts différents de ceux pour lesquels elle a été attribuée et se traduise ainsi par un sacrifice incontrôlé des droits des sujets passifs. L'ordre juridique prévoit donc, en faveur de ces derniers, des instruments adaptés de contrôle et de garantie, d'une part, à travers la détermination préventive des conditions auxquelles l'exercice du pouvoir est subordonné; et, de l'autre, en intervenant sous une forme préventive (acte privé d'effets) ou a posteriori (obligation de réparation du préjudice) en cas d'inexécution.

23 — Nous rappelons que, selon la jurisprudence de la Cour, l'objet spécifique du brevet est de garantir, en particulier au titulaire, pour compenser l'effort de création qui se concrétise dans l'invention, le droit exclusif de s'en prévaloir pour la production et la première mise sur le marché de biens industriels, à la fois directement et par le biais de l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer aux contrefaçons. Ce droit de première mise en circulation, qui lui réserve le monopole de jouissance du produit, permet à l'inventeur d'obtenir la récompense pour son effort créatif, sans toutefois le lui garantir en toute circonstance. En particulier, il découle du principe de l'épuisement communautaire (voir arrêts du 31 octobre 1974, Sterling Drug, 15/74, Rec. p. 1147, et du 9 juillet 1985, Pharmon, 19/84, Rec. p. 2281, point 22) que, si le titulaire d'un brevet décide en pleine connaissance de cause de commercialiser un produit dans un État membre dans lequel il n'est pas brevetable, il doit accepter les conséquences de son choix en ce qui concerne la possibilité d'importations parallèles (voir, entre autres, arrêt du 14 juillet 1981, Merck, 187/80, Rec. p. 2063, points 9 à 11). Voir aussi arrêt du 5 décembre 1996, Merck et Beecham (C-267/95 et C-268/95, Rec. p. I-6285, points 30 à 37).

24 — Comme on le sait, la sécurité juridique constitue un des principes généraux de l'ordre juridique communautaire (voir, entre autres, arrêts du 18 mars 1975, Deuka, 78/74, Rec. p. 421, et du 16 juin 1993, France/Commission, C-325/91, Rec. p. I-3283, point 26).

sont déjà en état de soumission par rapport au monopole de jouissance du produit dont jouit l'inventeur, de se charger eux-mêmes *individuellement* de la traduction du fascicule du brevet pour s'assurer de ne pas violer le droit en question par leur propre activité. D'autre part, l'exécution dans les délais de la condition litigieuse permet à l'ensemble des opérateurs tiers de l'État contractant, pour lequel un brevet européen est délivré, également d'examiner l'opportunité de faire opposition audit brevet, lorsque l'un ou plusieurs des motifs indiqués dans l'article 100 de la convention sont réunis [25].

14. Il est vrai que la jurisprudence de la Cour précitée fait apparaître un autre principe: tout en laissant aux États membres la compétence exclusive pour régir les cas et les modalités de la protection du brevet, il ne leur est pas permis de se fonder sur l'article 222 du traité CE pour adopter, en matière de propriété industrielle et commerciale, des mesures portant atteinte au principe de libre circulation des marchandises dans le marché intérieur [26]. Nous ne voyons toutefois pas comment l'article 30 du traité peut trouver application à l'égard d'une disposition telle que celle contenue dans l'article II, paragraphe 3, deuxième et troisième alinéas, de l'Int PatÜG.

Par «mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation», au sens de l'article 30 précité, il y a lieu d'entendre, conformément à la jurisprudence de la Cour, «toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire» [27]. Or, tant la fabrication effective et la commercialisation d'un produit breveté sur le territoire des États désignés que la circulation ultérieure dudit produit par-delà les frontières représentent, par rapport à la mesure favorable par laquelle peut se conclure la procédure de délivrance du brevet, un résultat simplement éventuel. Corrélativement, l'absence d'effet dès l'origine du droit de brevet européen sur le territoire national, qui peut éventuellement faire suite à l'inertie du titulaire par rapport au dépôt demandé de la traduction, ne constitue certainement pas un obstacle juridique à la commercialisation en Allemagne de l'invention pour laquelle la protection du brevet avait été demandée, ni à la circulation du produit en question au-delà des frontières. Une sanction telle que celle prévue par la législation litigieuse apparaît en ce sens applicable sans distinctions fondées sur l'origine des marchandises objet d'un *éventuel* échange entre États

25 – A savoir: l'objet du brevet n'est pas brevetable aux termes des articles 52 à 57 de la convention (qui concernent respectivement les inventions brevetables et les exceptions à la brevetabilité, la nouveauté, les divulgations non opposables, l'activité inventive et l'application industrielle), b) le brevet n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter, ou c) l'objet du brevet s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée, ou de la demande initiale (si le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire ou d'une nouvelle demande déposée en vertu de l'article 61 de la convention).

26 – Voir arrêt Commission/Italie, précité dans la note 21, point 14. Aux termes de l'article 222, «Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres».

27 – Voir arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837, point 5). Même l'obligation d'utiliser une langue particulière pour la commercialisation de marchandises importées peut constituer une mesure d'effet équivalent [arrêt du 18 juin 1991, Piageme e.a. (C-369/89, Rec. p. I-2971, concernant une réglementation nationale qui impose pour l'étiquetage des produits alimentaires l'utilisation exclusive d'une langue déterminée, sans admettre la possibilité d'utiliser une autre langue facilement comprise par les acheteurs ou d'autres moyens pour assurer leur information)].

membres, et est donc dénuée de tout effet protectionniste. A y bien regarder, tout au plus, puisque la sanction en question entraîne la perte dès l'origine du droit d'exclusivité commerciale appartenant sans cela au titulaire dans l'État dans lequel le brevet avait été délivré, la mesure litigieuse peut précisément avoir pour effet d'écarter un obstacle possible à l'accès au marché national du produit inventé.

15. Les États membres ont également observé à juste titre que le choix des États contractants désignés relève de la stratégie commerciale et industrielle de l'inventeur ou de son ayant cause. Dans le cadre de ce choix, les profits éventuels attendus de la jouissance commerciale de l'invention sur les marchés géographiques concernés doivent être mis en regard de l'ensemble des frais déjà exposés, tels que ceux de la recherche et du développement, et ceux encore prévus (frais de lancement, de marketing et de publicité). Toutefois, même s'il s'avérait établi que les obligations imposées par le régime linguistique de la convention revêtent une importance prépondérante dans le choix des États pour lesquels la protection du brevet est demandée, comme l'a allégué BASF [28], la renonciation «involontaire» à la protection de l'invention dans l'ordre juridique allemand serait déterminée, selon les affirmations de la demanderesse, non pas par le fait que la législation litigieuse prescrit la traduction, mais plutôt par: i) le niveau élevé des coûts auxquels le titulaire du brevet doit faire face pour la traduction du fascicule et ii) l'absence de moyens financiers de l'opérateur intéressé, en particulier lorsqu'il s'agit d'une petite ou moyenne entreprise [29]. Il s'agit à l'évidence de circonstances aléatoires, de nature purement économique, et en toute hypothèse étrangères à la mesure nationale litigieuse. L'élément du coût élevé des traductions, en particulier, semble susceptible de varier dans le temps et dans l'espace, notamment à la suite de l'évolution technologique du marché des services en question. D'autre part, comme l'a observé le gouvernement finlandais, on peut douter de l'existence d'un intérêt général à la protection du brevet lorsque le demandeur d'un brevet européen lui-même estime que la valeur économique potentielle de la jouissance de l'invention est inférieure au coût total de l'obtention du droit y relatif.16. BASF a avancé en outre que la sanction prévue par le législateur allemand pour défaut de production dans les délais du fascicule du brevet peut engendrer la compartimentation du marché communautaire entre une zone protégée et une zone libre, constituée par le territoire allemand et éventuellement celui des autres États membres non désignés dans la

28 — En sens contraire de ce qu'a affirmé la société demanderesse, l'argument avancé au cours de la procédure orale par le gouvernement autrichien nous paraît très intéressant: même à la suite de l'adoption par le législateur allemand de la législation litigieuse, qui a introduit la nécessité de traduire le fascicule en langue allemande, le nombre de demandes de brevet européen dans lesquelles (en l'absence de coûts supplémentaires de traduction) l'Autriche a aussi été désignée n'a pas connu d'augmentation sensible, comme on aurait toutefois pu s'y attendre. Le pourcentage de désignation de l'Autriche et de l'Allemagne est resté fondamentalement inchangé [en 1997, les deux pays ont été désignés respectivement dans 64,51 % et 98,05 % des demandes déposées par les demandeurs originaires des États contractants, Japon et États-Unis; respectivement 37,17 % et 97,66 % du nombre total de brevets (39 646) délivrés au cours de la même année à la suite de demandes présentées par des intéressés originaires de la même zone géographique, ont été délivrés avec effet pour l'Autriche et l'Allemagne: voir EPA/EPO/OEB, Rapport annuel 1997, Munich, 1998, p. 56, 57, 62 et 63].

29 — Il semble donc au moins douteux que les arguments rappelés dans le texte — abstraction faite de leur caractère fondé et de leur pertinence aux fins de la solution du litige au principal — puissent s'appliquer à une entreprise telle que BASF AG, société chef de file du groupe de sociétés du même nom, lequel a réalisé en 1998 un chiffre d'affaires d'environ 54 065 000 000 DM (soit environ 27 643 000 000 d'euros et un bénéfice avant impôt égal à environ 5 419 000 000 (soit environ 2 771 000 000 d'euros et qui à la date du 31 décembre 1998 avait 105 945 salariés (voir Rapport annuel 1998, http://www.basf.de/basf/htm/e/dat...entwick/gbericht/gb98/aufeinen.htm).

demande ou pour lesquels le brevet a été privé d'effet ex tunc pour défaut de traduction (voir ci-dessus, note 10). Cette argumentation ne nous convainc pas non plus. La possibilité d'un isolement des marchés des États membres constitue, à notre avis, un résultat découlant nécessairement du système centralisé institué par la convention. Dans le cadre de ce système, il est parfaitement normal que l'inventeur (pas différemment du cas dans lequel il demande la délivrance d'un brevet national dans un ou plusieurs États membres) puisse limiter à une partie plus ou moins vaste du territoire communautaire la protection demandée par le biais du brevet européen. D'autre part, le droit du titulaire du brevet (européen ou national) de s'opposer aux contrefaçons de l'invention dans les États dans lesquels il a le monopole de la première mise en circulation concerne, évidemment, aussi l'importation de produits concurrents fabriqués et commercialisés par des tiers dans un pays de la zone libre [30].

17. Enfin, nous n'accordons pas plus de prix à l'argumentation, avancée par BASF pour la première fois au cours de la procédure orale, selon laquelle l'application de l'article 30, précité, à l'exigence de traduction litigieuse découle, à titre subsidiaire, de la qualification de marchandises («biens patrimoniaux»), au sens du titre I de la troisième partie du traité, des droits de brevet. Nous estimons en effet qu'il n'est possible de parler de *libre circulation* de biens immatériels, tels que les droits de propriété industrielle et commerciale, qu'au sens figuré. Cela exclut, à notre avis, la possibilité de rattacher les droits de brevet à la notion de «marchandises» développée par la Cour dans le cadre de l'interprétation de l'article 30, selon laquelle sont soumis à l'interdiction de mesures nationales qui font obstacle aux échanges entre États membres les objets appréciables en argent qui peuvent être *physiquement* transportés par-delà une frontière pour donner lieu à une vente ou à d'autres transactions commerciales licites, indépendamment de la nature de ces opérations [31].

18. Selon des arrêts antérieurs de la Cour, l'article 30 du traité ne s'oppose pas à une mesure nationale dont les effets restrictifs sur la libre circulation des marchandises sont trop aléatoires et trop indirects pour qu'il puisse en résulter effectivement une entrave indue au commerce entre États membres [32]. Comme l'a observé la doctrine [33], le principe rappelé ici, conformé-

30 – Comme l'a observé le gouvernement espagnol, la seule solution qui permettrait d'éviter l'isolement des marchés dénoncé par BASF consiste dans l'abolition des régimes de brevets nationaux et leur remplacement par un système exclusif de brevets communautaires à caractère unitaire. Il s'agit toutefois d'une solution opposée à celle de la coexistence entre brevets nationaux et brevet communautaire, dont s'est inspiré l'accord en matière de brevets communautaires (voir article 5).

31 – Voir arrêts du 10 décembre 1968, Commission/Italie (7/68, Rec. p. 617), et du 9 juillet 1992, Commission/Belgique (C-2/90, Rec. p. I-4431, point 26), ainsi que arrêt Evans Medical et Macfarlan Smith, précité dans la note 16, point 20.

32 – Voir, entre autres, arrêt du 13 octobre 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Rec. p. I-5009, point 12), concernant une règle jurisprudentielle d'un État membre qui impose une obligation d'information dans les relations précontractuelles en ce qui concerne les circonstances dont chaque partie a connaissance et qui, tout en ne présentant aucun lien avec l'objet de la transaction et avec ses qualités, visent à entraîner la décision de l'autre partie contractante; voir aussi arrêt du 18 juin 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949, point 31), concernant l'obligation imposée par la législation d'un État membre aux entreprises de transport maritime établies dans un autre pays membre, dont les navires font escale dans les ports du premier État, de recourir, moyennent paiement d'un montant supérieur au coût effectif du service rendu, aux services des groupes de lamaneurs locaux titulaires de concessions exclusives.

33 – Voir Oliver, P.: *Free Movement of Goods in the European Community* (3e édition), Londres, 1996, p. 81 et 82, note 55.

ment à la jurisprudence Dassonville, a toujours pour objet de vérifier l'existence d'un *rapport de causalité* — qui n'existe pas en l'espèce — entre la mesure nationale en question et le développement des importations. La conclusion à laquelle nous parvenons dans notre affaire s'impose également si, comme on le sait, l'article 30 précité ne pose pas une règle, pour ainsi dire, de minimis, de sorte que, pour qu'il y ait violation de cette disposition, il suffit d'un obstacle au commerce interétatique même de faible ampleur [34]; tout cela, toutefois, à condition qu'il existe un lien de causalité entre la mesure adoptée et l'effet restrictif sur les importations qui cependant, comme nous venons de le dire, fait assurément défaut.

19. Sur la base de ce que nous avons observé jusqu'à présent, aussi en ce qui concerne une mesure comme celle qui fait l'objet de l'affaire au principal il y a lieu d'exclure qu'elle restreint les importations, même de façon indirecte ou potentielle. La seule circonstance que BASF a été en mesure d'invoquer pour qualifier la législation en question de mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative est la suivante: des opérateurs économiques de petite ou moyenne importance ou en tout état de cause n'ayant pas la capacité financière suffisante, qui sont intéressés à obtenir la protection de leurs inventions en Allemagne, *pourraient* être découragés de faire prendre effet aux brevets dans cet État à cause du coût élevé de la traduction du fascicule exigée. En tout cas, la perte d'effet dès l'origine sur le territoire allemand du brevet éventuellement déjà délivré *pourrait*, à son tour, décourager les importations en Allemagne du produit en provenance des autres États membres pour lesquels il a en théorie obtenu la protection du brevet: et ce à la fois parce que les marchandises exportées sur le marché allemand *pourraient* attirer l'attention de tiers contrefacteurs, en mesure de fabriquer et de distribuer sur ce marché des produits concurrents à des prix plus bas et que les produits brevetés ainsi distribués en Allemagne *pourraient* être réimportés parallèlement dans les États membres d'exportation à un prix moins élevé que celui pratiqué dans ceux-ci par le titulaire du brevet ou par ses licenciés. Nous estimons néanmoins que le fait d'avancer une telle série d'éventualités ne suffit pas à démontrer qu'il y a restriction aux échanges de marchandises entre l'Allemagne et les autres États membres [35]. Il ne semble donc pas fondé de renvoyer, comme l'a fait BASF à l'audience, à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Commission/Royaume-Uni, dans laquelle elle a affirmé qu'une mesure nationale de concession d'une licence obligatoire à un fabricant national, moyennant une rémunération équitable, dans le cas où la demande du produit breveté sur le marché national s'avère

34 — Le principe selon lequel l'article 30 du traité est applicable aussi en l'absence d'un impact substantiel sur la circulation des marchandises par-delà les frontières et même si la mesure nationale en question n'exclut pas d'autres possibilités d'écoulement des produits importés a été affirmé par la Cour dans l'arrêt du 5 avril 1984, Van de Haar et Kaveka de Meern (177/82 et 178/82, Rec. p. 1797).

35 — Voir conclusions de l'avocat général M. Darmon présentées le 12 décembre 1989, sous l'arrêt du 7 mars 1990, Krantz (C-69/88, Rec. p. I-583, I-588, point 13). L'avocat général M. Darmon a affirmé que: «La très large définition de la mesure d'effet équivalent formulée dans l'arrêt Dassonville [voir ci-dessus, note 27 et partie du texte y relative] sert, depuis 1974, de référence constante à votre jurisprudence en la matière. Le caractère en lui-même extensif de cette définition et le souci que vous avez manifesté, au travers de vos arrêts, de n'en pas réduire la portée expliquent largement les tentatives des opérateurs économiques de faire analyser comme étant d'effet équivalent les mesures les plus variées, dès lors qu'un effet sur les importations, aussi indirect et ténu soit-il, ne peut être tout à fait exclu» (voir point 16).

largement satisfaite par le biais de l'importation, «a nécessairement pour effet de diminuer l'importation du produit breveté en provenance d'autres États membres et d'affecter ainsi le commerce intracommunautaire» [36]. Le rapprochement proposé par la demanderesse en l'espèce entre la nécessité de produire la traduction du fascicule du brevet et celle d'utiliser le brevet sous la forme de la fabrication du produit breveté sur le territoire national semble, en effet, arbitraire parce que dans le second cas, *à la différence de ce qui se passe dans le premier*, pour pouvoir conserver son droit exclusif le titulaire était tenu à un comportement de nature à avoir une incidence sur le flux des échanges de marchandises par-delà les frontières.

Puisque, en l'absence d'*effet* perceptible sur les importations, il n'y a pas de mesure d'*effet* équivalent, il convient de répondre par l'affirmative à la question préjudicielle aujourd'hui posée: la législation nationale que le Bundespatentgericht a soumise à votre examen doit être considérée comme étant sans rapport avec la libre circulation des marchandises par delà les frontières nationales des États membres.

36 — Arrêt du 18 février 1992 (C-30/90, Rec. p. I-829, point 26).

IV — Conclusions

Sur la base des considérations développées plus haut, nous proposons à la Cour de résoudre dans les termes suivants la question préjudicielle du Bundespatentgericht:

« L'article 30 du traité CE ne fait pas obstacle à une mesure nationale qui prévoit, lorsque le titulaire d'un brevet délivré par l'Office européen des brevets avec effet pour un État membre omet de déposer, dans le délai prescrit, auprès de l'office des brevets de l'État membre intéressé une traduction du fascicule dans la langue officielle de cet État, différente de celle dans laquelle le brevet européen est rédigé, que le brevet en question est réputé sans effet dès l'origine. »