

La proposition de règlement sur le brevet communautaire et les systèmes de brevets en Europe

Dans un article paru dans AGORA de juin 2000, nous avons attiré l'attention sur le système de brevet en Europe et son objectif: renforcer l'innovation en Europe par la protection des inventions. Le rôle de l'Office Européen des Brevets (OEB) a été présenté et le problème de la législation en matière de brevets, qui n'est plus à la hauteur de sa tâche européenne, a été amorcé.

Entre-temps, le 5 juillet dernier, la Commission a présenté son projet de règlement sur le brevet communautaire (basé sur l'article 308 du Traité) qui est le résultat d'une consultation approfondie des cercles intéressés de plusieurs années et que le personnel de l'OEB accueille favorablement sur de nombreux points. Par contre, le maintien d'une législation intergouvernementale en matière de brevets, supposée reprendre intégralement les propositions de l'Union Européenne, crée une contradiction à la base même du système qui risque de poser aux Etats membres de l'Union des problèmes politiques épineux à l'avenir.

La proposition de règlement sur le brevet communautaire et ses mérites

La proposition de la Commission innove judicieusement sur deux points

1. La création d'une Cour de Justice pour le brevet communautaire à deux instances dans le cadre du Traité sur la Communauté européenne.

Cette Cour est dans la logique du système communautaire des brevets car elle supprime la multiplication des procédures dans les différents pays membres de l'Union européenne et entraîne une harmonisation de la jurisprudence communautaire, alors que le brevet européen dans sa phase nationale a déjà donné lieu à des jugements contradictoires par les juridictions des pays membres de la Convention de Munich, la «Convention sur le brevet européen» (CBE).

Le Parlement européen a d'ailleurs souligné dans son avis sur la CIG, qu'il serait souhaitable de créer une juridiction communautaire spécialisée ayant compétence pour les litiges relatifs tant à la validité ("brevetabilité") du brevet communautaire qu'à sa contrefaçon (les deux aspects sont normalement traités dans la même procédure, puisque, en général, le moyen privilégié de défense du contrefacteur présumé réside dans une



«contre-attaque» remettant en cause la validité du brevet contrefait).

Comme la création de cette Cour de Justice nécessite une révision du Traité, il faudra saisir l'occasion de la Conférence de Nice pour inclure les dispositions nécessaires dans le Traité.

Un aspect important de la proposition de la Commission est le chapitre qui concerne les pratiques abusives dans le domaine du libre échange et de la compétition, qui sont théoriquement possibles avec le système de brevets. Le brevet est un droit exclusif, qui permet au détenteur d'empêcher autrui de mettre en œuvre par exemple un procédé sans son accord (voir AGORA de juin 2000). Si le

détenteur demande des droits de licences démesurés, refuse de négocier l'utilisation de son brevet sans l'utiliser lui-même, on voit apparaître des effets pervers du brevet, qui devient un monopole au lieu de servir son objectif initial, qui est de promouvoir l'innovation. Ces pratiques anti-concurrentielles seraient donc traitées de façon uniforme pour toute l'Union par la Commission et le Tribunal de Première Instance.

2. La suppression des traductions dans toutes les langues des pays membres.

Cette mesure est politiquement sensible mais s'avère indispensable pour limiter le coût du brevet communautaire et le rendre ainsi accessible aux PME. Un aspect particulièrement délicat a été désamorcé de façon élégante dans la proposition de la Commission: pour pouvoir engager une procédure de contrefaçon, le détenteur du brevet doit lui-même fournir une traduction du fascicule de brevet dans la langue du contrefacteur présumé. Si la contrefaçon s'avère réelle et que la validité du brevet est confirmée, les dommages et intérêts ne peuvent être accordés par le tribunal que pour la période postérieure à la fourniture de la traduction. Ceci rétablit l'équilibre entre le détenteur de brevet et le «tiers» (le contrefacteur présumé), auquel il sera donc moins imposé de faire l'effort d'une veille technologique dans des langues étrangères.

En général, la limitation des traductions n'entraîne pas de handicap car les spécialistes juridiques et scientifiques des brevets ne peuvent ignorer les langues étrangères; d'ailleurs il a été constaté que la proportion de traductions de brevets européens consultées est infime.

Les problèmes de la prochaine révision de la Convention de Munich (CBE)

Pour le reste, la proposition de la Commission définit le droit du brevet communautaire après sa délivrance, qui est confiée à l'Office Européen des Brevets (OEB), organisme non communautaire dépendant de la Convention sur le Brevet Européen (CBE).

Ceci pose un problème juridique car la Commission ne définit pas de droit communautaire en ce qui concerne la "brevetabilité". Certes le droit de "brevetabilité" de la CBE est actuellement une référence pour les brevets et la Communauté a déjà pu faire appliquer son droit sur la durée du brevet de médicament (par la longue procédure de révision de la CBE) et la directive biotechnologie (cette fois sans révision mais avec dans l'application par l'OEB des ratées qui ont suscité une vive émotion et posé la question du contrôle de l'OEB). Tout se passe comme si la Communauté hésitait à assumer le rôle de législateur en matière de brevet auquel elle peut légitimement prétendre et accepte que la mise en œuvre des initiatives législatives qu'elle pourrait prendre en matière de droit de "brevetabilité" dépende, pour son application aux brevets communautaires traités par l'OEB, d'éventuelles révisions de la CBE par les 20 pays membres de la CBE (la Turquie venant d'adhérer ce 1^{er} novembre) auxquels s'ajouteront dans un proche avenir huit pays de l'Europe de l'Est.

D'autre part, l'OEB ne peut prendre en charge la délivrance du brevet communautaire que si la CBE comprend une «passe-relais» qui doit être adaptée au règlement sur le brevet communautaire, ce qui n'est pas prévu dans le projet de révision de la CBE. Il va donc falloir modifier la CBE pour adapter cette «passe-relais» avec les aléas de la procédure de révision de cette Convention.

Enfin la Commission a proposé l'adhésion de la Communauté à la CBE et d'en devenir ainsi un «pays membre». Ceci lui donnera un droit de regard sur l'OEB plus conséquent que son statut actuel d'observateur mais certainement pas un réel contrôle à moins que les quinze pays membres de l'Union Européenne (UE) la laisse les représenter.

Datant de 1973, la CBE a manifestement vieilli et actuellement une procédure de révision de la CBE¹ est en cours et sera discutée lors de la conférence diplomatique de Munich les 20-29 novembre. On remarquera que les pays membres de l'OEB, dont les quinze pays membres de l'UE n'ont pas prévu d'adapter la CBE au projet de règlement sur le brevet communautaire, ce qui impliquera une nouvelle conférence diplomatique. En octobre, une réunion préparatoire a étudié le problème des traductions, qui se pose aussi pour le brevet européen (le «faisceau» de brevets nationaux), et la création d'une Cour européenne des brevets. Un léger progrès a été réalisé pour les traductions avec un accord entre 8 pays pour ne pas exiger de traduction du brevet européen, obligatoirement rédigé dans une des trois langues officielles de l'OEB que sont l'allemand, l'anglais et le français. La création d'une Cour européenne des brevets pose manifestement problème puisqu'une nouvelle réunion sur ce sujet est prévue en 2002. Cette initiative de création de Tribunal pour les brevets européens ne doit pas être confondue avec le projet de création d'un tribunal au niveau communautaire: elle serait créée dans un cadre intergouvernemental et comporterait probablement les mêmes défauts que ceux présentés sous point III.

En général les modifications envisagées pour la CBE sont une adaptation à l'évolution depuis 1973 et des solutions aux difficultés rencontrées dans les procédures de l'OEB.



La «symbiose» entre l'Union et l'OEB et ses problèmes: la constitutionnalité et le respect d'article 10 du Traité de l'UE

Une modification de la CBE est cependant très politique car elle vise à permettre d'éviter la lourde procédure de révision de la CBE, qui peut durer six ans. Dans ce but, les articles 33 et 35 de la CBE seraient modifiés pour permettre au Conseil d'Administration de modifier à l'unanimité la CBE pour l'adapter au droit communautaire ou à des accords internationaux en matière de brevet. Une clause de sauvegarde est prévue puisqu'un pays membre peut s'opposer à cette procédure simplifiée s'il estime que la modification envisagée doit être approuvée par son parlement. Il se pose donc deux problèmes:

la constitutionnalité du projet dans les états membres de la CBE,

le respect d'article 10 du Traité UE pour les Etats membres de l'UE.

Si on peut comprendre le souci d'efficacité du Conseil d'Administration de l'OEB, la délégation de pouvoir législatif qu'implique la modification des articles 33 et 35 risque de poser des problèmes de constitutionnalité dans les pays membres de la CBE. Subsidièrement cette modification pose avec plus d'acuité la question

du contrôle de l'OEB, qui a été nettement évoqué dans certains parlements. Enfin en ce qui concerne l'adaptation au droit communautaire, puisque la Commission choisit la délivrance du brevet communautaire par une organisation non communautaire, cette adaptation par la procédure simplifiée des nouveaux articles 33 et 35 CBE dépend du bon vouloir de cinq, et bientôt 13 pays non communautaires et, si la voie de la révision parlementaire de la CBE est inévitable, de la célérité des parlements des pays non communautaires à la ratifier.

En d'autres termes: les pays non communautaires obtiendraient en pratique un droit de veto sur les orientations de l'Union, ce qui pourrait facilement conduire à un contentieux découlant du non-respect de l'article 10 du Traité UE.

Conclusion

Si la «symbiose» d'organisations communautaire et intergouvernementale prévue est mise en place, il n'est pas improbable que la Cour de Justice soit un jour amenée à se prononcer sur le non-respect d'article 10 du Traité en matière de brevet. Il est étonnant de voir quels efforts les gouvernements des pays de l'Union sont prêts à fournir, notamment dans le domaine diplomatique, pour favoriser à

tout prix l'intergouvernementalisme par rapport au communautaire (pas de «transition de la diplomatie vers la démocratie», autant que possible), même en absence de contraintes politiques sérieuses pouvant justifier des structures intergouvernementales.

Malgré les risques que les Etats membres se sont infligés, la proposition de règlement sur le brevet communautaire devrait permettre à l'Union de renforcer ses efforts en matière d'innovation, de compétitivité, d'emploi et de libre-échange de marchandises. Les défis du législateur européen en matière de brevets (et plus généralement de propriété intellectuelle) grandiront avec des sujets aussi épineux que la protection des logiciels, du génie génétique et des méthodes «business», où il faudra tenir compte autant des sensibilités du public européen que des milieux intéressés.

Si la révision du Traité à Nice ouvrirait dans un premier temps la voie à la création ultérieure d'une cour communautaire de propriété intellectuelle, ceci constituerait un progrès important, aussi pour le service public européen.

¹ http://www.european-patent-office.org/epo/dipl_conf/pdf/fm0002a.pdf

Un •-sceptique aux commandes (suite de la page 3)

En outre, le chambardement des restructurations et redéploiements; les nominations de la haute hiérarchie par le Collège dans un parfait mépris des règles qu'il avait lui-même établies dès son entrée en fonction; la tendance vers l'externalisation; les simulations/gesticulations de réduction des activités dans l'hypothèse improbable d'une réduction des effectifs pour justifier la demande de postes, qui ont abouti aux conclusions du "Peer Group" sur l'adéquation des ressources aux tâches de l'Institution, tout cela a créé parmi le personnel un climat d'incertitude et d'insécurité et présente, vers l'extérieur, l'image d'une Institution déstabilisée.

Faudra-t-il tôt ou tard se rendre à l'évidence ? Trop de réforme tuera la réforme. A noter que, un an après le lancement des opérations, nous n'en sommes toujours qu'aux entremets : le plat de résistance - salaires, pensions, structure des carrières - que les autorités budgétaires et certains Etats membres attendent avec impa-

tience n'est pas encore servi.

L'Union Syndicale est prête à s'engager avec ses compétences et son expérience dans un dialogue constructif - ce qui suppose nécessairement un climat de confiance réciproque avec le vice-président N. Kinnock - sur tous les projets de mesures qui sont en circulation. Quelques exemples démontrent qu'un tel dialogue peut être fructueux : ainsi, nous avons pu conclure avec le vice-président des accords dans les dossiers suivants: accord à l'unanimité des syndicats sur une nouvelle réglementation du secteur transports; accord à une large majorité des syndicats sur une proposition honorable de dégageant volontaire (cf. article infra); accord à l'unanimité des syndicats sur une proposition de prorogation pour deux ans du compromis « méthode/rémunérations » de 1991 (cf. article infra).

Quelle sera l'attitude de Monsieur Kinnock dans la négociation sur les sujets d'intérêt financier pour les fonctionnaires et pour les autorités budgétaires, toujours plus restrictives, et affectant

directement la nature même et l'avenir du Service public européen ? Rappelons qu'il s'est engagé, de même que le président Prodi, à sauvegarder le niveau moyen des salaires. Les signaux qui ont été perçus dans la prolongation de la méthode et dans son discours au Bundestag sont encourageants, mais qu'en sera-t-il demain sur des sujets comme les carrières et les allocations?

Quoi qu'il en soit, le personnel doit rester extrêmement vigilant, car une confrontation pourrait avoir lieu dès le début de l'année prochaine. Dans cette perspective, L'Union Syndicale se prépare activement, tant au dialogue qu'à l'action, si le conflit devient inévitable, que ce soit avec la Commission ou avec le Conseil.

**Joyeuses fêtes
de fin d'année
et une très heureuse
année 2001**