



# Synthèse sur l'EPLA

## **Résumé du point de vue de la FFI**

- Les brevets logiciels que l'Office européen des brevets a accordés (sans en avoir la compétence) seront opposables aux tiers.
- Nous observons que le pouvoir exécutif est en train de prendre le dessus sur le pouvoir judiciaire. Nous avons des tribunaux nationaux indépendants, et une Cour suprême pour les procès civils concernant des brevets, mais nous aurons une Cour européenne des brevets sous contrôle.
- Nous allons voir en Europe une multiplication à l'américaine des litiges concernant des brevets.

## **1. Un vide politique**

« Le Conseil d'administration sera composé des représentants de chaque État membre et de leurs suppléants. Chaque État membre pourra nommer un représentant et un suppléant. »

Comme l'Organisation européenne des brevets (OEB), l'Organisation européenne du contentieux des brevets (OECB) ne sera pas dirigée par une personne politiquement responsable, qui réponde devant un parlement. L'OEB a 31 ministres qui sont tous un petit peu responsables, via leurs représentants. Il se peut que les ministres (ou les secrétaires d'État) ne sachent pas grand chose de ce qui se passe. Les parlements des États membres seront encore moins informés. Si la population voulait changer quelque chose, elle devrait s'adresser à 31 parlements qui devraient influencer 31 ministres. Le pouvoir politique est fragmenté, ce qui crée un vide politique. D'un point de vue démocratique, ce modèle de gouvernement est un trou noir.

On peut dire que l'Union européenne manque aussi de légitimité mais l'Union, elle, possède un Parlement qui gagne de l'influence, une Commission que l'on peut renvoyer, et un Conseil qui réunit les ministres des pays souverains. Ce modèle est de loin préférable à celui de l'OEB / OECB qui manque de légitimité.

## **2. Des parties prenantes en conflit d'intérêts**

Un office des brevets vend des droits, un produit qui ne lui coûte rien. En fait, plus il les accorde facilement, plus les acheteurs sont heureux. Une situation pareille demande des contre-pouvoirs indépendants et équilibrés. Le modèle de gouvernance de l'OEB ne les donne pas. Les parties prenantes au système des brevets sont retranchées dans un système dont elles partagent les intérêts et les croyances. Elles ne représentent pas les intérêts du public et des citoyens en général.

### **3. Des tribunaux administratifs aux ordres**

La délivrance de brevets est un processus administratif. L'entité de l'Organisation européenne des brevets qui vend des brevets, l'Office européen des brevets, a ses propres chambres de recours.

Ces chambres :

- sont internes,
- ne sont pas indépendantes ; les mandats de juge sont renouvelables,
- les membres sont nommés par décision du Conseil d'administration, d'après une proposition du Président de l'Office européen des brevets<sup>1</sup>.

Lord Justice Jacob a déclaré au sujet des chambres de recours : « La chambre de recours de l'Office européen des brevets est un système assez stupide — ils sont juges, et malgré cela font partie de l'office européen des brevets et ça sent mauvais. Ils ne devraient pas faire partie de l'Office. »<sup>2</sup>.

### **4. Une modification des règles de droit hors de ses compétences**

Les chambres de recours internes de l'OEB ont introduit les brevets logiciels. L'introduction du logiciel dans tous les aspects du droit des brevets n'est pas une décision judiciaire « technique », mais une modification des règles du droit qui est sans contestation possible hors des compétences d'un tribunal ou d'une cour quels qu'ils soient. Cette modification doit être traitée comme il se doit pour un changement de politique.

### **5. Des tribunaux nationaux indépendants**

Aucun appel n'est possible contre les décisions de ces chambres de recours. Une fois le brevet accordé, le détenteur peut entamer des procédures civiles contre les contrefacteurs présumés. La Cour européenne des brevets qui est proposée sera compétente pour juger ces procès civils qui relèvent aujourd'hui de la compétence de tribunaux nationaux indépendants et de la Cour suprême — la plus haute juridiction. Ces juges traitent des procès civils au cours desquels les détenteurs de brevets et les contrefacteurs présumés se rencontrent. Ils voient les deux faces de la médaille. Devant ces tribunaux, les modifications des règles de droit introduites par la Chambre de recours de l'OEB ont été contestées. Ceci est la raison pour laquelle nous ne voyons pas beaucoup de procédures judiciaires au sujet de brevets logiciels en Europe.

### **6. Une Cour européenne aux ordres**

Les représentants des États membres auprès du Conseil d'administration de l'OECB seront souvent les mêmes personnes qui représentent les États membres au Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets. Ils viennent des gouvernements des États membres et de leurs offices de brevets nationaux, et ne nommeront pas des juges indépendants à la Cour européenne des brevets. En effet, la candidature de membres des Chambres de recours de OEB et de responsables des offices nationaux sera recevable. Les juges de la Cour européenne des brevets seront nommés par une organisation de type gouvernemental sans contrôle politique. Les membres de la Chambre de recours interne (la plus basse forme de justice) administrative (obéissant aux textes de nature réglementaires) de l'Office européen des brevets pourront être nommés. Des membres des chambres de recours internes de l'OEB et des membres des offices de brevets nationaux pourront être en même temps juges à la Cour européenne de brevets ! Un mélange inédit de pouvoir exécutif et judiciaire.

1 cf. [http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ar11.html#A11\\_3](http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ar11.html#A11_3)

2 <http://news.zdnet.co.uk/business/legal/0,39020651,39247521,00.htm>

## 7. Un réservoir de brevets logiciels

Les juges du tribunal de l'EPLA seront nommés par des parties prenantes en conflit d'intérêts provenant du système des brevets, qui ne représentent pas les intérêts du public.

De cette manière, la modification des règles du droit introduite par les chambres internes et subordonnées de l'Office européen des brevets seront validées. Les brevets logiciels que l'OEB a accordés (hors de ses compétences) deviendront valides et opposables en justice. Le réservoir de brevets logiciels s'abattra sur nous.

## 8. Le pouvoir exécutif qui préempte le pouvoir judiciaire

Nous sommes témoins d'une prise de contrôle du pouvoir judiciaire par le pouvoir législatif. Nous avons des tribunaux nationaux indépendants, et une cour suprême pour les affaires de brevets traitées en droit civil ; nous aurons une Cour européenne des brevets subordonnée à une administration irresponsable.

## 9. Dérive des litiges à l'américaine

Aux USA, il y a plusieurs dizaines d'années, une Cour fédérale spécialisée fut créée. Brian Kahin écrit sur CNet<sup>1</sup> :

« Il y a 25 ans, le Congrès créa une cour de justice spécialisée pour entendre tous les appels de jugements concernant des brevets. Bien que le Congrès n'ait à ce moment rien changé au droit des brevets, l'idée était de rendre l'interprétation du droit plus homogène. Mais le nouveau tribunal d'appel du circuit fédéral devient vite un fervent supporter de sa spécialité. Il rendit les brevets plus simples à obtenir, plus faciles à faire respecter, plus puissants et disponibles pour pratiquement n'importe quoi, dont les logiciels et les méthodes d'affaires.

Sans aucune modification de la loi, le paysage changea énormément. Le guichet unique de la poursuite en contrefaçon facilite la vie des détenteurs de droits. Nous allons voir les litiges à l'américaine arriver en Europe. L'Europe est à un tournant. Nous pouvons soit aller dans la même direction que les USA, ou dire que nous y avons échappé de peu. »

## 10. Un groupe de travail en conflit d'intérêts

Quand le projet de traité fut prêt, le groupe de travail « contentieux » a produit une déclaration<sup>2</sup> :

« Il considère que les dispositions détaillées et complètes contenues dans ces projets, qui prévoient l'instauration d'un système juridictionnel européen unique comprenant une première instance décentralisée, une cour d'appel centrale et un conseil consultatif facultatif, répondent au mieux aux besoins des utilisateurs du système du brevet européen. »

Les *utilisateurs du système de brevets européen* sont ceux qui achètent des brevets, et pour eux, le projet de traité *offre une solution optimale*. A-t-on le droit dans ces conditions de dénoncer le conflit d'intérêts au sein du comité de travail ? Les utilisateurs sont contents. Les gros éditeurs de logiciels comme Microsoft et SAP, mais également le Medef en France, font du lobbying en faveur de l'EPLA.

## 11. Les licences obligatoires

L'EPLA ne parle pas du tout de licences obligatoires. C'est un point qui est discrètement passé sous silence par le groupe de travail, alors que les licences obligatoires sont un point essentiel d'un système de brevets équilibrés. Sans licence obligatoire, une invention brevetée peut ne pas

1 [http://news.com.com/How+Washington+reinvented+invention/2010-1028\\_3-6057761.html](http://news.com.com/How+Washington+reinvented+invention/2010-1028_3-6057761.html)

2 [http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/declaration\\_f.pdf](http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/declaration_f.pdf)

être exploitée avant l'expiration du brevet.

## **12. La Cour de justice des communautés européennes**

L'Union européenne aussi a une proposition pour un tribunal spécialisé en brevet à l'échelle européenne : la Cour du brevet européen qui est liée au Brevet européen et ferait partie de la Cour de justice des communautés européenne. Les articles 2 et 3 décrivent le processus de désignation des juges. Celui-ci conduirait à une bien meilleure qualité, et une bien meilleure impartialité. Les juges de la Cour de justice européenne ne peuvent pas avoir d'autre mandat.

L'Union européenne a déjà un tribunal : la très prestigieuse Cour de justice des communautés européennes (CJCE). Si nous voulons un tribunal européen compétent en matière de brevets, laissons la CJCE traiter ces dossiers. Et laissons les membres des chambres fantoches de l'OEB à la porte.

## **13. Relation avec l'Union européenne**

- L'OEB n'est pas une institution de l'Union
- Le tribunal institué par l'EPLA ne sera pas une institution de l'Union
- La Commission a fait savoir, qu'après l'adoption du « Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », les États membres n'ont pas le pouvoir de signer l'EPLA<sup>1</sup>.
- Selon la FFII, l'accession de l'Union à l'EPLA doit recevoir l'aval du Parlement européen<sup>2</sup>.
- L'accession à l'EPLA impliquera une accession partielle au traité CBE qui transposera en partie le CBE en droit communautaire. De ce fait, les modifications ultérieures du traité CBE seront aussi du droit communautaire. La plupart des problèmes posés par l'accession de l'union au traité CBE existent aussi lorsqu'on considère une accession à l'EPLA.

## **14. Remarques finales**

Voulons-nous vraiment des procès de brevets à l'échelle de l'Europe ? Les litiges à l'américaine profiteront à ceux qui utilisent les tribunaux, pas aux innovateurs.

Dans tous les cas, l'Office européen des brevets doit arrêter d'accorder des brevets logiciels car cela n'entre pas dans ses compétences, et les brevets logiciels déjà accordés ne devraient jamais devenir valides.

1 <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l33054.htm>

2 cf. <http://wiki.ffii.org/EuAccEplaEn>