

**POLITIQUE DES BREVETS DE L'UE**  
**MÉ MORANDUM SUITE AUX AUDITIONS**

22 septembre 2006, version 1.04  
(Florian Mueller — traduction française de Gérald Sédrati-Dinet pour la FFII, [contact@ffii.fr](mailto:contact@ffii.fr))

**Le commissaire McCreevy soutient l'accord sur le règlement des litiges en matière de brevet européen (EPLA)**

Le 12 juillet, lors des auditions<sup>1</sup> de la Commission européenne sur l'avenir du système de brevets en Europe<sup>2</sup>, le commissaire au marché intérieur, Charlie McCreevy a déclaré qu'il était lui-même favorable<sup>3</sup> à la proposition d'accord sur le règlement des litiges en matière de brevet européen (EPLA). Le commissaire exposera ses plans concernant la politique des brevets lors de la séance plénière du jeudi 28 septembre au Parlement européen, où un débat suivra. Le jeudi 12 octobre, le Parlement votera plusieurs motions pour une résolution sur ce sujet.

**Un projet non UE...**

Le projet d'EPLA<sup>4</sup> est, tout comme la Convention sur le brevet européen (CBE) de 1973, un traité *non UE*, et il établirait une nouvelle organisation *non-UE*, l'Organisation européenne du contentieux des brevets (OECB), qui créerait et dirigerait un nouveau tribunal *non-UE*, la Cour européenne des brevets (CEB). La CEB remplacerait les tribunaux nationaux des pays adhérents<sup>5</sup> à l'EPLA, en ce qui concerne tous les contentieux relatifs à la contrefaçon et/ou la validité des brevets accordés par l'Office européen des brevets (OEB). La CEB comprendrait une cour d'appel centralisée, probablement basée à Munich (où se situe d'ores et déjà le siège de l'OEB), et jusqu'à trois chambres régionales de première instance par pays.

**...qui nécessitera très vraisemblablement l'implication de l'UE**

Selon les services juridiques de la Commission, les États membres de l'UE ne seraient pas libres de signer l'EPLA d'eux-mêmes<sup>6</sup>: avec des litiges transfrontaliers<sup>7</sup> et le fait que le respect des droits de propriété intellectuelle<sup>8</sup> fasse déjà partie de l'*acquis communautaire*, la Communauté devrait s'impliquer dans un accord mixte. Certains des partisans de l'EPLA ne sont pas d'accord, craignant que la ratification de l'EPLA selon les procédures de l'UE, en particulier si le Parlement européen devait être codécideur, créerait un risque supplémentaire (et même supérieur) à l'exigence de trouver un accord lors d'une conférence intergouvernementale, suivi d'une ratifications dans les parlements nationaux. Lors d'une réunion publique<sup>9</sup> en juin, un directeur de la DG MARKT a parlé des possibilités d'obtenir un avis de la CECJ sur cette question institutionnelle. Étant donné les propos tenus par le commissaire McCreevy en faveur de l'EPLA et la pertinence éminente de la question, la Commission devrait demander un avis de la CECJ, et le plus tôt serait le mieux.

1 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/patent/hearing\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/hearing_fr.htm)

2 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/patent/consultation\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/consultation_fr.htm)

3 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/453&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>

4 [http://www.european-patent-office.org/epo/epla/index\\_f.htm](http://www.european-patent-office.org/epo/epla/index_f.htm)

5 Le projet d'EPLA autoriserait l'adhésion des États contractants de l'Organisation européenne des brevets (OrgEB). L'OEB est un organe de l'OrgEB. Les États contractants de l'OrgEB comptent 24 États membres de l'UE (tous, excepté Malte), les bientôt membres Bulgarie et Roumanie, ainsi que l'Islande, le Liechtenstein, Monaco, la Suisse et la Turquie.

6 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/patent/consult\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/consult_fr.pdf) (section 3 / page 7)

7 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.

8 Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

9 IBC Legal/Informa – The Future of Patent Litigation in Europe (06/30/06, Crowne Plaza, St. James Park, London): [http://www.iplawportal.com/NASApp/cs/ContentServer?pagename=marlin/home&MarlinViewType=MARKT\\_EFFORT&siteid=30000000389&marketingid=20001374744&proceed=true&MarEntityId=1156841335105&entHash=1001dc57ed4](http://www.iplawportal.com/NASApp/cs/ContentServer?pagename=marlin/home&MarlinViewType=MARKT_EFFORT&siteid=30000000389&marketingid=20001374744&proceed=true&MarEntityId=1156841335105&entHash=1001dc57ed4)

## Des contentieux plus coûteux dans la plupart des cas et une qualité moindre des décisions juridiques

À l'heure actuelle, les brevets de l'OEB, qui sont des agrégats de brevets nationaux, ne peuvent être opposables à des tiers que pays par pays. Ceci est, il est vrai, moins efficace qu'un système de cour centralisée. Les partisans de l'EPLA, et à leur tête l'OEB, font reposer leur raisonnement officiel sur les prétextes suivants :

- « *Le coût de contentieux parallèles impliquant le même brevet dans plusieurs pays serait réduit.* » Mais selon Nokia<sup>10</sup> et GlaxoSmithKline<sup>11</sup>, les contentieux parallèles ne représentent qu'un faible pourcentage de toutes les poursuites concernant les brevets, alors que les estimations<sup>12</sup> montrent que le coût moyen dans la plupart des cas augmenterait. Même une organisation de la taille de Nokia considère qu'il est suffisant d'opposer un brevet en justice dans un marché majeur afin de régler tous les conflits similaires à l'échelle européenne. Actuellement, le nombre total de procès concernant les brevets en Europe est relativement faible en valeur absolue (~1 500/an).
- « *Les différences nationales dans l'application et l'interprétation de la CBE seraient éliminées.* » On pourrait parvenir à ce résultat de meilleure manière à travers une directive d'harmonisation. Mais après l'expérience de la directive sur les brevets logiciels, que le Parlement européen avait fortement amendée en première lecture puis rejetée en seconde lecture, les partisans de l'EPLA préféreraient laisser l'harmonisation à des juges triés sur le volet et proches de l'OEB, plutôt qu'à des législateurs élus.
- « *La qualité et la fiabilité des décisions judiciaires augmenteraient en raison de la spécialisation. Dans certains pays, on manque de juges spécialisés dans le droit des brevets.* » Mais même Nokia et GlaxoSmithKline ont déjà exprimé des réserves<sup>13</sup> sur cette affirmation. Et le projet d'EPLA permettrait à des membres des chambres de recours de l'OEB d'être (même simultanément<sup>14</sup>) juges à la CEB malgré leur manque d'expertise pour traiter de questions de contrefaçon et d'indemnisation : ils ont reçu une formation uniquement pour examiner ou réévaluer les demandes de brevets.
- « *L'EPLA, en particulier lorsqu'on l'associe avec le protocole de Londres<sup>15</sup> concernant le régime de langues en vigueur pour les brevets de l'OEB, ouvrirait la voie au brevet communautaire.* » Mais le couple formé par l'EPLA et le protocole de Londres sonnerait le glas du brevet communautaire, le rendant largement superfétatoire. Un brevet communautaire qui mériterait vraiment son nom serait délivré par une agence de l'UE, serait soumis à une juridiction de l'UE, et gouverné par une législation de l'UE (en particulier en ce qui concerne les règles de fond et les procédures judiciaires). Alors qu'un brevet communautaire délivré par l'OEB représenterait un arrangement problématique, il pourrait encore avoir une quelconque ressemblance avec l'idée originale du brevet communautaire, à condition qu'il soit soumis à une juridiction et une législation de l'UE.

---

10 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/patent/hearing/frain\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/hearing/frain_en.pdf) : « En ce qui concerne le coût, nous aimerions souligner qu'il est inhabituel, du moins selon notre expérience, d'engager des procédures concernant un brevet dans plus d'un pays européen, et encore plus inhabituel d'engager simultanément des procédures concernant un brevet dans plusieurs pays européens. Il est par conséquent inquiétant si, comme l'a estimé l'OEB, une procédure centralisée coûtait plus du double d'une procédure nationale en France ou en Allemagne [...] »

11 Lors de la récente conférence à Londres sur l'avenir du contentieux concernant les brevets en Europe (« Future of Patent Litigation in Europe », note 9), le vice président en propriété intellectuelle de GlaxoSmithKline, David Rosenberg, a estimé que seuls 5% à 10% de toutes les poursuites pour contrefaçon de brevet en Europe (dans tous les secteurs) se rapportaient à des contentieux parallèles relatifs au même brevet dans au moins deux pays.

12 [http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/impact\\_assessment\\_2006\\_02\\_v1.pdf](http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/impact_assessment_2006_02_v1.pdf) : L'OEB, agissant en tant que secrétariat du groupe de travail en charge de l'EPLA, a publié une étude des conséquences. Étant donné le soutien de l'OEB à l'EPLA, on serait en droit de supposer que l'OEB présenterait délibérément l'EPLA sous un jour aussi avantageux que possible. Or, dans la grande majorité des cas (les contentieux de petite à moyenne ampleur), le coût minimum d'un contentieux augmenterait considérablement par rapport au statu quo dans la plupart des pays, excepté le Royaume-uni et son système judiciaire onéreux.

13 Lors de la récente conférence à Londres sur l'avenir du contentieux concernant les brevets en Europe (« Future of Patent Litigation in Europe », note 9), le vice président en propriété intellectuelle de GlaxoSmithKline, David Rosenberg, a déclaré que la création d'un nouveau système de tribunaux entraînerait des risques considérables concernant les futures décisions. La position défendue par Nokia lors des auditions de la Commission du 12 juillet (note 10) comporte une section intitulée « Fiabilité des décisions – nouveaux risques ».

14 Les articles 2(b) et 6(1) du projet de statut de la Cour européenne des brevets autoriseraient un membre d'une chambre de recours de l'OEB à être en même temps juge de la CEB.

15 [http://patlaw-reform.european-patent-office.org/london\\_agreement/index\\_fr.php](http://patlaw-reform.european-patent-office.org/london_agreement/index_fr.php)

## **Des PME touchées plus durement par l'augmentation du coût minimal d'un litige**

Selon l'annexe 2 de l'étude des conséquences<sup>16</sup> réalisée par l'OEB, même un contentieux de petite à moyenne ampleur devant la CEB aboutirait à un coût global allant de 97 000 € à 415 000 € en première instance.

L'augmentation du coût d'un litige concernant les brevets bien au-delà du prix d'un contentieux national (à l'exception du Royaume-Unis) désavantage les PME. Dans la configuration actuelle (bien que parcellaire), une PME peut choisir de faire respecter ses propres brevets dans un endroit rentable, et si elle est accusée de contrefaçon, elle n'aura à assumer les risques et les coûts d'un procès que sur les marchés où elle exerce effectivement. À l'opposé, elle devrait avec l'EPLA faire face à un contentieux pan-européen pour un coût total plus élevé.

## **D'innombrables brevets logiciels accordés par l'OEB pouvant être opposables à des tiers**

La position des fonctionnaires ministériels nationaux en charge des règles de fond de la politique des brevets est bien connue : au groupe de travail du Conseil de l'UE sur la législation concernant les brevets, ils ont élaboré la proposition de directive sur les brevets logiciels que le Parlement européen a rejeté en juillet 2005. Preuve est également faite de la « qualité » des décisions prises par les juges des chambres de recours de l'OEB : via le Conseil d'administration de l'OrgEB, ils nomment les membres des chambres de recours de l'OEB. Dans une décision<sup>17</sup> particulièrement frappante cette année, une chambre de recours de l'OEB a stipulé qu'un média informatique devait être considéré comme technique, et par conséquent brevetable.

Alors que l'OEB a accordé des dizaines de milliers de brevets logiciels et continue de le faire, les tribunaux nationaux, particulièrement sur des marchés aussi importants que le Royaume-Unis ou l'Allemagne, ont invalidé de nombreux brevets logiciels dans leur pays. Plusieurs des partisans de l'EPLA qui se sont exprimés lors des auditions de la Commission du 12 juillet, y compris le Fraunhofer Institute et ProTon, se sont plaints de la fragilité du statut actuel des brevets logiciels en Europe. Après avoir échoué à réviser la CBE en 2000 et à faire passer la directive sur les brevets logiciels en 2005, certains intérêts particuliers soutiennent l'EPLA, principalement parce qu'il s'agit d'une nouvelle tentative d'appuyer les brevets logiciels sur une base juridique plus solide en Europe.

L'approche équilibrée des tribunaux nationaux sur les objets qui peuvent ou non être brevetables et sur le niveau requis de l'activité inventive est le plus grand avantage concurrentiel de l'Europe. Mais il est maintenant remis en question.

## **Une balance penchant du côté des ministres nationaux et de l'OEB au détriment de l'UE**

L'OECB et la CEB seront résolument contrôlées par le même groupe de fonctionnaires ministériels nationaux qui dirigent l'OEB via le Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets (OrgEB). On leur confierait la tâche de nommer, et périodiquement reconduire ou congédier, les juges. Il en résulte que la nouvelle Cour européenne des brevets (CEB) suivrait les pratiques d'octroi excessive et la faible qualité des standards de l'OEB. L'indépendance du pouvoir judiciaire serait remise en question de diverses manières, y compris par le fait que les membres des chambres de recours de l'OEB (qui sont des employés de l'OEB) pourraient simultanément être juges de la CEB.

## **Des fonctionnaires ministériels non élus auxquels on confierait toute autorité législative sur le code de procédure**

Le Comité administratif de l'OECB aurait même le droit d'adopter<sup>18</sup> et d'amender<sup>19</sup> les Règles de procédure de la CEB, alors que celles-ci devraient être déterminées par des décideurs politiques. Ce problème structurel donne une raison de s'inquiéter encore plus forte que l'absence au stade actuel de règles de procédures pour la CEB. Il serait impensable qu'un État de droit démocratique permette à des fonctionnaires de décider par exemple du Code de procédure civile.

16 [http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/impact\\_assessment\\_annex2\\_2006\\_02.pdf](http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/impact_assessment_annex2_2006_02.pdf) (points 7 et 8)

17 <http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t030424eu1.pdf>

18 [http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/agreement\\_draft\\_f.pdf](http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/agreement_draft_f.pdf) : projet d'EPLA, article 87

19 [http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/agreement\\_draft\\_f.pdf](http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/agreement_draft_f.pdf) : projet d'EPLA, article 17, paragraphe 2, point a