

III

(Actes préparatoires)

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

477^e SESSION PLÉNIÈRE DES 18 ET 19 JANVIER 2012

Avis du Comité économique et social européen sur la «Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix»

COM(2011) 287 final

(2012/C 68/05)

Rapporteur: M. MEYNENT

Le 24 mai 2011, la Commission européenne a décidé, conformément à l'article 304 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de consulter le Comité économique et social européen sur la

«Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle - Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix»

COM(2011) 287 final.

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 19 décembre 2011.

Lors de sa 477^e session plénière des 18 et 19 janvier 2012 (séance du 18 janvier 2012), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 160 voix pour, 3 voix contre et 7 abstentions.

1. Conclusions et recommandations

1.1 Les droits de «propriété intellectuelle» (DPI) doivent persévérer dans leur rôle traditionnel d'impulsion de l'innovation et de la croissance. Le régime de protection que la Commission entend faire évoluer doit conserver cet aspect classique sans dériver entièrement vers une approche purement patrimoniale et financière, bien qu'on ne puisse ignorer que la capitalisation boursière des plus grandes entreprises multinationales est fondée désormais largement sur son «portefeuille» de droits immatériels et de licences dont la valeur doit s'inscrire au bilan, en application des normes comptables IFRS.

1.2 La stratégie exposée par la Commission pour les DPI dans le Marché unique est un élément à la fois essentiel et complémentaire de la Stratégie «Europe 2020», de l'Acte pour

le marché unique et de l'Agenda numérique pour l'Europe. Une stratégie dans ce domaine est indispensable compte tenu de la part immatérielle croissante et de la financiarisation de l'économie, mais il convient de ne pas oublier que les actuels développements reposent sur la formation et les compétences de plus en plus importantes des personnes et de leurs connaissances dans la croissance de la nouvelle économie; la dimension humaine et l'intérêt public doivent faire partie intégrante de la stratégie, et le Comité considère que cela ne ressort pas très clairement des propositions et analyses formulées.

1.3 Par ailleurs, la priorité, comme le Comité l'a toujours souligné dans ses précédents avis, doit consister à permettre aux PME de protéger leurs inventions et créations, en même temps que d'accéder au potentiel des connaissances représenté

par les dépôts de brevets, et par les stratégies commerciales et publicitaires qui se diversifient dans la société de la connaissance et de l'information.

1.4 Le brevet unitaire européen et la possibilité d'unifier les jurisprudences des tribunaux nationaux à l'échelle du Marché unique sont attendus depuis longtemps par le Comité, qui espère que leur concrétisation va désormais s'effectuer, dans l'intérêt des entreprises et de l'économie européennes, qui sont placées en situation désavantageuse par rapport à la concurrence extérieure. Le Comité attend des initiatives de la Commission qu'elles réduisent sérieusement les coûts de transaction en particulier pour les brevets d'invention.

1.5 La Commission présentera en 2012 une proposition législative sur le recouvrement des droits d'auteur relatifs à la diffusion de la musique en ligne; le Comité insiste sur la consultation des organisations représentatives des droits et intérêts en cause, y compris ceux des usagers et des salariés, au préalable et de manière non formelle; il insiste aussi sur la transparence et le contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et droits voisins qui doivent prévaloir dans le système de recouvrement qui sera proposé. En ce qui concerne la taxe pour copie privée, le Comité estime qu'elle est inéquitable car cette copie fait partie intégrante du *fair use*. Elle ne devrait en tout état de cause pas s'appliquer pour les disques durs utilisés par les entreprises dans leurs activités industrielles et commerciales.

1.6 Par ailleurs, il ne suffit pas d'envisager de traiter les DPI comme des valeurs mobilières éventuellement négociables dans une bourse européenne spécialisée, car les possibilités d'accès ne seront pas les mêmes pour les PMI-PMÉ européennes et les grands groupes transnationaux, et cela pourrait accélérer la fuite des innovations européennes vers d'autres continents; le Comité attend avec intérêt les propositions concrètes de la Commission à cet égard.

1.7 La future politique harmonisée des DPI doit aussi prendre en considération l'intérêt général et les droits des consommateurs, ainsi que la participation effective de toutes les composantes de la société à la réflexion et au processus d'élaboration d'une stratégie globale et équilibrée en la matière. Il s'agit en effet d'apporter l'innovation et la création ainsi protégées dans le pool commun de connaissances de la société et de les faire contribuer à la promotion de la culture, de l'information, de l'éducation et de la formation, et plus généralement des droits collectifs fondamentaux dans les États membres.

1.8 Un rapprochement des législations nationales concernant la protection des droits immatériels et la répression de la contrefaçon sont nécessaires dans le Marché Unique en vue de faciliter la coopération administrative et douanière et, le cas échéant, policière et judiciaire au niveau des enquêtes et de la répression des atteintes les plus graves aux droits protégés, lorsque les violations sont de nature commerciale et en particulier lorsque la santé et la sécurité des consommateurs sont mises en péril.

1.9 En effet, la contrefaçon à grande échelle et les copies frauduleuses à des fins commerciales sont souvent en relation

directe avec le crime organisé, les chances d'être pris et les peines infligées à ce type de banditisme n'étant pas suffisamment dissuasives.

1.10 C'est pourquoi le Comité soutient la stratégie de la Commission, afin de promouvoir des politiques et actions coordonnées et une véritable coopération administrative qui en constituent un pilier essentiel, dans l'intérêt des entreprises aussi bien que dans l'intérêt général.

1.11 Aujourd'hui, des exemples de diffusion on-line payants, développés par exemple par Apple, Amazon, Google ou Deezer, montrent que la valorisation des droits d'auteur ne passe pas par la criminalisation de la jeunesse, pourvu que les prix soient raisonnables, accessibles, les copies illicites privées perdront l'essentiel de leur attraction.

1.12 Les tribunaux civils sont compétents dans la majorité des cas de violation des droits immatériels considérés, mais, outre la lenteur habituelle des procédures, la charge de la preuve pesant sur les PME est souvent excessive, surtout pour des cas de violation hors de leur pays, et il conviendrait d'envisager des procédures spécifiques dans le cadre du marché unique en matière d'enquête, de saisies, de reconnaissance réciproque des actes administratifs et judiciaires, de renversement de charge de la preuve.

1.13 L'indemnisation des plaignants peut aussi s'avérer difficile dans un contexte international et devrait faire l'objet d'une coopération entre les pays concernés pour assurer une indemnisation des titulaires des droits correspondant autant que possible à la réalité du dommage effectif subi, indépendamment des amendes pénales et autres peines qui peuvent être prononcées par les tribunaux.

1.14 Il faut un cadre législatif clair vis-à-vis des «solutions» privées (codes ...) et surtout, au lieu de telles initiatives, un contrôle judiciaire et les garanties de procédures et de respect des droits individuels qui doivent s'imposer: droit à l'information, au respect de la vie privée, à la liberté d'expression et de communication, et garanties de la neutralité d'internet.

1.15 En même temps, le principe général de proportionnalité entre les délits et les sanctions devrait être effectivement appliqué; certaines législations nationales très intrusives et répressives envers les copies illicites de produits audiovisuels, faites à faible échelle par des particuliers via internet sans but d'en faire commerce devraient être revues dans cet esprit. Il ne faudrait pas donner l'impression que la législation répond aux pressions de lobbies plutôt qu'à un principe fondamental du droit pénal.

1.16 Le Comité attend également, avec intérêt, de connaître les propositions de la Commission relatives à la rénovation du droit des marques et à son harmonisation et rénovation dans le cadre du Marché unique. En effet, il estime qu'une telle rénovation et une amélioration de la protection sont nécessaires compte tenu de leur place dans la valorisation des sociétés.

2. Propositions de la Commission

2.1 Lorsque l'on pense à l'immatériel, c'est souvent la recherche, les brevets et plus généralement l'innovation technologique qui viennent à l'esprit dans un premier temps. Or, s'il est vrai que ces éléments sont des atouts déterminants pour la compétitivité, il existe également une autre catégorie d'actifs immatériels: l'ensemble du champ des immatériels liés à l'imaginaire. Cela recouvre une palette d'activités, de concepts et de secteurs, qui englobent la création culturelle et artistique, au sens le plus large, le design, la publicité, les marques, etc. Tous ces éléments ont une caractéristique commune: ils sont fondés sur les notions de création et de créativité.

2.2 Les faits nouveaux que constituaient les ratifications des «traités internet» de l'OMPI (WCT, WPPT) par l'Union et les États membres n'avaient pu être pris en compte dans les propositions de la Commission en 2009. Aujourd'hui, la communication prend en compte cette nouvelle réalité, ainsi que celle de l'Acta (Accord international Anti-contrefaçon).

2.3 On distingue deux formes de propriété immatérielle (ou «intellectuelle»), la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique.

2.4 Les deux grands axes de la protection des inventeurs et créateurs consistent dans les deux formes historiques des brevets pour ce qui est des inventions susceptibles d'applications industrielles, et du droit d'auteur (ou sa version plus restrictive du *copyright* en *commonlaw*) pour les publications et autres créations littéraires, audiovisuelles ou artistiques, envisagées très largement.

2.5 Cette communication entend présenter la stratégie globale conçue par la Commission pour créer le véritable marché unique de la «propriété intellectuelle» qui fait actuellement défaut en Europe – pour créer un régime européen des DPI (droits de propriété intellectuelle) qui soit adapté à l'économie de demain, qui récompense les efforts d'innovation et de créativité, qui génère les incitations requises pour favoriser l'innovation au sein de l'UE et qui permette l'épanouissement de la diversité culturelle grâce à de nouveaux marchés du contenu ouverts et concurrentiels.

2.6 Il s'agit d'un ensemble de propositions, certaines reprenant des politiques engagées depuis longtemps, mais qui devraient être harmonisées et adaptées, et des propositions nouvelles en faveur de l'incorporation et de l'intégration des DPI dans le Marché unique européen.

2.7 Certaines propositions ne sont pas concrètement formulées, et il faut attendre les mois à venir pour disposer de propositions concrètes sur la forme d'organisation d'un marché européen des DPI et sur la révision dans le sens de l'harmonisation de la protection des marques. La Commission présentera en 2012 des propositions sur la gestion des droits relatifs à la musique en ligne.

2.8 Les autres propositions sont déjà avancées depuis longtemps, comme le brevet unitaire, qui semble approcher de sa finalisation, après trois décennies d'efforts, ou l'harmonisation des législations et des mesures concrètes de lutte contre la contrefaçon et le piratage des produits, ou le parasitisme des marques; mais ces propositions se trouvent désormais formulées dans un cadre harmonisé et cohérent afin de concourir avec d'autres à l'efficacité de la stratégie proposée.

3. Considérations générales du Comité

3.1 Pour le Comité, un régime européen des DPI à la fois moderne et intégré apporterait une contribution majeure à la croissance, à la création d'emplois durables et à la compétitivité de l'économie européenne – les grands objectifs de la stratégie Europe 2020. Le Comité s'est régulièrement prononcé dans le passé et a fait des suggestions sur la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique dans le marché unique⁽¹⁾.

3.2 Les droits de propriété intellectuelle incluent les droits d'exploitation industrielle et commerciale, tels que les brevets et modèles d'utilité, les marques, obtentions végétales, les droits sur les bases de données ou les schémas électroniques, les dessins et modèles, les indications géographiques, les droits d'auteur et les droits voisins, les secrets de fabrication ...

3.3 Les seules industries de la connaissance représentent 1,4 millions de PME en Europe et 8,5 millions d'emplois, et elles connaissent une croissance rapide et continue par rapport aux autres secteurs économiques, participant ainsi à la relance économique.

3.4 La Commission affirme: «les DPI sont des droits de propriété» Ils sont assimilés à un droit de propriété, mais sont en fait des droits incorporels protégeant les titulaires contre la copie et la concurrence. Ils constituent des exceptions à la libre concurrence, sous forme de monopoles temporaires protégés par un titre ou un certificat, délivrés par une autorité étatique compétente (brevets ...), ou reconnus par une législation gouvernementale (droit d'auteur et droits voisins).

3.5 Les titulaires de ces droits peuvent les céder, ou vendre le seul droit de reproduction sous forme de licences, ce qui les rapproche d'un droit de propriété incorporel, mais dont la protection est plus aléatoire en pratique que celle de la propriété des biens matériels, en raison de leur fondement différent. Les monopoles temporaires ne sont en effet reconnus, et protégés, que dans un but d'intérêt général, pour augmenter le potentiel des connaissances et des technologies afin d'impulser le développement industriel ou culturel.

⁽¹⁾ JO C 18 du 19.01.2011, p. 105;
JO C 116 du 28.04.1999, p. 35;
JO C 32 du 05.02.2004, p. 15;
JO C 77 du 31.03.2009, p. 63.

3.6 Cette dimension d'intérêt général n'est plus présente dans le domaine des logiciels, qui ne sont pas contraints à publication de leurs sources là où des brevets sont délivrés pour leur protection. Le droit européen pour sa part exclut la protection des logiciels par brevets (Convention de Munich) et protège par un droit dérivé du droit d'auteur non les sources, mais les seuls effets produits par les logiciels dits propriétaires. Cela pose néanmoins un problème puisque les mêmes effets peuvent être obtenus par des programmes différents; de plus des obligations spécifiques sont attachées à la protection du droit d'auteur de logiciels, en vue de l'interopérabilité des différents programmes, ce qui peut autoriser la décompilation. La protection, d'une durée de cinquante années en principe, paraît cependant très excessive dans un domaine où le renouvellement et l'innovation sont d'une extrême rapidité et où «le gagnant prend tout» (*winner takes all*) sur un marché où technologies et programmes sont en constante évolution ou transformation.

3.7 À contrario, des mouvements s'opposent aux formes traditionnelles de protections par la création de licences publiques libres, telles la «Général Public Licence» pour les logiciels et les «créative commons» pour le domaine littéraire ou artistique; il s'agit d'une contestation des protections classiques jugées comme des freins pour la société de la connaissance et de l'information. Ces licences libres, qui représentent une part importante du marché global devraient être reconnues et protégées au même titre que les autres licences représentatives de titres propriétaires.

3.8 Des dérogations peuvent affecter les protections temporaires pour des raisons d'intérêt général (licences obligatoires lorsque les titulaires des droits refusent d'accorder des licences dans certains pays, ou en matière de médicaments en cas d'épidémie ou d'épizootie). Avant que les accords TRIPS et les traités récents de l'OMPI ne donnent une dimension plus large, sinon universelle, aux droits incorporels liés au commerce international, nombre de pays n'ont, par le passé, pas accordé de protections réelles ou suffisantes, ou ont toléré des violations de la propriété industrielle et littéraire dans le but de construire leur base industrielle et de développer leurs connaissances (Japon, certains pays européens, etc.). De telles pratiques sont en recul, mais les États peuvent être plus ou moins répressifs ou tolérants envers les contrefaçons dans la pratique (Chine, Inde ...).

3.9 Le développement d'actifs immatériels (marques) permet à une entreprise de se distinguer de ses concurrents, de mettre sur le marché de nouveaux produits, de nouveaux concepts et, plus généralement, de gagner en compétitivité hors-prix, ce qui in fine génère des clients et des profits supplémentaires ainsi que de nouveaux postes de travail. La contrefaçon et les pratiques parasitaires se développent et menacent aussi bien les emplois que les investissements; elles menacent aussi la santé et la sécurité des consommateurs ainsi que leur confiance dans les marques contrefaites ou copiées, réduisant les opportunités de cession de licences, ainsi que les revenus et les impôts attendus.

3.10 Or, la valeur générée par ces actifs est de plus en plus prise en compte dans la détermination de la valeur boursière des grandes entreprises dans une économie de l'immatériel, dans le contexte de la financiarisation de cette économie. Les principales

capitalisations boursières d'entreprises comme Microsoft, Apple, IBM (portefeuille de 40 000 brevets), Google ou Facebook, sont composées à 90 % de leurs actifs immatériels; ce pourcentage varie selon les secteurs de l'économie mais reste considérable, entre 90 % et 40 % de la capitalisation boursière des entreprises du marché. Les nouvelles normes comptables demandent l'inscription au bilan des valeurs immatérielles, mais posent des problèmes sérieux d'évaluation.

3.11 Un tel changement d'échelle a des conséquences directes sur la notion de «propriété intellectuelle», qui a en fait changé de nature depuis les usages classiques des brevets et du droit d'auteur, comme cela a été reflété dans les plus récentes conventions de l'OMPI. La Commission a demandé à l'OMPI d'inscrire la protection des bases de données à une prochaine conférence en vue d'un traité international.

3.12 Cela explique aussi l'ACTA, et les conditions de son adoption (sans toutefois les justifier); ce traité vise à la mise en œuvre transfrontière des mesures de protection de la propriété des brevets et du droit d'auteur inscrits dans les accords TRIPS de l'OMC. En effet, certains pays tels la Chine ou l'Inde bloquent à Genève, l'adoption de mesures de mise en œuvre des TRIPS, empêchant par là toute protection effective des droits immatériels dans le commerce international.

3.13 En principe, l'ACTA ne devrait pas modifier l'acquis communautaire; cependant son orientation exclusive vers le renforcement de la protection des droits des titulaires, par des mesures douanières, policières et de coopération administrative continue de privilégier une vision spécifique de la propriété des droits; les autres droits humains, sans doute les plus fondamentaux, comme les droits à l'information, à la santé, à une alimentation suffisante, à la sélection des semences par les agriculteurs, à la culture, ne sont pas pris suffisamment en considération, et cela aura des conséquences sur les futures législations européennes qui seront prises en vue de l'harmonisation des législations des États membres. La conception propriétaire individualisée et exclusive des exceptions temporaires à la libre concurrence sont donc loin de rester sans conséquence sur l'avenir de la société de la connaissance et de l'information et les droits humains de troisième génération inclus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

3.14 Il faut noter que les inventions admises comme étant brevetables sont sujettes à des variations considérables selon les pays, particulièrement pour ce qui concerne les nouvelles technologies; les logiciels présentent des spécificités et sont protégés ici par des brevets – USA – et là par un droit d'auteur particulier – Europe –, mais ces régimes contradictoires créent l'un et l'autre de forts obstacles à l'innovation et sont à l'origine, par exemple aux États Unis, de coûts disproportionnés de défense juridique. La délivrance de brevets triviaux crée une forte insécurité juridique; les USA viennent de réformer l'USPTO et de réviser leur système de protection des nouvelles technologies, en particulier du logiciel, pour délivrer des brevets de bonne qualité, afin de favoriser l'innovation et la sécurité juridique.

3.15 La procédure d'examen des revendications est essentielle et doit être d'une qualité irréprochable et reconnue pour le futur brevet unitaire, afin de consacrer sa valeur et éviter autant que possible les contestations et procès. Le personnel qualifié existe à l'OEB, encore faudra-t-il lui donner des temps d'étude suffisants par dossier pour garantir cette qualité, qui devrait être le signe distinctif de l'innovation européenne. De même, la qualité des traductions des langues nationales vers les langues véhiculaires retenues par la Convention de Londres devra faire l'objet des mêmes soins, avec des spécialistes de la traduction technique; le Comité estime en effet que le niveau actuel des logiciels de traduction automatique est encore trop faible pour rendre avec la qualité requise le langage technico-juridique spécialisé et de haut niveau d'écriture des brevets ⁽²⁾.

4. Considérations particulières du Comité

4.1 Protection des inventions par des brevets

4.1.1 Selon la Convention de Munich, les inventions présentant un caractère de nouveauté et susceptibles d'applications industrielles peuvent faire l'objet d'une demande de protection par un brevet; les logiciels, les méthodes d'affaires, les algorithmes et équations ainsi que les découvertes scientifiques ne sont pas brevetables; la remise en cause de ces principes en ce qui concerne les logiciels (qui sont des algorithmes) et les découvertes génétiques (génom humain, rôle des gènes) a fait débat car de fortes oppositions existent. Les États Unis délivrent des brevets dans le domaine des exceptions européennes (ce en suivant une jurisprudence de la Cour Suprême) qui posent aujourd'hui de graves problèmes et génèrent des coûts de protection disproportionnés en cas de litiges.

4.2 Protection des logiciels

4.2.1 «La directive 91/250/CEE du Conseil accorde la protection du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur en tant qu'œuvres littéraires au sens de la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques (Paris, 1971). La question de la qualité d'auteur est largement laissée à l'appréciation des États membres de l'UE. Les employeurs sont autorisés à exercer les droits économiques afférents aux programmes créés par leurs salariés. Les droits moraux sont exclus du cadre de la directive». ⁽³⁾ Cette directive ne règle pas le problème des droits des créateurs salariés aussi bien en matière de droit d'auteur que de brevet.

4.2.2 Le Comité suggère à la Commission d'évaluer la possibilité d'une protection spécifique, de durée très réduite, pour les logiciels; la directive 91/250/CEE ⁽⁴⁾ pourrait être revue afin de réduire très sensiblement la durée de protection, par exemple à cinq ans, et obliger ensuite à la publication des sources, compte tenu de la rapidité de l'innovation et des renouvellements des programmes des grands éditeurs.

4.3 Protection des bases de données

4.3.1 Il s'agit d'une protection «sui generis» inspirée de la Propriété littéraire et artistique, mais pour une durée de

quinze ans, alors que les ouvrages référencés ou cités par certaines bases restent soumis au droit d'auteur. La législation européenne est une des rares qui accordent une protection aux créateurs de bases de données, lesquels restent largement ignorés du reste du monde.

4.4 Protection des schémas d'ordinateurs

4.4.1 Les cartes électroniques et les processeurs informatiques font l'objet d'une protection «ad hoc» universelle contre la copie, inscrite dans les Accords de Marrakech (1994) créant l'OMC.

4.5 Protection de la propriété littéraire et artistique

4.5.1 Le droit d'auteur (schématiquement le copyright plus le droit moral de l'auteur) ainsi que le droit de suite des artistes font également l'objet d'une protection universelle en Europe.

4.5.2 La protection des œuvres, en particulier du livre, du cinéma et de la musique, est affectée par les moyens modernes de reproduction numérique et de transmission par internet. Ces moyens peuvent faciliter les copies de même qualité que l'original, et leur commerce. Ces pratiques sont illégales en Europe, mais les législations nationales divergent, et le Comité soutient une véritable harmonisation des législations dans une perspective de proportionnalité et d'équilibre des contrôles et des sanctions

4.5.3 Un droit européen très protecteur des titulaires du droit d'auteur et des droits voisins s'est particulièrement développé dans ce domaine. C'est aussi le cas aux États-Unis, ce qui explique en bonne partie l'ACTA, sa procédure d'élaboration «secrète» restreinte à certains pays seulement, et surtout ses objectifs d'«enforcement» face à l'impossibilité de faire accepter des procédures pratiques et des obligations à l'OMC, en raison de l'unanimité requise et du blocage de certains pays, comme la Chine ou l'Inde.

4.5.4 Cependant, selon le Comité, l'approche de l'ACTA vise le renforcement continu de la position des titulaires de droits face à un «public» dont certains droits fondamentaux (vie privée, liberté d'information, secret des correspondances, présomption d'innocence) sont de plus en plus affaiblis par des législations très orientées en faveur des distributeurs de contenus.

4.5.5 Les fraudeurs «professionnels» savent parfaitement échapper à toute forme de contrôle des flux de données sur le net, et les sanctions «exemplaires» contre quelques adolescents ne peuvent cacher le fait que les producteurs audiovisuels ont pris dix ans de retard dans la création d'un «business model» adapté aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Afin de réduire les coûts de procédure et le temps de règlement, des codes de conduite ont été établis çà et là, parfois encouragés par le gouvernement, qui obligent les fournisseurs d'accès internet à fournir aux fournisseurs de contenus audiovisuels et musicaux – secteur à fort degré de concentration – les noms et adresses de présumés «copieurs» de contenus illégalement acquis sur l'internet. Les risques d'erreurs ne sont pas nuls. Cette forme de dénonciation peut être aggravée par des coupures de l'accès internet des présumés

⁽²⁾ L'Office Européen des Brevets (OEB) offre des outils de traduction, mais limités aux trois langues officielles.

⁽³⁾ Voir COM(2000) 199 final.

⁽⁴⁾ JO L 122 du 17.5.1991, p. 42.

contrefacteurs. Si cela allège le travail de tribunaux surchargés et évite au législateur d'agir et de proposer des institutions officielles de lutte contre la contrefaçon, dans un contexte de restrictions budgétaires, de telles pratiques privées peuvent conduire à des dérives, au même titre d'ailleurs que les législations décidées sous la pression des lobbies de la distribution de films et de musique qui sévissent dans différents pays avec des résultats généralement très peu convaincants et au prix de violation des droits des consommateurs, en général totalement ignorés et considérés en bloc comme des fraudeurs potentiels.

4.5.6 S'il est nécessaire en soi de faire respecter les législations contre la contrefaçon, qui protègent dans la plupart des cas les consommateurs contre les risques concernant la santé et la sécurité, et protègent aussi des emplois qualifiés qui respectent les droits des travailleurs, il serait préférable de préciser la conception générale de la propriété littéraire et artistique afin de rééquilibrer les législations à harmoniser en tenant compte aussi des droits des consommateurs et utilisateurs, ainsi que de ceux des travailleurs, et en associant leurs organisations représentatives à l'élaboration des normes en ces domaines.

4.5.7 Une directive ⁽⁵⁾ règle la radiodiffusion des œuvres par câble ou satellite. Il existe d'autres normes européennes:

- une directive sur les œuvres orphelines (en cours d'examen par le législateur) ⁽⁶⁾,
- une directive sur la location et le prêt ⁽⁷⁾,
- et des exceptions au droit d'auteur ⁽⁸⁾.

Ces législations font l'objet de rapports périodiques. Les «exceptions» ou «tolérances» devraient être reconsidérées sous l'angle d'une affirmation claire des droits des utilisateurs par une législation protectrice de leurs droits fondamentaux et l'imposition d'exceptions, en cas de handicaps par exemple ⁽⁹⁾.

4.6 Proposition de la Commission sur le marché unique des droits de propriété intellectuelle et commentaires du Comité

4.6.1 Une tendance permanente à assimiler les droits temporaires à protection par brevet, droit d'auteur et autres systèmes

⁽⁵⁾ Directive 93/83/CEE (JO L 248 du 6.10.1993, p. 15).

⁽⁶⁾ Avis CESE: JO C 376 du 22.12.2011, p. 66.

⁽⁷⁾ Directive 2006/115/CE (JO L 376 du 27.12.2006, p. 28).

⁽⁸⁾ Directive 2001/29/CE (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10).

⁽⁹⁾ Avis CESE: JO C 228 du 22.09.2009, p. 52.

«sui generis» (schémas électroniques, dessins et modèles, obtentions végétales, etc.) à des droits de propriété similaires au droit de propriété sur les biens meubles et immeubles s'est dessinée et se renforce. Cette tendance, dont on ne sait si elle sera durable, est reprise au niveau de la Commission et marque la stratégie proposée d'une empreinte profonde.

4.6.2 Une telle confusion d'exceptions temporaires avec une propriété issue du droit romain n'a pas que des avantages, sinon pour les seuls titulaires. Or, la suspension du droit de la concurrence et sa soumission au régime d'autorisation par les titulaires que constituent les licences ne créent pas un véritable droit de propriété incluant tous ses attributs. Des limitations dans l'intérêt public existent (licences obligatoires), la territorialité des brevets constitue une limite à la protection, ainsi que des divergences dans les législations nationales y compris en Europe, etc.

4.6.3 Néanmoins, l'orientation actuelle est de considérer les brevets et licences comme des valeurs de placement, de garanties pour l'investissement, et on assiste même à leur titrisation en vue de spéculations financières. Cela résulte de la financiarisation de l'économie en parallèle avec le déploiement d'une économie de l'immatériel liée aux nouvelles technologies de l'information et de la communication ainsi qu'aux nouvelles normes comptables IFRS. La Commission devrait prochainement concrétiser sa stratégie dans le domaine du marché des brevets sous la forme d'un «instrument de valorisation des DPI» (une Bourse européenne?). Le problème majeur des «nouvelles pousses innovantes» en Europe réside dans l'insuffisance des liens recherche fondamentale, appliquée et université-entreprises, et aussi de l'insuffisance criante de capital-risque dans les entreprises innovantes. Le Comité attire encore l'attention sur les pratiques des multinationales des secteurs de haute technologie, consistant à acquérir PME et ingénieurs avec le portefeuille de brevets des entreprises innovantes, plutôt que des licences qui pourraient aussi être accordées à la concurrence; cela vise à utiliser les brevets et les autres titres de propriété industrielle pour des stratégies monopolistes et anticoncurrentielles.

4.6.4 Un autre pilier de la stratégie réaffirme la place majeure du brevet européen unitaire et d'une juridiction supérieure européenne destinée à unifier la jurisprudence, en vue de remédier aux sérieuses difficultés que connaissent les entreprises, en particulier celles qui empêchent largement l'accès des PME à la protection de leur propriété industrielle, et de promouvoir une meilleure connaissance de l'état de la technique dans le marché unique.

4.6.5 Le Comité a toujours fortement soutenu la démarche de la Commission en vue de l'instauration d'un tel brevet unitaire, tout en émettant des réserves sur certaines pratiques de l'OEB qui ne respectent pas totalement les clauses de la Convention de Munich en ce qui concerne l'exclusion expresse des logiciels, et alors que tous les brevets portant sur des logiciels ou les méthodes d'affaires ont été annulés par les juridictions nationales saisies en cas de plaintes; de telles pratiques

portent atteinte à la sécurité juridique qui doit s'attacher à l'obtention d'un brevet, procédure coûteuse pour les demandeurs (frais d'examen, de traduction, redevance annuelle, emploi d'intermédiaires en brevets). De telles déviations ne doivent pas affecter le futur brevet.

4.6.6 En ce qui concerne les suggestions de la Commission de créer un Code européen du droit d'auteur et d'étudier la faisabilité d'un droit d'auteur optionnel «à effet unitaire», le Comité considère qu'il s'agit de propositions très ambitieuses dans le sens de l'harmonisation et de la réalisation du Marché unique, mais estime qu'il est encore trop tôt pour se prononcer sur de simples hypothèses, et invite la Commission à poursuivre

les études et à présenter des propositions concrètes qui tiennent compte de l'état de développement de cette matière dans les différents États-membres.

4.6.7 Le Comité estime que la taxe prélevée sur les supports électroniques et magnétiques de toute nature, au titre du financement de la copie privée repose sur une présomption de culpabilité. Au contraire, le Comité estime que la copie privée constitue une pratique légitime permettant le changement de support ou de matériel et qui devrait être reconnue comme un droit du titulaire légal de la licence d'utilisation comme élément du *fair use* ⁽¹⁰⁾.

Bruxelles, le 18 janvier 2012.

Le président
du Comité économique et social européen
Staffan NILSSON

⁽¹⁰⁾ Cette analyse est partagée par la CJUE dans son jugement *Padawan*.