

Extrait du FFII.FR

<http://www.ffii.fr/Lettre-ouverte-a-l-UE-nous-avons-un-probleme-avec-la-Constitution>

Lettre ouverte à l'UE : nous avons un problème avec la Constitution

- FFII - Lettres -

Date de mise en ligne : lundi 7 mars 2005

FFII.FR

7 mars 2005 — Ce matin, la Présidence du Conseil de l'Union européenne a approuvé sans discussion les pratiques illégales de brevetage de l'Office européen des brevets, en adoptant la proposition, sans vote et sans une majorité qualifiée des états membres, « pour ne pas créer un précédent qui pourrait entraîner l'ajout de futurs délais dans d'autres procédures ». Jonas Maebe, informaticien belge et membre du bureau de la FFII, explique dans une lettre ouverte, comment l'expérience de la directive sur les brevets logiciels montre que le Conseil de l'UE est démocratiquement irresponsable et comment le projet de Constitution n'y changera rien, en dépit des bonnes intentions de ses partisans.

Chers législateurs de l'Union européenne,

Chers partisans de la Constitution européenne,

Je ne suis pas « contre l'Europe », ni contre le concept de l'UE. Au contraire, j'apprécie beaucoup quelques uns des avantages que l'UE nous a apportés et je pense que la coopération rapprochée entre états membres peut bénéficier à tous. Je ne suis pas non plus contre le principe d'une Constitution européenne. Cela dit, j'aimerais faire quelques commentaires sur la démocratie en Europe telle que je l'ai vécue jusqu'à présent, sur la Constitution proposée et sur comment cette dernière peut affecter ou non la démocratie.

Depuis presque deux ans, je suis impliqué dans la discussion et le processus politique autour du débat sur les brevets logiciels. Je ne suis pas impliqué depuis le début, mais j'ai passé plusieurs semaines au Parlement européen et j'ai été en contact avec plusieurs parlementaires, fonctionnaires et représentants de l'Office européen des brevets. J'ai même passé une nuit au Parlement européen de Strasbourg, pour aider à établir la liste de votes de la FFII pour le vote légendaire du Parlement européen du 24 Septembre 2003. Dans l'ensemble, ces deux années ont été très instructives.

Comme vous le savez certainement, le Conseil des Ministres de l'Union européenne a adopté le 7 mars 2005 sa position commune concernant la directive sur les brevets logiciels. Le compte-rendu de la FFII — Association pour une infrastructure informationnelle libre — sur ce qui s'est passé lors de ce Conseil est disponible sur http://www.ffii.fr/presidence_conse.... Y figure une citation, dans laquelle je raille les partisans de la Constitution, sans fournir un seul argument expliquant pourquoi je m'attaque à la Constitution en particulier.

Dans ce qui suit, j'aimerais clarifier ma position.

La session du Conseil du 7 mars 2005

Un eurodéputé ayant vu notre communiqué de presse notait : « *il apparaît certainement que la Présidence du Conseil a pris quelques raccourcis procéduraux* ». Voilà une façon très diplomatique de présenter la chose. La présidence du Conseil a parlé au nom du Conseil tout entier — pluralis majestatis s'il en est — et a inversé l'initiative du vote. Le règlement dit « qu'un point A — point formel — pourra être retiré de l'ordre du jour si un état membre en fait la demande, ou s'il *pourrait* mener à des discussions supplémentaires, à *moins que le Conseil n'en décide autrement* ».

Quand le Danemark a demandé ce retrait, la Présidence a simplement annoncé qu'elle ne voulait pas retirer le point

de l'ordre du jour, au lieu de demander s'il y avait une majorité contre ce retrait. Par conséquent, « à moins que le Conseil n'en décide autrement » est devenu « si la majorité du Conseil veut aller contre la volonté de la Présidence, alors même que le vote n'a pas été demandé ». Cela pourrait être couper les cheveux en quatre, mais dans un Conseil ou le moindre signe d'opposition nous est présenté comme l'annonce de la fin du processus de décision de l'UE tel que nous le connaissons, c'est le jour et la nuit.

Quelques autres points intéressants :

- La demande pour un point B — point de discussion — était soutenue par la Pologne, le Portugal, les Pays-Bas et le Danemark. Perdre le soutien d'un seul des trois premiers de ces pays suffisait pour que le texte ne dispose plus d'une majorité qualifiée. S'ils ont demandé de nouvelles discussions, c'est qu'ils n'étaient pas satisfaits du texte actuel, sinon ils n'auraient rien demandé.
- Pas moins de 8 pays — dont 7 qui ont officiellement voté pour le texte — ont assorti au texte de la position commune des déclarations unilatérales émettant des réserves. La déclaration polonaise est particulièrement dure et dit sur le fond : « nous reconnaissons qu'un accord politique a été atteint et n'osons pas l'attaquer mais le texte du 18 mai est notre pire cauchemar ». Vous pouvez la lire sur <http://register.consilium.eu.int/pd...>

Ceci n'a rien à voir avec les brevets logiciels. Il n'y avait tout simplement pas au sein du Conseil de majorité qualifiée — peut-être même pas de majorité simple — pour ce texte. C'est seulement par l'inertie diplomatique et la peur d'aller à l'encontre de ce qui est d'usage que ce texte a pu passer. À moins que la Constitution ne dise quelque part que « les règles écrites ont toujours la prééminence sur les coutumes et les craintes », cela ne changera pas.

Les parlements nationaux

Un avantage souvent mis en avant de la Constitution est que les parlements nationaux doivent avoir la possibilité de lire les législations avant les délibérations du Conseil. En fait, cet argument est même utilisé pour justifier l'important pouvoir que détient le Conseil. Le problème, c'est que cette directive a montré que les différents gouvernements ne tiennent pas compte de ce que les parlements nationaux disent — ne parlons même pas du Parlement européen.

Avant que l'accord politique de mai 2004 ne soit atteint

Le parlement national néerlandais a été mal renseigné à propos de la directive. En avril 2004, le ministre Brinkhorst lui a dit qu'il y avait un compromis entre le Conseil et le Parlement européen, donc que l'accord politique au sein du Conseil n'était pas un problème formel. Certes, le parlement néerlandais aurait dû vérifier si c'était vrai ou pas mais, pour reprendre les termes de M. Rocard, c'était quelque peu une « inélégance ».

En conséquence, en juillet 2004, le parlement néerlandais a adopté une motion dans laquelle il précisait qu'il avait été mal renseigné et demandait au gouvernement, à partir de ce moment, de retirer son soutien au texte du Conseil. Le gouvernement néerlandais a promis de suivre cette motion mais l'a réinterprétée comme s'il elle signifiait « nous changerons notre vote en abstention mais seulement si la directive redevient un point B et si un nouveau vote a lieu ». Étant donné les réactions de paniques auxquelles nous avons assisté au cours des derniers mois quant à la possibilité que la directive redevienne un point B, cela revenait à dire « Bien joué, mais un coup d'épée dans l'eau ».

À la session du Conseil de mai 2004

Comme vous le savez sans doute, un accord politique n'a pas une once de valeur légale. Comme son nom l'indique, c'est un accord purement politique. Étant donné que dans ce cas, trois amendements de dernière minute ont été

introduits par la Commission, ainsi qu'un « compromis », toujours de dernière minute, entre la délégation allemande et la Commission, on peut raisonnablement dire qu'aucun parlement n'a eu la possibilité de vérifier le texte final adopté le 18 mai 2004. Et vu tout ce qui s'est passé ensuite, cette possibilité n'a pas ensuite été davantage réalisable.

Avant que ces amendements soient introduits, la majorité des membres du Conseil était *contre* le texte. Après ces « compromis » — qui ne changeaient pas substantiellement le texte —, une pause de 10 minutes a eu lieu, pendant laquelle tout le monde se bousculait pour appeler les experts nationaux afin d'évaluer ces textes. Plusieurs délégations, n'ayant réussi à joindre personne, ne savaient pas vraiment comment réagir. Beaucoup ont simplement suivi l'Allemagne, puisqu'elle avait en quelque sorte coordonné jusqu'ici l'opposition au Conseil.

Toutefois, l'Allemagne semble désormais être maquée avec la Commission, se contentant du simple ajout du mot « nouveau » dans la définition d'une « contribution technique ». Après que le Danemark a été convaincu par la Présidence du Conseil d'être « satisfait à 80% », la Présidence n'a même pas demandé son avis à la Pologne, car son vote n'était plus nécessaire. Si vous n'avez pas encore assisté au dialogue Danemark-Irlande, vous pouvez le trouver dans le lien pointé sous ce paragraphe. Cela ne dure que 45 secondes et si ça ne concernait pas une décision aussi importante que celle-ci, ce serait même plutôt drôle :

[[version Windows media](#) | [version Quicktime/mpeg4](#)]

Le Parlement Européen

Un autre avantage du projet de Constitution est que le Parlement européen doit approuver une législation dans tous les domaines pour lesquels le Conseil décide à la majorité. Puisque cette directive est déjà traitée en codécision, cette Constitution n'empêchera aucune des situations survenues dans le cas de cette directive.

Beaucoup pensent vraiment maintenant que la seule façon de s'en sortir est le rejet massif par le Parlement européen en seconde lecture, mais je ne considérerais pas cela comme une victoire pour le Parlement européen. Il abandonne face à la Commission et au Conseil, qui semblent déterminés à faire tout ce qui leur plaît, à moins que le Parlement européen ne stoppe la procédure entière en détruisant le projet de directive.

Dans la situation actuelle, le Parlement agit seulement comme un frein de secours et, pour autant que je le comprenne, cela ne changera pas avec la Constitution. La première lecture restera seulement un « avis » au Conseil et la seconde lecture sera toujours handicapée par l'exigence de [« majorité absolue des membres qui le compose »](#). De plus, la Commission peut toujours rendre caduque la position du Parlement européen pendant la première et la seconde lecture au Conseil en refusant les amendements, ce qui oblige alors le Conseil à agir à l'unanimité plutôt qu'à la majorité qualifiée sur ces points.

Il faut noter cependant que si la directive arrive en conciliation, alors le Parlement européen pourrait après tout imposer ses vues. S'il a auparavant approuvé, par deux fois — en première et seconde lecture — un ensemble similaire d'amendements forts, cela pourrait lui donner une position forte dans sa négociation avec le Conseil et la Commission. La nécessité de la majorité absolue en seconde lecture rend cette situation difficile à obtenir mais d'un autre côté renforce le signal quand elle est effectivement atteinte.

La Constitution

À propos de la Constitution en particulier, j'aimerais émettre des réserves concernant un paragraphe spécifique, qui dit simplement que « *La propriété intellectuelle est protégée* » (Article II-77). Étant donné que beaucoup considèrent que les brevets logiciels relèvent de la propriété intellectuelle, cet article semble presque dire que mettre au point

une directive excluant les brevets logiciels serait anticonstitutionnel.

Le terme « propriété intellectuelle » devrait au moins être défini quelque part, parce que tout un bric à brac est catégorisé sous ce terme générique — brevets, droits d'auteur, marques déposées, droits sur les plans, technologies de gestion — on devrait dire « restriction » des droits numériques, etc. — et on continue à y ajouter des choses. L'erreur de dire que « toute idée » doit être la « propriété intellectuelle » de quelqu'un et ainsi lui appartenir, gagne de plus en plus de terrain, ce qui signifie qu'une clause si générique est extrêmement dangereuse et pourrait entrer sévèrement en conflit avec l'article 10 de la charte européenne des droits de l'homme dans un futur proche — [NdT](#) : liberté de pensée, de conscience, de religion.

Je comprend néanmoins à quel point ces remarques sont tardives. Par ailleurs, les états membres peuvent définir des limites à ce qui constitue la propriété — intellectuelle — lorsqu'ils retranscrivent la Constitution. Cela semble être quand même une généralité très large pour figurer dans le texte d'une *constitution* générique.

Conclusion

Je suis désolé d'être si pessimiste et de vous le déballer comme ça, même si beaucoup d'entre vous ne sont pour rien dans tout ceci. Je suis aussi certain que vous avez les meilleures intentions avec ce projet de Constitution. Cependant, certaines choses commencent à me fatiguer :

- le soutien était presque unanime au sein de la commission des affaires juridiques du Parlement européen pour un redémarrage de la directive ;
- cette requête a été confirmée à l'unanimité par la Conférence des Présidents et par une majorité écrasante en séance plénière ;
- la Commission l'a refusée et jusqu'à aujourd'hui n'a toujours pas pu fournir une explication de ce refus — à part « nous voulons que la procédure continue » ;
- nous avons réussi à garantir une confortable minorité bloquant le Conseil — Espagne, Autriche, Belgique, Italie, Portugal, Danemark, Pologne, Hongrie, Lettonie, Pays-Bas ;
- cette position a été confirmée par les parlements nationaux allemand, néerlandais, espagnol, autrichien et danois ;
- la présidence du Conseil « prend des raccourcis » et pousse la directive en tant que point « sans discussion », « *pour ne pas créer un précédent qui pourrait entraîner l'ajout de futurs délais dans d'autres processus* ».

Comme la voie démocratique a échoué encore et toujours, la situation est maintenant si critique que certains ont monté une [page web où l'on peut faire des promesses de don](#) pour corrompre la Commission, parce que c'est la seule voie qu'ils pensent encore ouverte pour obtenir quoi que ce soit. Cela peut ressembler à une blague, mais après tout ce que j'ai vécu depuis un an et demi — depuis que la directive a été transmise du Parlement vers le Conseil —, ça ne me surprendrait pas le moins du monde qu'ils soient à moitié sérieux.

La Constitution ne fait qu'entériner tout ce qui précède. Bien sûr, elle ne codifie pas le fait que les gens qui dirigent l'Office européen des brevets doivent être les mêmes que ceux qui écrivent la version du Conseil de la directive, tel que c'est arrivé l'année dernière, mais elle ne l'empêche pas non plus. Elle ne dit pas que la Commission devrait introduire des amendements de dernière minute pendant les sessions du Conseil pour embrouiller les délégations, mais elle ne demande pas non plus l'arrêt de cette pratique. Elle ne dit pas que les accords politiques sont gravés dans le marbre, pas plus qu'elle ne dit clairement qu'ils ont moins de valeur légale que le ticket de caisse du supermarché et qu'ils devraient être traités en tant que tels quand il y a des raisons de le faire.

Comment diable suis-je censé encore croire à cette farce ? J'aimerais pouvoir y croire. Donnez moi juste une chance de le faire...

Lettre ouverte à l'UE : nous avons un problème avec la Constitution

Sincèrement votre,

Jonas Maebe

jmaebe at ffii.org

Membre du bureau de la FFII

Assistant de recherche en informatique, Université de Ghent, Belgique