

Analyses et opinions derrière la décision du Parlement

<http://swpat.ffii.org/xatra/cons0406/parl/index.fr.html>

Groupe de travail

swpatag@ffii.org

version française 2004/06/02 par Gerald SEDRATI-DINET*

2004-08-26

Le Parlement européen a déjà rejeté, à travers une série d'amendements, les textes de la Commission européenne et de la commission parlementaire à la justice (JURI), qui étaient largement identiques dans la formulation et dans l'esprit à celui approuvé maintenant par le Conseil. Ces amendements reflétaient les demandes d'une vaste majorité d'innovateurs informatiques et de chercheurs en politique de l'innovation, comprenant les auteurs d'études commandées par la Commission, ainsi que l'avis des organes consultatifs de l'UE.

1 Études et opinions relatives au projet de directive sur les brevets logiciels

1.1 Comité des régions de l'UE en 1999[dR99]

La compétitivité des entreprises européennes face à la mondialisation - comment l'encourager

L'avis signé par les dirigeants des gouvernements régionaux de toute l'Europe avertit que le système de brevets n'est pas universellement applicable et en particulier ne devrait pas être étendu aux logiciels.

1.2 Pays-Bas en 2000 : Ruimere octrooiering van computerprogramma's : technicality of revolutie ?[Bru00]

Étude par Dirk W.F. Verkade, professeur de droit sur la Propriété intellectuelle, commandée par le ministère néerlandais de l'économie, publiée dans un ouvrage (ISBN 90-5409-267-X).

*[http\protect://gibuskro.lautre.net/](http://protect://gibuskro.lautre.net/)

L'idée forte du livre est que l'extension de la brevetabilité au logiciel est très dangereuse et que l'on ne devrait pas sous-estimer la puissance du droit d'auteur dans l'industrie logicielle.

1.3 NRC 2000 : The Dilemme Numérique[NRC00]

- L'acceptation de brevets logiciels a commencé aux États-Unis sans droit de regard des législateurs (tout comme en Europe).
- Des doutes sont apparus sur la capacité de l'Office des brevets des États-Unis à s'occuper de décisions relatives aux brevets logiciels et s'il avait ou non la connaissance suffisante et la disponibilité d'informations sur l'état de l'art.
- Le marché du logiciel est différent des industries traditionnelles : peu ou pas de marché des "composants", la plupart des gens écrivent des programmes en partant de zéro, pas de consultation de la littérature sur les brevets, de grandes chances d'infraction.
- L'innovation dans le développement de logiciels se produit plus rapidement que dans les autres industries, les brevets sont souvent accordés après que la technologie est devenue obsolète.
- Les brevets logiciels pourrait entraîner l'industrie du logiciel à cesser d'être un havre de créativité, la confinant aux grosses entreprises qui concluent des accords de licences croisées.

1.4 CEC 2000 : "Patent protection of computer programmes" [TAP01]

Étude sur la pertinence des brevets logiciels par la Direction générale Entreprises de la Commission européenne, conduite par des chercheurs du Royaume-Uni parmi des PME, de grandes entreprises et des instituts de recherche.

- Aucun des groupes examinés ne fait un grand usage des brevets pour protéger ses investissements (logiciels).
- Les PME pensent qu'elles n'auront aucune chance d'être protégées par des brevets devant les tribunaux, par manque d'argent.
- Étant donné le cycle de vie très court des programmes d'ordinateur, les PME pensent qu'elles font mieux de dépenser leur temps dans le développement de nouveaux programmes que dans l'obtention de brevets.
- Les grandes entreprises brevètent plus que les petites.
- "Les PME considèrent l'élaboration et l'application de *lois indésirables* comme l'une de leurs inquiétudes primordiales."
- "Il existe un consensus général sur le fait que la brevetabilité du logiciel accroîtra probablement l'inquiétude des PME."

1.5 CEC 2000 : "The Economic Impact of Software Patents" [HHR00]

Étude commandée par la DG Marché intérieur à un "réservoir à pensées" (think-tank), basés à Londres, d'avocats des brevets bien connus pour leur soutien actif aux brevets logiciels. Apparemment en réaction à la pétition d'Eurolinux, l'étude juridique initiale a été renommée pour devenir une "étude sur l'impact économique" et un économiste a été recruté pour écrire le chapitre sur l'économie, qui cependant n'a pas débouché sur les conclusions espérées par la Commission. L'étude a donc été mise sous clé pendant 6 mois avant de devenir la base d'une consultation (ec00) :

Ainsi que le montre notre étude économique de la littérature (Partie III de notre rapport), la plupart des économistes ont des doutes sur le fait qu'une efficacité économique, i.e. une santé globale accrue, soit atteinte en ayant ou rendant brevetables les inventions relatives aux programmes d'ordinateur. Cette mise en garde est soutenue par l'inquiétude permanente, et même croissante, aux États-Unis sur les problèmes autour des brevets sur les inventions relatives aux programmes d'ordinateur. Le débat aux États-Unis n'est pas terminé.

Il n'existe aucune preuve que les effets positifs découlant de la possession de brevets logiciels l'emportent sur les profondes inquiétudes suivantes :

- que des brevets ont été accordés pour des idées triviales, et en fait anciennes, et que prendre en considération de tels brevets, sans parler de les attaquer, est une charge majeure pour les PME et les développeurs indépendants de logiciels ;*
- que les brevets peuvent renforcer la position sur le marché des grands acteurs ;*
et
- que les industries relatives aux programmes d'ordinateur sont des exemples d'industries où se produisent des innovations incrémentales et où il existe de sérieux doutes que, dans de telles industries, les brevets accroissent le bien-être.*

1.6 Consultation de l'UE par la Commission[Con00]

Après une décision inattendue des gouvernements nationaux de s'abstenir de changer l'article 52 de la Convention sur le brevet européen (CBE), la Commission a annoncé un autre "processus de consultation". Les consultations précédentes n'avaient impliqué que le groupe des confrères de l'Unité Propriété industrielle, i.e. environ 40 avocats des brevets, et n'avaient posé que des questions adaptées à ce groupe de confrères. La nouvelle consultation a été conçue de la même manière mais, à cause du degré d'attention publique plus élevé que le processus avait atteint entre temps, elle a reçue environ 1500 réponses provenant d'origines auxquelles elle ne s'attendait pas.

Quel pourcentage de participants appartenant aux groupes suivants était contre les brevets logiciels :

| | |
|----------------------------|-------|
| Particuliers | 98,5% |
| PME | 95% |
| grosses entreprises | 81% |
| Associations | 45% |
| Utilisateurs | 99,6% |
| Étudiants | 99,5% |
| Universitaires | 98,0% |
| Développeurs de logiciels | 95,8% |
| Professionnels des brevets | 33% |
| Gouvernements | 22% |

Il ressort de ceci que les administrateurs gouvernementaux des brevets sont encore plus fortement partiaux en faveur des pratiques de l'OEB que ne le sont les grosses entreprises et les avocats des brevets. Cela ne surprend personne puisque les pratiques de l'OEB ont été amenées par ces mêmes personnes, qui représentent leurs gouvernements au Conseil d'administration de l'OEB et au Groupe de travail sur les brevets du Conseil.

La Commission a conclu à partir des déclarations de certaines associations telles que l'EICTA ou UNICE, dont la politique en matière de brevets est conduite par les avocats en brevets de grosses entreprises, qu'une "majorité économique" était en faveur des brevets logiciels. Cependant, les 2/3 des emplois et des taxes perçues dans le secteur du logiciel proviennent des PME, dont très peu ont intérêt à breveter.

voir aussi La "majorité économique" dans le débat sur les brevets logiciels¹

1.7 09/2001 : Conséquences micro- et macroéconomiques de la brevetabilité des innovations logicielles[KB01]

Enquête menée parmi plusieurs centaines d'entreprises par l'Institut Fraunhofer pour la recherche sur l'innovation et l'Institut Max-Planck sur la propriété industrielle, commandée par le département des brevets du ministère de l'économie allemand, tous ayant un fort parti pris pro-brevets, révélant pourtant les résultats suivants :

- les brevets sont le moyen le moins utilisé et le moins important pour protéger les investissements dans le développement de logiciels ;
- le temps de développement est très court et l'innovation advient extrêmement rapidement dans le domaine du logiciel en comparaison avec d'autres domaines ;
- il y a plus de développement incrémental dans le secteur logiciel que dans la plupart des autres industries ;
- les processus d'innovation rapide et de développement efficace sont encore plus importants dans le logiciel que dans les autres domaines, les obstacles à la poursuite du travail de développement sont donc ici encore plus graves ;
- l'interopérabilité est extrêmement importante ;
- l'intensité de la R&D n'a aucune influence sur l'attitude vis à vis du brevetage ;
- la règle de base comme dans les autres secteurs veut que les plus grosses compagnies obtiennent plus de brevets ;
- "la théorie selon laquelle les brevets facilitent l'accès au marché, avant tout pour les jeunes entreprises, n'a pas pu être confirmée ;"
- "l'avantage stratégique des brevets pour la concurrence internationale est évident, mais concentré sur très peu de grosses entreprises."

1.8 NL 2001 : "Intellectueel Eigendom en Innovatie – Over de rol van intellectueel eigendom in de Nederlandse kenniseconomie"[ezi01]

Rapport du ministère néerlandais de l'économie en 2001.

- "Un effet en partie imprévu d'une prise en main perspicace de la stratégie en Propriété intellectuelle et en brevets de la part des entreprises est l'apparition du problème des 'anti-commons' (commons : biens communs, ressources partagées par un groupe de gens). Les parties en présence s'emprisonnent réciproquement dans un champ de mines de brevets. [...] Les PME de la high-tech sont les principales à souffrir du brevetage stratégique."

¹<http://swpat.ffii.org/stidi/sector/index.de.html>

- “En outre, les brevets ne sont qu’une partie de la stratégie globale des entreprises en matière de connaissances. Pour la plupart des entreprises, les brevets sont moins importants que le secret ou que l’avance technologique.”
- “Les innovations des PME sont relativement plus encombrées par les portefeuilles de brevets existants. Elles rencontrent également plus d’obstacles à breveter les choses elles-mêmes.”
- “Étant donné les différences entre les secteurs d’activité et celles entre les tailles des entreprises, un système de brevets différencié est une option attrayante du point de vue de l’innovation.”

1.9 NL 2002 : “Toets op het concurrentievermogen” [Pol02]

Étude par le ministère néerlandais de l’économie.

- “L’importance du régime de Propriété intellectuelle en ce qui concerne l’innovation diffère selon les domaines. Dans les domaines biotechniques et pharmaceutiques, les brevets ont un rôle essentiel étant donné les délais importants avant le retour sur investissement. Dans le domaine du logiciel, les développements sont si rapides que les brevets sont moins utilisés pour recouvrir ses investissements.”
- “Plus encore, on devrait regarder les obstacles à l’innovation provenant de la tendance à breveter les technologies existantes (par ex. : le logiciel) et les méthodes d’affaires au large champ d’application.”

1.10 Bakels & Hugenholtz en 2002 : Discussion sur la législation au niveau européen dans le domaine des brevets pour le logiciel [BH02]

- Étude commandée par la Direction générale pour la recherche du Parlement européen
- Problèmes généraux avec le système de brevets dans son ensemble
- Le problème des “brevets triviaux” ne peut être résolu en améliorant les procédures d’examen
- Les brevets logiciels ont causé beaucoup de problèmes aux États-Unis (à la fois économiques et administratifs)
- L’exigence d’une “contribution technique” est trop vague dans la proposition de la Commission, peut être aisément contournée et peut même ne pas être pertinente selon l’aveu de la Commission elle-même (en ce qu’elle ne peut empêcher toutes les méthodes d’affaires d’être brevetées)

1.11 Rapport de la Monopolkommission du 08/07/2002 [mok02]

La Commission allemande sur le monopole (organe d’observation de la concurrence attaché au Ministère de l’économie) soulève des inquiétudes quant aux récentes pratiques dans les offices et tribunaux de brevets consistant à accorder des brevets logiciels, critique ces pratiques comme étant illégales et dangereuses pour l’innovation et la concurrence.

1.12 FR 2002 : Rapport sur l’économie du logiciel [Rou02]

Un rapport du Commissariat général du plan en France sur l’économie du logiciel, publié le 17/10/2002, donne des chiffres sur l’industrie du logiciel en France (270 000 employés, chiffre d’affaires de 31,6 Mds d’euros en 1999), considère que l’économie du logiciel de la France est

handicapée par les standards propriétaires et les dangers des brevets et recommande que les algorithmes et les méthodes d'affaires ne soient pas brevetables ; que les formats et standards en soient exemptés et que les brevets sur des inventions techniques utilisant des logiciels soient limité à une durée de 3 à 5 ans.

1.13 Koski en 2002 : Politique sur la technologie dans le domaine des télécommunications : Réponses du marché et impacts économiques[Kos02]

Étude commandée par la DG Entreprise de la Commission européenne

- Les brevets ont causé beaucoup de problèmes dans le secteur des télécoms
- Les brevets sont ici principalement utilisés comme moyens stratégiques (pour bloquer les concurrents, pour s'assurer que vous n'êtes pas bloqué par un concurrent), pas pour recouvrir ses investissements

1.14 24/09/2002 : Avis du Comité économique et social sur la proposition de la Commission[Ret02]

Le CES est le principal organe consultatif de l'UE, son avis a été approuvé par le vote en séance plénière

- Le texte de la Commission autorise les brevets sur les programmes exécutés sur un ordinateur
- Le texte de la Commission ne fait que codifier les pratiques juridiquement discutables de l'OEB
- Le texte de la Commission n'empêche pas les brevets sur les méthodes d'affaires (ni sur toute autre méthode)
- Le texte de la Commission ne garanti pas l'interopérabilité mais à la place embrouille la question
- Doutes sur les intentions de la Commission qui parle de plusieurs choses hors de propos (comme le piratage) dans son introduction
- Aucune analyse économique probante montrant les avantages pour les PME
- "Il est très plausible de nous faire croire que la directive serait une sorte d'expérience réversible sur trois ans, à la fin desquels une évaluation serait faite"

1.15 22/01/2003 : Avis de la commission de la culture, de la jeunesse, de l'éducation, des médias et des sports du Parlement européen[CUL02]

- "Technique" signifie "application des forces de la nature pour contrôler des effets physiques au-delà de la représentation numérique de l'information" (Article 2)
- Le traitement de données n'est pas un domaine technique (Article 3)

1.16 21/02/2003 : Avis de la commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie du Parlement européen[ITR02]

- La publication ne peut jamais constituer une infraction (Article 5)
- L'interopérabilité ne peut jamais constituer une infraction à un brevet (Article 6a)

1.17 Bessen & Hunt en 2003 : Une vision empirique des brevets logiciels[BH03]

- Les brevets logiciels ont conduit aux États-Unis à un transfert des ressources de R&D vers des activités liées au brevetage
- Plus de brevets a conduit à moins d'innovation même au sein des entreprises qui brevetaient le plus
- La plupart des brevets logiciels sont détenus par de grosses entreprises de matériel et sont obtenus pour des raisons stratégiques plutôt que pour empêcher l'imitation de produits
- Les brevets gênent l'innovation au lieu de l'encourager dans des domaines où la majeure partie de l'innovation est incrémentale, tels que le développement de logiciels

1.18 Auditions de la Federal Trade Commission en 2002-2003[ftc03]

La Commission fédérale du commerce (Federal Trade Commission, FTC) des États-Unis a conduit des auditions parmi les sociétés informatiques qui ont montré une animosité incessante de l'industrie étasunienne du logiciel envers les brevets logiciels. Au cours de précédentes auditions en 1994, de grandes entreprises telles qu'Adobe, Oracle ou Autodesk avait exprimé une forte opposition à la brevetabilité du logiciel. Cette fois, Robert Barr, vice-président à la tête de la propriété industrielle de Cisco Inc., société à la pointe des technologies internet, que beaucoup voient comme un modèle de gestion moderne de l'innovation, a déclaré :

J'observe que les brevets n'ont pas été une force positive pour stimuler l'innovation chez Cisco. Ce qui l'a motivée a été la concurrence ; apporter de nouveaux produits sur le marché au moment opportun est crucial. Tout ce que nous avons fait pour créer de nouveaux produits l'aurait été même si nous n'avions pu obtenir de brevets sur les innovations et inventions contenues dans ces produits. Je sais cela car personne ne m'a jamais demandé "peut-on breveter ceci ?" avant de décider s'il fallait investir du temps et des ressources dans le développement du produit.

[...]

Le temps et l'argent que nous dépensons dans les dépôts des brevets, les poursuites judiciaires, la maintenance, les contentieux et opérations de licence pourraient être mieux dépensés dans le développement de produits et la recherche conduisant à davantage d'innovation. Mais nous déposons chaque année des centaines de brevets pour des motifs sans rapport avec la promotion ou la protection de l'innovation.

[...]

Plus encore, l'accumulation de brevets ne résoud pas vraiment le problème de l'infraction involontaire de brevets par le développement indépendant. Si nous sommes accusés d'infraction par un détenteur de brevet qui ne fabrique ni ne vend de produits ou qui vend des produits en beaucoup plus petite quantité que nous, nos brevets ne valent pas assez pour l'autre partie pour la dissuader d'attenter un procès ou pour réduire la somme d'argent exigée par l'autre société. Ainsi, au lieu de récompenser l'innovation, le système de brevets pénalise les sociétés innovantes qui réussissent à mettre sur le marché de nouveaux produits et il subventionne ou récompense ceux qui n'y arrivent pas.

Le rapport final de la FTC, publié en octobre 2003, est arrivé à la conclusion que le système de brevets stimulait la concurrence et la productivité dans certains domaines (la pharmacie est citée en exemple), alors qu'il avait tendance à causer du tort dans d'autres domaines,

particulièrement lorsqu'il s'applique aux logiciels et aux méthodes d'affaires. Le rapport émet des doutes quant au bon sens des décisions de justice passées admettant la brevetabilité dans ces secteurs et propose une série de mesures pour réparer certains des dommages occasionnés. Les positions exprimées durant les auditions sont ainsi résumées :

Les représentants de l'industrie du matériel informatique et du logiciel ont en général mis l'accent sur la concurrence dans le développement de technologies plus en avance comme moteur de l'innovation dans ces industries évoluant rapidement. Ces représentants, particulièrement ceux de l'industrie logicielle, ont décrit un processus d'innovation qui est en général significativement moins coûteux que dans les industries pharmaceutique et biotechnologique, et ils ont parlé d'un cycle de vie du produit qui est en général bien plus court. Certains représentant du logiciel ont observé que les droits d'auteurs ou les politiques de code source ouvert facilitait la nature incrémentale et dynamique de l'innovation dans le logiciel. Ils ont discrédité la valeur des divulgations de brevets, parce qu'elles n'exigeaient pas la divulgation du code source sous-jacente au produit logiciel.

1.19 Deutsche Bank Research 2004 : Innovation in Germany[Hof04]

Un rapport du plus grand investisseur financier dans les PME allemandes recommande comme l'une des quatre "mesures urgentes pour renforcer l'innovation et la croissance économique en Allemagne" :

3. Mettre en place un régime de protection de la Propriété intellectuelle (PI) équilibré pour favoriser la création et la circulation des idées. Il n'est pas toujours plus avantageux d'avoir une plus forte protection de la PI. Il y a des chances pour que les brevets sur les logiciels, qui sont une pratique courante aux USA et en passe d'être légalisés en Europe, étouffent en fait l'innovation. L'Europe pourrait encore changer de ligne de conduite.

2 Foire aux questions (FAQ)

2.1 Qu'est-ce qu'un brevet logiciel ?

Un brevet logiciel est un brevet dont les revendications s'appliquent à tous les programmes d'ordinateur correspondant à certaines fonctionnalités.

Depuis 1998, L'Office européen des brevets (OEB) a accordé des *revendications de programmes*, i.e. des revendications sous la forme :

un programme d'ordinateur [stocké sur un support de données], caractérisé par le fait que lorsqu'on charge le programme en mémoire ... [un procédé avec certaines fonctionnalités est réalisé].

Depuis 1986, l'OEB a accordé des revendications de procédé sur des objets où la seule réalisation "inventive" réside dans du traitement de données et pour laquelle des revendications de programmes auraient donc été plus simples et directes.

2.2 Que dit la loi à propos des brevets logiciels ?

L'article 52 de la Convention sur le brevet européen (Convention de Munich de 1973) précise que "les programmes d'ordinateur", ainsi que "les méthodes mathématiques" et "les présentations d'informations", ne sont pas des inventions au sens du droit des brevets. Les directives d'examen de l'Office européen des brevets (OEB) de 1978 expliquent :

Un programme d'ordinateur peut prendre différentes formes, par exemple un algorithme, un organigramme ou une série d'instructions codées, qui peut être enregistré sur bande ou sur tout un autre appareil d'enregistrement et qui peut être considéré comme un cas particulier soit d'une méthode mathématique, soit d'une présentation d'informations. Si la contribution à l'état de l'art connu réside seulement dans un programme d'ordinateur alors l'objet n'est pas brevetable quelque soit la manière dont les revendications sont présentées. Par exemple, une revendication sur un ordinateur caractérisé par le fait d'avoir le programme particulier stocké dans sa mémoire ou d'un procédé pour agir sur un ordinateur sous le contrôle du programme serait aussi discutable qu'une revendication d'un programme en tant que tel ou du programme lorsqu'il serait enregistré sur une bande magnétique.

En d'autres termes : à chaque fois qu'une réalisation prétendument nouvelle pour laquelle on recherche une protection par un brevet tombe dans la portée d'une réclamation de programme, elle n'est pas brevetable..

voir aussi Art 52 CEB : Interprétation and Révision²

2.3 Que sont des "inventions mises en oeuvre par ordinateur" ?

Ce terme a été introduit³ en mai 2000 par l'OEB comme un euphémisme pour un "programme d'ordinateur dans le contexte de revendications de brevets", i.e. des non-inventions selon le droit actuel. Ce terme a été inclu dans le "Projet trilatéral", une tentative des offices de brevets de créer des règles uniformes pour la brevetabilité des "méthode d'affaires mises en oeuvres par ordinateur" aux États-Unis, au Japon et en Europe.

La proposition de la Commission européenne utilise la définition de l'OEB, alors que le Parlement européen a redéfini le terme dans un sens opposé : des inventions techniques (solutions d'ingénierie impliquant les forces de la nature) mises en oeuvre par un ordinateurs. Le Groupe de travail du Conseil a encore une autre définition qui inclut à la fois les inventions techniques et les innovations logicielles.

2.4 Pourquoi le Parlement européen a-t-il décidé de réaffirmer la non brevetabilité du logiciel ?

Le droit des brevets est un droit économique et pratiquement toutes les études économiques ont surtout montré les effets négatifs des brevets logiciels. La Commission n'a pas effectué d'étude approfondie sur une estimation des conséquences. La majorité des entreprises européenne est contre les brevets logiciels. Les organes consultatifs (COR99, ESC02) et deux des commissions parlementaires concernées ont mis en garde contre une légalisation des pratiques de l'OEB.

²<http://swpat.ffii.org/stidi/epc52/index.en.html>

³<http://swpat.ffii.org/papri/epo-tws-app6/index.en.html>

2.5 Les investissements dans le logiciel ne doivent-ils pas être protégés ?

Les principaux investissements dans le développement de logiciels sont protégés par le droit d'auteur et plusieurs autres moyens de protection (qui pour fonctionner nécessitent cette protection par le droit d'auteur) sont également employés. Les brevets logiciels sapent les protections offertes par le droit d'auteur.

2.6 Que se passe-t-il pour les téléphones mobiles et les machines à laver ?

La version du Parlement européen autorise les brevets sur des moyens nouveaux d'exploiter les forces de la nature, indépendamment du fait qu'un ordinateur soit exploité ou non. Certains brevets dans le secteur des télécoms (et de l'électronique) sont pourtant si abstraits et vastes que, à l'époque de la "convergence des médias", ils couvriraient aussi l'informatique pure, p.ex. la programmation sur Internet. Comme montrent les études mentionnées ci-dessus, il y a peu de raisons de supposer que les purs brevets logiciels aient un quelconque effet positif sur l'innovation.

voir aussi Pourquoi le logiciel – en particulier le logiciel embarqué – ne devrait pas être brevetable⁴ et Intérêts de la FFII sur la directive de l'UE concernant les brevets logiciels⁵

2.7 La version du Parlement européen ne contredit-elle pas les traités internationaux tels que les ADPIC ?

Non. Au contraire, on peut soutenir que ce sont les versions de la Commission et du Conseil qui violent l'Accord sur les ADPIC.

voir L'Accord sur les ADPIC et les brevets logiciels⁶

2.8 Les textes de la Commission et du Conseil ne confirment-ils pas simplement le status quo ?

Non. Les textes de la Commission et du Conseil imposent une pratique de l'Office européen des brevets qui n'est pas acceptée par tous les tribunaux et rendrait ainsi 30 000 logiciels et méthodes d'affaires bien plus difficiles à contester qu'ils ne le sont à l'heure actuelle.

2.9 Pourquoi le "traitement de données" est-il exclu de la brevetabilité et qu'est-ce que cela signifie ?

Tout ce que peut faire un ordinateur, c'est du traitement de données, i.e. du calcul sur des entités symboliques. Quand il est utilisé pour contrôler une invention, l'ordinateur fait encore simplement du traitement de données mais les équipements périphériques peuvent faire quelque chose de brevetable. L'article 3 bis du Parlement s'assure de la compatibilité avec les ADPIC et clarifie que seul le procédé périphérique est brevetable et non le logiciel en tant que tel.

⁴<http://www.debatpublic.net/Members/paigrain/blogue/embedded>

⁵<http://swpat.ffii.org/stidi/nitcu/index.fr.html>

⁶<http://swpat.ffii.org/stidi/trips/index.fr.html>

2.10 Pourquoi le Parlement européen a-t-il défini la “technique” en se référant aux “forces de la nature” ?

Les partisans de la directive ont insisté pour que le concept de “[contributions / considérations / effets] techniques” soit le seul critère acceptable pour limiter les objets brevetables et sur le fait que cette directive devrait clarifier ce qui est brevetable et ce qui ne l’est pas. Il s’en suit qu’une définition est nécessaire.

La référence aux “forces de la nature” est omniprésente dans le droit des brevets traditionnel de l’Europe de l’est et de l’Asie orientale. Elle apparaît dans la jurisprudence, particulièrement en Allemagne mais également aux États-Unis, en France et dans d’autres tribunaux.

voir Jurisprudence de Brevet sur Terrain Glissant : Le Prix à Payer pour le Démontage de l’Invention Technique⁷

2.11 Insister sur les “forces de la nature” est-il toujours approprié aux inventions actuelles ?

En effet, il existe aujourd’hui une tendance suivie vers la “convergence”. Tout le monde essaye de se soustraire aux fantaisies sur la matière et de transférer autant de problèmes que possible au niveau du traitement de données. C’est parce que l’informatique est si commode, si “calculable”, si facile.

Rendre les choses faciles est peut-être moderne mais est-il également moderne de breveter les choses faciles ?

2.12 Pourquoi le Parlement européen ne s’est pas satisfait des garde-fous de la Commission sur l’interopérabilité ?

La Commission ne garantit que le droit à la rétro-ingénierie, qui en premier lieu ne peut pas être interdite par un brevet. Son article 6 ne permet pas cependant l’utilisation de l’information découverte. Le droit sur la concurrence (anti-trust) est un outil trop peu tranchant pour résoudre ce problème.

Références

- [BH02] Reinier Bakels and P. Bernt Hugenholtz. The patentability of computer programmes – Discussion of European-level legislation in the field of patents for software. Study Commissioned by JURI, University of Amsterdam (IViR), April 2002. <http://www.europarl.eu.int/hearings/20021107/juri/study%5Fen.pdf>.
- [BH03] James Bessen and Robert M. Hunt. An Empirical Look At Software Patents. Working paper, March 2003. <http://www.researchoninnovation.org/online.htm#sw>.
- [Bru00] Dirk Willem Frederik Verkade (1944-); Dirk Johan Gerard Visser (1969-); L.D. Bruining. *NL 2000 : Ruimere octrooiering van computerprogramma’s : technicality of revolution ? (patenting of computer programs : technicality or revolution ?)*. ITeR-reeks, ISSN 1384-6590 ; 37. Herz. uitg., 2000.

⁷<http://swpat.ffii.org/stidi/korcu/index.fr.html>

- [Con00] PbT Consultants. Analysis of replies to the Consultation Paper on the Patentability of Computer-Implemented Inventions. Technical report, December 2000. <http://europa.eu.int/comm/internal%5Fmarket/en/indprop/comp/softpatanalyse.htm>.
- [CUL02] Commission CULT. Avis de la commission de la culture, de la jeunesse, de l'éducation, des médias et des sports à l'intention de la commission juridique et du marché intérieur sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur (COM(2002) 92 - C5-0082/2002 - 2002/0047(COD)). Avis, December 2002. <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20030324/487019fr.pdf>.
- [dR99] Comité des Regions. La compétitivité des entreprises européennes face à la mondialisation - comment l'encourager. Avis, November 1999. <http://coropinions.cor.eu.int/CORopinionDocument.aspx?identifieur=cd%5Ccommission6%5Cdossiers%5Ccom6-011%5Ccdr134-1999%5Ffin%5Fac.doc&language=FR>.
- [ezi01] Intellectueel eigendom en innovatie – over de rol van intellectueel eigendom in de Nederlandse kenniseconomie. Rapport, Ministère des Affaires Économiques (NL), December 2001. <http://apps.ez.nl/publicaties/pdfs/01I20.pdf>.
- [ftc03] To Promote innovation : The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy. Report, Federal Trade Commission, October 2003. <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>.
- [HHR00] Robert Hart, Peter Holmes, and John Reid. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs. June 2000. <http://europa.eu.int/comm/internal%5Fmarket/en/indprop/comp/studyintro.htm>.
- [Hof04] Jan Hoffmann. Innovation in Germany – Windows of opportunity. Rapport, Deutsche Bank Research, June 2004. <http://www.dbresearch.com/PROD/DBR%5FINTERNET%5FEN-PROD/PROD000000000175949.pdf>.
- [ITR02] Commission ITRE. Avis de la commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie à l'intention de la commission juridique et du marché intérieur sur la proposition de directive du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur (COM(2002) 92 - C5-0082/2002 - 2002/0047(COD)). Avis, December 2002. <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20030324/490455fr.pdf>.
- [KB01] Ralf Nack Knuth Blind, Jakob Edler. Micro- and Macroeconomic Implications of the Patentability of Software Innovations. Study on behalf of the German Federal Ministry of Economics and Technology, Fraunhofer-Institute for Systems- and Innovation Research (Fraunhofer ISI), Karlsruhe and Max-Planck-Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich with the assistance of Fraunhofer Patent Centre for German Research (Fraunhofer PST), September 2001. <http://www.isi.fhg.de/ti/Soft%5Fsummary.pdf>, presentation slides : <http://trendchart.cordis.lu/Reports/Documents/Edler%5FLux%5F2003.ppt>.
- [Kos02] Heli Koski. Technology policy in the telecommunication sector : Market responses and economic impacts. Technical report, August 2002. <http://europa.eu.int/comm/enterprise/library/enterprise-papers/paper8.htm>.

- [mok02] 14. Hauptbericht : Patentierbarkeit und Patentierung von Softwareprodukten. Technical report, Monopolkommission, July 2002. <http://www.monopolkommission.de/haupt%5F14/sum%5Fh14.pdf>.
- [NRC00] National Research Council. *The Digital Dilemma : Intellectual Property in the Information Age*. National Academy Press, 2000. <http://books.nap.edu/html/digital%5Fdilemma/>.
- [Pol02] Directie Algemene Economische Politiek. Toets op het concurrentievermogen. Rapport, Ministerie van Economische Zaken (NL), January 2002. <http://www.ez.nl/content.jsp?objectid=17036>.
- [Ret02] Daniel Retureau. Avis du Comité économique et social sur la “Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur”. Avis, le Comité économique et social européen, September 2002. <http://eescopinions.esc.eu.int/EESCopinionDocument.aspx?identifieur=ces%5Cint%5Cint145%5Cces1031-2002%5Fac.doc&language=FR>.
- [Rou02] Hugues Rougier. Economie du logiciel : renforcer la dynamique française. Technical report, Commissariat général du plan, France, October 2002. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/024000561.shtml>.
- [TAP01] Puay Tang, John Adams, and Daniel Paré. Patent protection of computer programmes. Technical report, Commission européenne, Direction Générale pour les Entreprises, 2001. <http://www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/pdf/8%5Fsoftstudy%5B0000002727%5F00%5D.pdf>.