

Questionnaire candidats.fr

Cahier n° 1:

Brevetabilité

En bref...

• *Principe du brevet logiciel*

Lors de l'examen de la directive sur la « brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur », rejetée massivement par le Parlement européen en juillet 2005, le gouvernement français a défendu une position¹ consistant à refuser tout brevet sur les logiciels « en tant que tels », contrairement à ce qui est accepté aux États-Unis, tout en autorisant la brevetabilité de programmes d'ordinateur apportant une contribution « technique » sans toutefois que ce terme soit défini.

• *État du système européen de brevets*

Les systèmes de brevets ont été institués pour donner un cadre juridique à un compromis : alors que les idées sont de libre parcours, que chacun peut y accéder, les utiliser et les enrichir à sa guise en tant que biens communs inappropriables, la société dans son ensemble consent à céder un monopole temporaire à un inventeur pour exploiter l'industrialisation d'une idée innovante.

Grâce à cette concession, on entend ainsi inciter à l'innovation. En échange, l'inventeur accepte de divulguer son innovation qui, à l'expiration du monopole, reviendra au domaine public favorisant ainsi le progrès de la science et évitant que les inventeurs n'emportent leurs secrets dans leur tombe. Les offices de brevets sont ainsi censés remplir une mission au service de la société : en tenant un registre des inventions dignes d'être brevetées, ils garantissent l'équilibre et l'éthique de ce compromis.

Cependant, on observe depuis quelques dizaines d'années une véritable inflation des demandes de brevets. Elle se traduit inévitablement par une extrême difficulté pour les examinateurs des offices à juger de la qualité des revendications², et par conséquent par la délivrance de brevets triviaux ou ne présentant pas de réelle innovation.

• *Avenir du système des brevets*

Quelles que soient les positions de chacun dans les débats autour du système des brevets, tout le monde s'accorde à constater que ce système est actuellement en crise et nécessite d'être réformé.

L'OEB, soutenu sur ce point par la direction du marché intérieur de la Commission européenne, promeut la création d'une Cour européenne des brevets chargée d'unifier le règlement des litiges en matière de brevet européen. Selon ce projet, baptisé EPLA (European Patent Litigation Agreement)³, les juges des chambres de recours de l'OEB siègeraient à cette cour centrale. Ses verdicts s'appuieraient sur la jurisprudence de l'OEB, et elle serait dirigée par un organisme désigné par le Conseil d'administration de l'OEB, qui de ce fait étendrait encore son pouvoir judiciaire.

1 http://www.industrie.gouv.fr/cgi-bin/industrie/sommaire/comm/comm.cgi?COM_ID=5411&_Action=200

2 <http://www.heise.de/english/newsticker/news/73165>

3 <http://epla.ffii.fr/>

Questions

• **Principe du brevet logiciel**

Question 1.a : Considérez-vous que l'Office européen des brevets (OEB) et l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) délivrent des brevets sur des logiciels et des méthodes intellectuelles ?

Question 1.b : Pensez-vous qu'il soit nécessaire de légiférer pour consacrer ces pratiques ou au contraire les empêcher ?

• **État du système des brevets**

Question 2a : Partagez-vous le constat que l'OEB et l'INPI se comportent actuellement comme des organisations à but lucratif ?

Question 2b : Partagez-vous le constat que le système des brevets en Europe et en France ne garantit plus l'équilibre entre les détenteurs de brevets et la société dans son ensemble, ni entre gros et petits détenteurs de brevets ?

Question 2c : Pensez-vous que la législation et les règles de procédures relatives aux brevets doivent être contrôlées par les organes législatifs élus ?

• **Avenir du systèmes de brevets**

Question 3a : Êtes-vous favorable à la création d'une nouvelle Cour européenne des brevets, dirigée par les offices de brevets ?

Question 3b : Êtes-vous favorable à la limitation de la mission des offices de brevets au seul enregistrement des dépôts de brevets, alors que les recherches en antériorité et sur l'inventivité des revendications seraient privatisées, et la validité des brevets jugée par des tribunaux publics au sein d'une coordination judiciaire ?

Question 3c : Êtes-vous favorable à un principe de pollueur/payeur où, lorsqu'une revendication de brevet se révélerait invalide, on serait autorisé à percevoir une compensation de la part du détenteur du brevet ?

Développements

Principe du brevet logiciel

Lors de l'examen de la directive sur la « brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur », rejetée massivement par le Parlement européen en juillet 2005, le gouvernement français a défendu une position⁴ consistant à refuser tout brevet sur les logiciels « en tant que tels », contrairement à ce qui est accepté aux États-Unis, tout en autorisant la brevetabilité de programmes d'ordinateur apportant une contribution « technique » sans toutefois que ce terme soit défini.

Or, il s'agit précisément de la doctrine ayant permis à l'Office européen des brevets (OEB) – et l'Institut de la propriété industrielle (INPI) en France – d'accorder des dizaines de milliers de brevets, par exemple sur un « procédé de décompilation pour la réalisation de graphes au moyen d'un ordinateur » (EP511065⁵) ou sur un « système de paiement électronique à travers un réseau de télécommunication » (EP1236185⁶)

De tels brevets sur des logiciels ou des méthodes intellectuelles informatisées n'ont pourtant rien de différent de leurs homologues déposés outre Atlantique, et rien ne distingue fondamentalement les logiciels visés par ces brevets des autres programmes d'ordinateur.

4 http://www.industrie.gouv.fr/cgi-bin/industrie/sommaire/comm/comm.cgi?COM_ID=5411&_Action=200

5 <http://gauss.ffii.org/PatentView/EP511065>

6 <http://gauss.ffii.org/PatentView/EP1236185>

État du système européen de brevets

Les systèmes de brevets ont été institués pour donner un cadre juridique à un compromis : alors que les idées sont de libre parcours, que chacun peut y accéder, les utiliser et les enrichir à sa guise en tant que biens communs inappropriables, la société dans son ensemble consent à céder un monopole temporaire à un inventeur pour exploiter l'industrialisation d'une idée innovante.

Grâce à cette concession, on entend ainsi inciter à l'innovation. En échange, l'inventeur accepte de divulguer son innovation qui, à l'expiration du monopole, reviendra au domaine public favorisant ainsi le progrès de la science et évitant que les inventeurs n'emportent leurs secrets dans leur tombe. Les offices de brevets sont ainsi censés remplir une mission au service de la société : en tenant un registre des inventions dignes d'être brevetées, ils garantissent l'équilibre et l'éthique de ce compromis.

Cependant, on observe depuis quelques dizaines d'années une véritable inflation des demandes de brevets. Elle se traduit inévitablement par une extrême difficulté pour les examinateurs des offices à juger de la qualité des revendications⁷, et par conséquent par la délivrance de brevets triviaux ou ne présentant pas de réelle innovation.

Un des facteurs ayant contribué à cette situation réside dans le comportement même des offices de brevets. L'OEB tout comme l'INPI, soumis à des contraintes d'équilibre budgétaire, s'efforcent d'accroître leur principale source de revenus : les redevances annuelles sur les brevets accordés.

Les efforts déployés par les offices se concrétisent dans des stratégies marketing⁸ destinées à séduire de nouveaux clients et à encourager les cabinets de propriété intellectuelle à déposer toujours plus de demandes, mais également dans des actions de lobbying⁹, pour faire évoluer les législations afin d'étendre le champ de la brevetabilité et rendre le coût des brevets plus attractif, en promouvant la doctrine selon laquelle plus de brevets équivaldrait à plus d'innovation.

En outre, comme le rappelle le récent rapport Levy/Jouyet sur l'économie de l'immatériel¹⁰, le contrôle de la politique de délivrance des brevets en Europe est réalisé par le Conseil d'administration de l'OEB, dont les membres sont principalement des responsables des offices nationaux, sans qu'aucune autorité politique n'y participe. Or les pouvoirs du Conseil d'administration de l'OEB sont déjà extrêmement étendus et ne cessent de s'élargir :

- il peut modifier le « Règlement d'exécution » de la Convention sur le brevet européen (CBE), qui définit le droit des brevets en Europe ;
- à l'entrée en vigueur d'une révision datant de 2000, il pourra même directement modifier certaines parties de la CBE, sans convoquer de conférence diplomatique des États membres. L'OEB remplit par conséquent en partie le rôle du législateur ;
- ses chambres de recours prennent le rôle du pouvoir judiciaire en rendant des verdicts dont la jurisprudence est susceptible de modifier l'interprétation de la CBE.

Ainsi, alors que le système des brevets se fondait originellement sur une éthique d'équilibre, on peut légitimement s'interroger sur cette confusion des pouvoirs au sein d'une instance dénuée de légitimité politique.

7 <http://www.heise.de/english/newsticker/news/73165>

8 <http://www.heise.de/english/newsticker/news/73165>

9 <http://cii.european-patent-office.org/>

10 http://www.finances.gouv.fr/directions_services/sircom/technologies_info/immateriel/immateriel.pdf

Avenir du système des brevets

Quelles que soient les positions de chacun dans les débats autour du système des brevets, tout le monde s'accorde à constater que ce système est actuellement en crise et nécessite d'être réformé.

L'OEB, soutenu sur ce point par la direction du marché intérieur de la Commission européenne, promeut la création d'une Cour européenne des brevets chargée d'unifier le règlement des litiges en matière de brevet européen. Selon ce projet, baptisé EPLA (European Patent Litigation Agreement)¹¹, les juges des chambres de recours de l'OEB siègeraient à cette cour centrale. Ses verdicts s'appuieraient sur la jurisprudence de l'OEB, et elle serait dirigée par un organisme désigné par le Conseil d'administration de l'OEB, qui de ce fait étendrait encore son pouvoir judiciaire.

Les opposants à ce projet dénoncent une concentration des pouvoirs au niveau de l'OEB, qui ainsi deviendrait autonome du pouvoir politique pour faire évoluer la législation sur les brevets, et de l'autorité judiciaire pour juger de leur validité. Concrètement, l'OEB serait en mesure de faire breveter n'importe quel type d'invention, sans qu'aucun recours contre ses dérives ne soit possible.

Le Parlement européen, dans une résolution du 12 octobre 2006¹², s'est inquiété de ce que « le texte proposé requerrait d'importantes améliorations pour répondre aux préoccupations concernant le contrôle démocratique, l'indépendance judiciaire et le coût des litiges et une proposition satisfaisante pour le règlement de procédure du tribunal de l'EPLA ».

Ainsi, il pourrait être envisagé¹³ comme alternative au projet de la Commission que les offices de brevets se concentrent sur le maintien d'un registre des demandes de brevets, sans réaliser eux-mêmes d'examen. Les recherches en antériorité et sur l'inventivité des demandes de brevets seraient confiées à des agences privées. La responsabilité de revendiquer des inventions justifiant l'octroi d'un brevet incomberait aux déposants. Si l'examen d'une agence privée révélait à juste titre l'invalidité d'un brevet, le coût des recherches et d'éventuels dommages et intérêts devraient être réglés par le détenteur fautif, selon un principe de pollueur/payeur. Ces agences offriraient leurs services, dans un marché concurrentiel, tant aux déposants pour garantir que leurs revendications sont fondées, qu'à d'éventuels opposants désirant prouver l'invalidité d'un brevet.

Le jugement de la validité ou non d'un brevet serait rendu par des tribunaux publics, et non, comme le propose l'EPLA, par une cour centralisée dont les juges seraient fortement liés aux offices des brevets. Au lieu de créer une supra-juridiction centralisée, au sein d'une Europe non dotée d'une constitution capable de garantir l'équilibre des pouvoirs, une coopération judiciaire décentralisée serait mise en place de manière similaire à celle instituée par le programme de La Haye. Cette solution bénéficierait de la garantie des constitutions souveraines des États y participant.

11 <http://epla.ffii.fr/>

12 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0416+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR>

13 <http://www.power-to-the-parliament.org/>