



## **Position concernant les brevets de logiciel**

*ObjectWeb est un consortium international à but non lucratif regroupant des industriels, des laboratoires de recherche, des utilisateurs de logiciels libres et des membres individuels. Notre mission est de favoriser la création et l'adoption d'intergiciels (ou logiciels d'infrastructure) libres. Notre vision est que l'infrastructure informatique devient essentielle pour tous et doit par conséquent être considérée comme un bien commun d'utilité publique. ObjectWeb s'attache à la création de ces biens immatériels communs en toute indépendance quelle qu'en soit l'utilisation. Dans ce but, ObjectWeb fournit une structure collaborative qui permet à des experts du monde entier de réaliser des implémentations libres de standards ouverts.*

Ce document a été établi de manière collaborative par des membres du consortium ObjectWeb, à l'initiative et sous la supervision de membres du Comité Directeur du consortium, et soumis à examen et révision publics au cours du mois d'avril 2004. Rapporteurs: Jean-Pierre Laisné / François Letellier / Jean-Bernard Stefani. Ce texte est diffusé sous licence Creative Commons Attribution-NoDerivs-NonCommercial. Pour voir une copie de cette licence, écrivez à Creative Commons, 559 Nathan Abbott Way, Stanford, California 94305, USA ou visitez: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd-nc/1.0/>

- [www.objectweb.org](http://www.objectweb.org) -

## **Pour la libre circulation de la connaissance**

---

Il nous paraît important de rappeler que dans une vision moderne et humaniste du progrès, toute invention a pour vocation de rejoindre le patrimoine commun de l'humanité. Dans la mesure où le brevet constitue une exception à ce principe, il est primordial que lors de la mise en place d'une règle de brevetabilité les effets positifs soient clairement évalués et démontrés : création de richesse, innovation, progrès économique.

Dans la réflexion sur la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur, il est donc important de réaffirmer les principes qui sous-tendent la notion de brevet dans le cadre européen. Pour être brevetable, une invention doit être substantiellement innovante et avoir un caractère technique, c'est-à-dire mettre en œuvre les forces de la nature. Les revendications d'un brevet ne peuvent pas porter sur les aspects logiques de l'innovation. Par exemple les aspects algorithmiques, les structures de données ou en général le traitement de l'information associé au procédé ne peuvent être brevetables en elles-mêmes.

Une simple idée n'est pas brevetable. Si les aspects logiques d'un procédé devenaient brevetables, cette limitation fondamentale finirait par disparaître, car les aspects logiques ne sont que la traduction d'une idée : un algorithme. Accepter la brevetabilité des algorithmes revient à accorder des brevets sur des idées. Le risque de dérive serait alors énorme, car des connaissances de toute nature risqueraient d'être brevetées, des mathématiques au génome humain en passant par les méthodes d'éducation et les recettes de cuisine.

En tant que monopole protégé par la puissance régaliennne, le brevet est historiquement une disposition dérogatoire, justifiée par son intérêt économique : on a par exemple octroyé des brevets à des importateurs de techniques non originales pour favoriser leur implantation locale. La brevetabilité des innovations doit être conditionnée par son intérêt pour la communauté et pose la question des limites du brevetable. Une brevetabilité trop large entraînerait à coup sûr des dérives d'une gravité inadmissible. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que les Etats-Unis ont finalement décidé de ne plus breveter les gestes chirurgicaux. Une limite est nécessaire. Il est important que cette limite soit simple à exprimer afin d'éviter les controverses, l'insécurité juridique et la généralisation des situations de contentieux.

## **Pour le développement économique et l'innovation technologique**

---

Le logiciel est un artefact complexe dans lequel l'innovation est par nature cumulative. Se posent trois problèmes. En premier lieu, le côté innovant des logiciels nouveaux, s'il est indéniable, ne relève pas de l'invention à proprement parler. L'introduction simultanée et indépendante de mêmes solutions technologiques par plusieurs acteurs différents est chose courante et naturelle. L'existence même d'un « génie logiciel » démontre que la production de code est une activité qui relève de l'état de l'art et non pas de la découverte.

Le second point est la cadence accélérée qui caractérise l'évolution en matière de logiciel. Les durées classiques de protection des œuvres de l'esprit, héritées d'autres domaines et d'autres époques, sont démesurées au regard des réalités positives du monde informatique.

Troisièmement, la création de logiciel ex-nihilo est tout simplement impossible car tout développement nécessite l'emploi de compilateurs, de bibliothèques et d'environnements d'exécution préexistants. Pour ces trois raisons, une définition trop large de la brevetabilité conduirait à bloquer des pans entiers de la création future.

Avec la multiplication des brevets, les coûts de transaction de la propriété industrielle deviennent trop élevés pour nombre d'innovateurs, comparé au coût de l'innovation et de sa mise en œuvre. Il ne faut pas que l'instrument de régulation qu'est le brevet ait un coût intrinsèque qui se rapproche de celui de l'activité qu'il est censé réguler. Le Consortium ObjectWeb est particulièrement concerné par cette question car, selon les études économiques disponibles, les logiciels libres accélèrent l'innovation en permettant aux entreprises de pouvoir consacrer leurs ressources aux aspects techniques de l'innovation, en évitant les coûts et l'insécurité juridiques : recherche et dépôt de brevets ou provisions pour défense contre les attaques en contrefaçon. La complexité de la gestion de la propriété intellectuelle et le risque croissant de voir le droit instrumentalisé dans une optique anti-concurrentielle par les détenteurs de brevets risque de décourager bien des bonnes volontés.

Le logiciel libre met l'utilisateur au centre du système en lui offrant une alternative de qualité dont une grande part de l'innovation provient des utilisateurs eux-mêmes. Cette catégorie de contributeurs ne peut supporter le risque d'être attaqué en contrefaçon. Cette menace représenterait donc un frein important non seulement à l'usage mais aussi à la production et à l'innovation de ce type de logiciel. Pour l'éviter, il est donc essentiel que le logiciel reste hors du champ du brevetable.

Les succès d'ObjectWeb seraient impensables dans un environnement où toute idée pourrait être brevetée. Jamais nous ne pourrions obtenir des résultats qui nécessitent la mise en commun des travaux de chercheurs, d'ingénieurs, d'utilisateurs, etc. Jamais nous ne pourrions imaginer une production collaborative et partagée de biens immatériels tel que la base de code ObjectWeb. Jamais enfin nous ne pourrions permettre le développement de richesse, de services, de solutions intégrées profitant à plus d'un acteur industriel.

Le Parlement Européen a récemment confirmé que le logiciel en tant que tel doit demeurer hors du champ du brevetable. Force est de constater qu'outre-Atlantique, la possibilité d'obtenir des brevets de logiciels a surtout des effets négatifs, de plus en plus décriés. L'analyse économique montre que 10% des budgets de la R&D sont maintenant capturés par les problèmes juridiques. Par ailleurs, on voit apparaître de plus en plus de « racket au brevet », typiquement contre des PME qui préféreront payer de petites sommes plutôt que d'aller à un contentieux plus coûteux. La récente affaire Eolas contre Microsoft, où Eolas prétend détenir des droits sur des mécanismes fondamentaux du web, est aussi caractéristique que scandaleuse. C'est une excellente illustration d'un abus courant qui

consiste à déposer les brevets discrètement, laisser les tiers utiliser indépendamment les mêmes techniques, et clamer ses droits une fois le travail de popularisation achevé par d'autres. Cette pratique, manifestement de mauvaise foi, est possible car le degré d'innovation réelle dans les brevets obtenus ne cesse de décroître. Il faut donc craindre l'apparition de systèmes quasi mafieux où la tranquillité judiciaire des petites entreprises serait achetée à des gros bonnets de la propriété intellectuelle.

A ce sujet, Mr Gates a déclaré dès 1991 que « ... si les gens avaient compris comment se faire accorder des brevets quand la plupart des idées actuelles furent inventées, l'industrie serait aujourd'hui totalement bloquée. La solution ... est l'échange de brevets ... et de breveter autant que nous le pouvons... Une future jeune pousse dépourvue de brevets sera contrainte de payer le prix que les géants lui imposeront. Ce prix pourrait être élevé : les sociétés existantes ont un intérêt à exclure de futurs concurrents. » (William Gates III, Challenges and Strategy memo, 16 mai 1991). Citons aussi le fondateur et CEO d'Intel, Andy Grove qui lors d'un récent sommet technologique à Washington a violemment critiqué la politique américaine pro-brevet : « ... the nation's overburdened patent system, which is causing an abundance of innovation-slowng litigation... The inability of patent examiners to handle the workload has led to a backlog of important applications, but also less than thorough vetting of patents that perhaps should not be granted. »

## **Pour une prise de conscience politique**

---

La frontière entre le monde logique et le monde physique est un outil pratique pour circonscrire le champ du brevetable. Elle correspond à la catégorie d'inventions dites « techniques », c'est-à-dire celles qui utilisent les forces de la nature de façon contrôlée. Cette frontière peut être définie clairement et est facilement compréhensible par tous. Cela correspond précisément à l'intention exprimée par le Parlement Européen : mettre une limite claire pour éviter l'incertitude juridique et assurer une harmonisation de l'interprétation des textes dans toute l'Union.

Face à ces constats, il faut s'étonner et s'inquiéter de l'activité de l'Office Européen des Brevets. Au mépris des lois existantes, l'OEB cède au mercantilisme et prône la brevetabilité sans limite. Dans une approche marchande, l'OEB ne rencontre que des industriels soucieux d'obtenir des brevets. L'opinion d'autres acteurs d'avis contrastés semble purement ignorée par l'Office. Mais l'OEB ne devrait pas être au service de ses « clients », acheteurs de brevets, mais au service de l'économie européenne. A ce titre, il est très surprenant que l'OEB ait fait évoluer sa jurisprudence sans procéder à aucune étude économique (du moins qui ait été rendue publique) sur l'opportunité d'une telle évolution. Par ailleurs, cette évolution était suffisamment significative, compte tenu de l'importance économique et politique du logiciel, pour que l'OEB ait recours à l'avis de ses mandants, les états signataires de la Convention Européenne du brevet. La situation de fait accompli rend les décisions beaucoup plus difficiles et dénote un manque de transparence inquiétant pour le processus démocratique. La conférence diplomatique de novembre 2000 a d'ailleurs reconnu qu'il était nécessaire que l'OEB soit politiquement mieux contrôlé.

L'OEB a montré ses limites en tant qu'organisme international de régulation. Le débat actuel, que l'OEB a été incapable de mener en temps utile, en est la preuve. Renvoyer maintenant l'affaire sous le seul contrôle de l'OEB, organisme sans contrôle démocratique et sans réel contrôle politique relèverait d'un simple déni de démocratie et mettrait en question la crédibilité de l'Union Européenne. A ce sujet, nous partageons l'indignation exprimée par le député allemand Jörg Tauss dans la lettre qu'il a adressé le 1er octobre 2003 à la Commission Européenne pour la mettre en garde contre des tentatives de pression anti-démocratiques.

Le rôle de l'informatique dans notre société et dans le quotidien des citoyens est trop critique pour que sa réglementation soit laissée à un seul acteur qui plus est, fortement influencé par des intérêts industriels. Des structures de nature associative ont un rôle important à jouer. Leur organisation consensuelle permet la gestion « pacifique » des conflits d'intérêts qui ne manquent pas de surgir. C'est dans cette perspective que se propose d'agir le consortium ObjectWeb.

Le problème de la régulation du logiciel ne se pose pas uniquement en termes techniques ou juridiques, mais aussi en termes politiques. Le logiciel libre peut être considéré comme un véritable contrat entre producteur et utilisateur de code. Ce contrat garantit la liberté d'usage, la transparence et une possibilité d'adaptation fine aux besoins du consommateur.

## **Pour la création d'infrastructures communes d'utilité publique**

---

Les logiciels libres caractérisés par le libre accès à leur code source sont omniprésents dans les infrastructures des systèmes d'information modernes privés ou publics. A l'instar des équipements matériels, une infrastructure numérique a d'autant plus de valeur qu'elle est partagée. Dans le cadre des technologies de l'information, cette infrastructure devrait être traitée comme un bien commun et les logiciels libres comme des logiciels d'utilité publique. Les mécanismes qui favorisent l'enrichissement d'une entité au dépend de la collectivité sont néfastes au bon fonctionnement des infrastructures et nuisent à des secteurs entiers de l'économie. Pour cette raison, les mécanismes réglementaires qui ont pour conséquence de limiter le partage ou l'accès aux logiciels libres sont désastreux non seulement pour leur production mais aussi pour leur usage. Il y a de bonnes raisons de penser que le brevet sera instrumentalisé pour entraver le développement des logiciels libres, avec des conséquences inadmissibles pour la collectivité.

Les technologies de l'information et de la communication sont un domaine de l'économie où les effets de réseau jouent à plein. Le verrouillage des standards et de l'interopérabilité est un moyen majeur d'entrave à la concurrence, avec des effets délétères sur l'innovation et les prix. Permettre le plus possible l'interopérabilité est donc essentiel pour la concurrence, notamment pour les petits acteurs (ce qui est souvent le cas en Europe) qui ne peuvent marchander avec des portefeuilles de brevets. En outre, la valeur des structures contrôlant l'interopérabilité est plus liée à leur large emploi par tous qu'à leurs caractéristiques techniques spécifiques.

L'économie du logiciel est touchée par des problèmes de monopole dramatiques. Le contrôle par l'interopérabilité peut être utilisé pour s'approprier artificiellement de nouveaux marchés. Par exemple, le contrôle de la bureautique par les formats de documents peut permettre de contrôler les systèmes d'exploitation sur les postes de travail. Puis le contrôle des protocoles entre postes de travail et serveurs permet de monopoliser le marché des serveurs.

Le logiciel libre en tant que processus de production représente une opportunité pour restaurer dans le secteur du logiciel une véritable dynamique de croissance partagée et pour restituer la place qui revient à des pôles d'innovation scientifiques et techniques majeurs sur tous les continents. Le consortium ObjectWeb se félicite que le parlement européen ait décidé de restreindre de façon très limitative la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur et appelle à la plus grande fermeté dans l'application de cette décision. Nous pensons que ce choix permettra à l'Europe de retrouver la place de premier plan qui lui revient dans l'industrie du logiciel et de se ménager une indépendance technologique essentielle à sa souveraineté politique. Nous pensons enfin que cette décision doit servir d'exemple pour une évolution réglementaire et législative dans le monde entier.

## Pour une harmonisation des législations

---

Les législations locales de certains pays autorisent la délivrance de brevets sur du logiciel. Il ne faut pas y voir une fatalité, mais au contraire un état de fait résultant du placage sur le monde informatique d'un modèle de propriété intellectuelle datant de la révolution industrielle. Cette transposition est loin de faire l'unanimité car le logiciel se démarque du domaine industriel classique par la nature radicalement différente de sa production. Les acteurs de l'open-source les plus au faite des spécificités de ce domaine d'innovation contestent largement le bien fondé des brevets de logiciels. Alors même que l'enjeu du débat ne les concernait pas directement, des fondations nord-américaines de premier plan telles que la FSF et Apache se sont clairement exprimées contre la brevetabilité du logiciel en Europe fin 2003.

La situation actuelle entraîne en Amérique du Nord une inflation alarmante du nombre de brevets déposés, dont le degré d'innovation réelle tend vers zéro. Même les entreprises travaillant dans le logiciel open-source, par nature destiné à permettre la dissémination de l'innovation sans renier les droits de ses auteurs, sont contraintes de déposer des brevets à titre défensif, voire dissuasif.

Cette pratique est pourtant, dans l'esprit même du brevet, inutilement dispendieuse. Les modèles de brevetabilité s'articulent autour d'une notion d'antériorité attribuée soit au responsable de la première divulgation soit au premier inventeur. La seule publication du code source par les auteurs d'un logiciel original devrait donc suffire à établir une antériorité et mettre les créateurs à l'abri des litiges. Il n'en est pas ainsi car le brevet est aux yeux des tribunaux un moyen de preuve banalisé par des siècles de procédures.

Vu le degré de complexité spécifique au domaine informatique, il est impossible de réaliser a priori un examen détaillé de chaque brevet par des experts à même de distinguer état de l'art et innovation, et à même d'effectuer des recherches d'antériorité suffisantes. Les expertises se font au moment des litiges, au cours de procédures judiciaires onéreuses qui pénalisent énormément les petites structures aux assises financières modestes. Il résulte de cet état de fait une judiciarisation contre-productive de l'activité informatique qui reflète le décalage croissant entre les réalités du domaine du logiciel et un arsenal juridique dépassé.

Les modèles de propriété intellectuelle qui autorisent les brevets de logiciel sont donc loin d'avoir fait leurs preuves. Vingt ans seulement après l'apparition de l'industrie du logiciel grand-public, ce secteur a déjà atteint un tel niveau de concentration que les états eux-mêmes doivent faire appel aux législations anti-monopole pour contrer les effets pervers du dispositif.

Pourtant, il serait réducteur d'opposer les continents au prétexte que leurs modèles de propriété intellectuelle divergent. Au contraire, avec le développement des autoroutes de l'information et la globalisation des communications, la collaboration à l'échelle planétaire est dans le monde du logiciel libre une réalité quotidienne. Puisqu'une coopération mondiale a lieu chaque jour, une harmonisation des modèles de propriété intellectuelle du logiciel serait bienvenue. Nous pensons que cette harmonisation est souhaitable sur la base d'une évolution du droit excluant le logiciel du champ du brevetable.