

Les brevets logiciels en Europe : une courte introduction

<http://swpat.ffii.org/journal/intro/ShortIntro.fr.html>

Groupe de travail

swpatag@ffii.org

version française 2004/07/10 par Gerald SEDRATI-DINET*

2004-07-29

Apprenez en 20 minutes les tenants et aboutissants de la bataille en cours à Bruxelles sur les brevets logiciels. L'essentiel du débat réside dans quelques points très simples. Lorsque vous en aurez pris connaissance, vous serez à même d'écrire des articles bien informés sur un drame politique aux vastes conséquences.

Table des matières

1 Pourquoi tant de tapage autour des brevets logiciels ?

Un *brevet* est un droit pour avoir un monopole sur une invention. Un inventeur potentiel indique la portée des activités desquelles il veut exclure ses confrères (les revendications) et la soumet à l'Office des brevets, qui évalue si ces revendications dépeignent une *invention* au sens de la loi et si l'invention est correctement révélée et applicable industriellement (examen formel). Certains offices des brevets examineront par ailleurs si l'invention est nouvelle et non-évidente (examen substantiel). Si l'application passe avec succès ces examens, l'Office des brevets accorde au demandeur le droit exclusif de produire et commercialiser son invention pendant une période de 20 ans.

*<http://gibuskro.lautre.net/>

La programmation est comparable à l'écriture de symphonies. Quand un programmeur écrit un logiciel, il combine des milliers d'idées (des algorithmes ou des règles de calcul) qui constituent une oeuvre sous droits d'auteur. Généralement, certaines des idées dans l'oeuvre du programmeur seront nouvelles et non-évidentes selon les normes (intrinsèquement de bas niveau¹) du système de brevets. Lorsqu'un bon nombre de ces nouvelles idées est breveté, il devient impossible d'écrire un logiciel² sans enfreindre des brevets. Les auteurs de logiciel sont de ce fait privés des avantages conférés par leurs droits d'auteur ; ils vivent sous la menace permanente d'un chantage de la part des détenteurs de larges portefeuilles de brevets³. En conséquence, moins de logiciels sont écrits et peu de nouvelles idées apparaissent.

2 Les programmes d'ordinateurs du point de vue du Système de brevets

En Europe, ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas est d'ores et déjà défini par la Convention sur le brevet européen de 1973. Dans son article 52, la Convention stipule que les méthodes mathématiques, les méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles ou dans le domaine des activités économiques, les programmes d'ordinateurs, les présentations d'informations, etc. ne sont pas des inventions au sens du droit des brevets. Il y a une raison logique à cela : dans la tradition du droit, les brevets ont toujours porté sur des applications concrètes des sciences naturelles (inventions techniques), tandis que les brevets logiciels couvrent des idées abstraites. Lorsque les brevets s'appliquent au logiciel, le résultat est tel qu'au lieu de breveter un piège à rats spécifique, vous brevetez tous les "moyens d'attraper des mammifères" (ou, pour un exemple concret, tout moyen d'attraper des données dans un environnement d'émulation).

En 1986, l'Office européen des brevets (OEB) a commencé à accorder des brevets portant sur des programmes d'ordinateur⁴, mais présentés comme des *revendications de procédés*, typiquement formulés de la manière suivante :

1. *procédé [utilisant un équipement informatique générique], caractérisé par...*

Les brevets accordés ainsi étaient considérés comme hypothétiques, car les programmes en tant que tels, lorsqu'ils sont distribués sur un support magnétique ou via Internet, ne forment pas de procédé et ne sont donc pas considérés comme des inventions. Pour résoudre cette ambiguïté, l'Office européen des brevets a fait le dernier pas vers la brevetabilité du logiciel pur en 1998 en accordant⁵ des *revendications de programmes*, i.e. des revendications formulées comme ceci :

2. *un programme d'ordinateur, caractérisé par [le fait qu'au moyen de ce programme, le procédé selon la revendication 1 puisse être exécuté].*

¹<http://swpat.ffii.org/analyse/frili/swpatfrili.en.html>

²<http://webshop.ffii.org/>

³<http://www.forbes.com/asap/2002/0624/044.html>

⁴<http://swpat.ffii.org/papiers/epo-t840208/epo-t840208.en.html>

⁵<http://swpat.ffii.org/papiers/epo-t971173/epo-t971173.fr.html>

3 Tentative avortée d'amender l'article 52 de la CBE

Avant de franchir cette étape fondamentale, l'OEB s'était assuré en 1997 que ses plans visant à récrire le droit recevaient l'approbation des acteurs clés du système européen des brevets, que nous nommerons dans cet article "l'establishment européen des brevets" :

1. les administrateurs des offices des brevets des États membres, siégeant au Conseil d'administration de l'OEB ;
2. les avocats en brevets de grandes entreprises, siégeant au "Comité consultatif permanent de l'Office européen des brevets" (SACEPO en anglais) ;
3. les administrateurs des brevets de la Commission européenne, au sein de l'Unité de la Propriété industrielle à la Direction générale pour le Marché intérieur, à l'époque dirigée par le Commissaire Mario Monti.

Pendant ce temps, l'OEB a accordé plus de 30 000⁶ brevets logiciels purs, en anticipation d'une nouvelle législation ; et ce nombre s'est récemment accru à un taux de 3 000 par an.

La plupart de ces brevets sont étendus, triviaux et peu différents du genre de brevets autorisés par les Offices des USA ou du Japon. En fait, ces trois offices de brevets ont fondé en mai 2000 un "Standard trilatéral"⁷ commun pour accorder de tels brevets, désignés par le nouveau terme "inventions mises en oeuvre par ordinateurs"⁸. Ensuite, afin d'adoucir les critiques s'intensifiant en Europe, le lobby des brevets a commencé à mettre l'accent sur les différences dans le traitement des "méthodes mises en oeuvre par ordinateur". Cependant, même ces différences sont insignifiantes⁹.

En août 2000, l'Organisation européenne des brevets, i.e. l'organisation intergouvernementale qui dirige l'Office européen des brevets, **a essayé de supprimer toutes les exceptions énumérées à l'article 52 de la Convention sur le brevet européen**. Mais cette tentative a échoué, suite à une résistance publique qui n'était apparemment pas prévue.

4 Tentative vaine de tromper le Parlement

En 2002, la Direction du Marché intérieur de la Commission européenne (dirigée par le successeur de Monti, Frits Bolkestein) a soumis la proposition de directive 2002/0047¹⁰ sur "la brevetabilité des inventions mises en oeuvre par ordinateur". Les objectifs annoncés de cette directive étaient l'harmonisation des lois des États membres et la clarification de quelques détails dans le but d'empêcher les excès de l'OEB. Cependant, en y regardant de plus près, il est devenu clair que la proposition de la Commission était conçue pour **codifier la brevetabilité illimitée pratiquée par l'OEB**, à une exception près : elle n'autorisait pas les revendications de programmes.

⁶<http://swpat.ffii.org/brevets/namcu/swpiknamcu.fr.html>

⁷<http://swpat.ffii.org/acteurs/useujp/swpatuseujp.de.html>

⁸<http://swpat.ffii.org/papiers/epo-tws-app6/epo-tws-app6.en.html>

⁹<http://swpat.ffii.org/papiers/eubsa-swpat0202/tech/eubsa-tech.fr.html>

¹⁰<http://swpat.ffii.org/papiers/eubsa-swpat0202/eubsa-swpat0202.fr.html>

Le 24 septembre 2003, le Parlement européen tout entier (en séance plénière) *a voté* pour incorporer un ensemble d'amendements à la directive¹¹ permettant d'accomplir les objectifs que l'on avait proclamé vouloir atteindre : clarifier et réaffirmer la non brevetabilité des programmes d'ordinateur et des méthodes affaires et confirmer la liberté de publication et d'interopérabilité. Cet ensemble d'amendements s'appuyait sur toute une année de travail aux commissions parlementaires à la Culture et à l'Industrie. Cependant, la directive relevait de la compétence de la commission à la Justice (JURI), contrôlée par des eurodéputés ayant d'étroites affinités avec l'establishment des brevets. La commission JURI a ignoré les propositions des autres commissions et a proposé un ensemble de fausses limites à la brevetabilité¹², dans une tentative visant à tromper l'assemblée plénière. Un raz-de-marée de l'opinion publique, impliquant des centaines de milliers de professionnels et de scientifiques du secteur informatique, en grande partie coordonné par la FFII¹³, a contribué à renforcer la résolution du Parlement à voter pour de réelles limites à la brevetabilité.

5 Le Conseil sous le contrôle chancelant de l'establishment des brevets

Selon la procédure de Codécision¹⁴ en vigueur dans l'Union européenne, la proposition amendée fut ensuite examinée par le Conseil des ministres. Au sein du Conseil, le "Groupe de travail sur la Propriété intellectuelle (Brevets)" en a la responsabilité. Ce groupe se compose exactement des mêmes membres que le Conseil d'administration de l'Office européen des brevets : des administrateurs de brevets des gouvernements nationaux.

Après plusieurs mois de négociations secrètes, le "Groupe de travail" a produit un document de compromis¹⁵ qui **éliminait les amendements du Parlement qui instaureraient des limites à la brevetabilité, réintroduisait la proposition initiale de la Commission mais en y ajoutant l'acceptation de revendications de programmes** (article 5(2)), interdisait toute exception d'interopérabilité dans le droits des brevets (considérant 17) et réinsérait les fausses limites de la commission JURI (article 4bis). Ce qui a donné la proposition la plus extrémiste jusqu'alors, laissant le moins de chances de compromis. L'accès à ce document a été refusé jusqu'à la toute dernière minute "en raison de la nature sensible des négociations et de l'absence d'intérêt public supérieur."

Le 18 mai 2004, le Conseil a approuvé le texte du Groupe de travail par une courte majorité, en dépit des déclarations d'intentions d'un certain nombre de pays, prêts à suivre l'Allemagne en promettant de voter contre le texte. Dans cette session, l'Allemagne a prétendu se satisfaire d'un amendement dénué de sens ; les Pays-Bas ont soutenu le do-

¹¹<http://swpat.ffii.org/papiers/euoparl0309/euoparl0309.fr.html>

¹²<http://swpat.ffii.org/journal/03/juri0617/swnjuri030617.fr.html>

¹³<http://www.ffii.org/ffii.fr.html>

¹⁴<http://swpat.ffii.org/papiers/eubsa-swpat0202/decid/eubsa-decid.fr.html>

¹⁵<http://swpat.ffii.org/papiers/euoparl0309/cons0401/cons0401.fr.html>

cument tout en admettant qu'il pourrait être problématique; et le Commissaire Frits Bolkestein a inséré un amendement à l'article 4 qui, a-t-il déclaré, rendait clairement le logiciel non brevetable. Mais la formulation de cet amendement ne faisait en fait que réaffirmer une terminologie trompeuse, alors que Bolkestein a oublié de mentionner que **l'article 5 (2), en autorisant les revendications de programmes, affirmait exactement l'inverse et sans ambiguïté possible**. À la conférence de presse qui a suivi le vote du Conseil, Bolkestein n'a pas réussi à donner un seul exemple de logiciel qui ne serait pas brevetable si l'on se conformait la proposition. Le vote du Conseil était également frappant par la manière avec laquelle la présidence irlandaise a ardemment poussé le Danemark à donner ses voix¹⁶, grâce auxquelles la courte majorité a été atteinte.

Après quelques corrections et traductions de routine, on s'attend à ce que le Conseil approuve officiellement la proposition à l'été ou l'automne 2004. Le texte retournera alors au Parlement européen pour une nouvelle lecture. À ce stade, le Parlement peut soit le rejeter tout à fait, soit l'accepter tel qu'il est, soit insister sur un ensemble d'amendements similaire à celui qu'il avait précédemment voté. Il y aura sans aucun doute des tentatives de la part des relais de l'establishment des brevets à la commission JURI pour proposer un autre ensemble de fausses limites et prétendre que ceci se base sur des négociations significatives et un difficile "compromis" avec le Conseil.

¹⁶<http://kwiki.ffi.org/ConsVideo0405En>