

Dossier EuroLinux sur le brevets logiciels

Apprenez en moins de 15 minutes tout ce que vous devez savoir sur les brevets logiciels en Europe.

Alliance EuroLinux pour une infrastructure informationnelle libre

www.eurolinux.org



La plupart des documents référencés dans ce texte peuvent être facilement imprimés depuis le site Web EuroLinux.

<http://petition.eurolinux.org/reference>

Juin 2000

v1.0

Economie

Des études théoriques et statistiques récentes fondées sur des modèles dynamiques tendent à démontrer qu'un champ d'application trop large des brevets réduit non seulement la concurrence mais aussi l'innovation dans l'industrie du logiciel ou dans toute industrie qui produit des systèmes complexes fondés sur un « processus séquentiel d'innovation » (le Web, le conseil aux entreprises, l'éducation, la gestion...). Des principes tels que « plus il y a de propriété, plus il y a d'innovation » ou « des brevets plus forts aident les PME innovantes » deviennent complètement faux dans le cas du logiciel.

Une sorte de protection faible qui permettrait une forme partielle d'imitation, tout en interdisant le piratage pur et simple, semble être le modèle économique optimal à atteindre. Le droit d'auteur, qui interdit la copie d'un produit mais permet l'imitation des fonctionnalités ou des technologies sous-jacentes apparaît donc comme un système optimal de protection dans le cas du logiciel. Il n'est donc pas souhaitable économiquement d'étendre le système des brevets aux logiciels.

Néanmoins, si de tels brevets logiciels venaient à être attribués, il est souhaitable de restreindre au maximum les droits de propriétés conférés au titulaire du brevet, de façon à empêcher l'apparition de situations bloquantes ou d'effets de marchés liés. Le modèle du *software useright* permet d'atteindre cet objectif en distinguant deux marchés indépendants : celui des droits de copie des logiciels (mais pas de leur utilisation) et un deuxième marché pour le droit d'utiliser des techniques logicielles. Dans ce modèle, la plupart des effets indésirables des brevets logiciels disparaissent.

Sequential Innovation, Patents and Imitation - James Bessen, Eric Maskin. MIT and Harvard.

Cet article introduit un modèle dynamique qui rend compte du processus d'innovation séquentielle tel qu'il existe dans des industries comme le logiciel ou la micro-électronique. Il montre que des politiques de brevets forts et étendus ont tendance à réduire l'innovation. Une analyse statistique de l'innovation dans l'industrie du logiciel conforte les conclusions du modèle.

<http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf>

Software Useright, Solving Inconsistencies of Software Patents. Jean-Paul Smets.

Cet article « tout en un » compare l'économie du copyright et l'économie des brevets dans le cas du logiciel avec une approche en couches (inventeur, vendeur, éditeur). Il montre que les brevets logiciels tendent à promouvoir le secret industriel, ce qui est contradictoire avec leur but historique qui est de promouvoir le partage de la connaissance. Les brevets logiciels tendent également à éliminer les concurrents innovants, ce qui est contradictoire avec leurs effets économiques supposés. Enfin, elle montre qu'il est possible de créer un marché en couches pour les droits de propriété intellectuelle, où les droits d'exploitation de brevets et les droits d'exploitation de copyright seraient vendus indépendamment. Cette approche tend à éliminer les brevets bloquants et les brevets triviaux, sans que l'Etat ait à intervenir.

<http://www.smetts.com/it/policy/useright/useright.pdf>

Software Patents Tangle the Web. Seth Shulman. Techreview. MIT's magazine of innovation

Cet article rappelle que des brevets trop larges tendent à réduire l'innovation dans les industries émergentes, et que cela n'a jamais été l'objectif des brevets d'attribuer un monopole sur la moindre ombre d'une ébauche d'une idée.

<http://www.techreview.com/articles/ma00/shulman.htm>

Le Droit

La loi Européenne sur les brevets est définie par la convention de Munich, un traité international ratifié par 19 états, indépendamment du traité de Rome (15 états). L'article 52 de la convention de Munich stipule que les brevets sur les programmes d'ordinateur en tant que tels sont illégaux en Europe. Pourtant, l'office européen des brevets (OEB ou EPO en anglais) a attribué plus de 10,000 brevets sur « des méthodes ou des appareils qui contiennent des programmes », y compris dans des cas où ces méthodes ou ces appareils ne sont en fait que des ordinateurs génériques.

Selon les manuels de droit et de l'avis d'éminents auteurs de doctrine, l'OEB a contourné et même violé la loi, car la convention de Munich doit être comprise comme interdisant les brevets logiciels. Les brevets attribués par l'OEB pourraient s'avérer en fin de compte sans aucune valeur en cas de procès. Certains experts affirment que les accords ADPIC (OMC) obligent l'Europe à accorder des brevets logiciels et à supprimer l'exception sur les programmes informatiques. Cet argument est clairement fallacieux, selon d'autres experts en brevets réputés. En outre, attribuer des brevets sur des méthodes d'affaires ou des brevets Internet, comme les Etats-Unis le font actuellement, pourrait s'avérer contradictoire avec les accords du GATT de 1947. Enfin, les brevets logiciels comportent de nombreux points en contradiction avec les objectifs du traité de Rome.

Chairman's Open Remarks at the London Conference. Paul Hartnack, Comptroller General, The Patent Office

Selon Paul Hartnack, « Certaines personnes ont affirmé que les accords ADPIC nous obligent à attribuer des brevets logiciels parce qu'ils disent "les brevets devront être attribués sur toutes les inventions (...) dans tous les domaines de la technologie, pour peu qu'elles soient susceptibles (...) d'application industrielle." Cependant, cela dépend de la façon dont on interprète ces mots. Est-ce qu'un simple fragment de logiciel constitue une invention? La loi européenne dit que non. Est-ce qu'un simple logiciel constitue une technologie? Nombreux sont ceux qui pensent que non. Les accords ADPIC sont une occasion de renforcer la protection du logiciel. Mais la décision d'un tel renforcement doit être prise en se fondant sur des arguments économiques réfléchis : est-ce l'intérêt de l'industrie européenne, et des consommateurs européens, de faire un tel choix ? ».

<http://www.patent.gov.uk/softpat/en/1000.html>

The FFII/Intevation CD-ROM & juridical analysis

La FFII, une association à but non lucratif allemande membre de l'alliance EuroLinux, a développé, conjointement avec Intevation, une petite société de logiciel allemande, un CD-ROM contenant une collection d'articles juridiques sur les brevets logiciels (500 pages) qui montre, avec de nombreuses preuves à l'appui, que la loi a été contournée en Europe. On y trouve également une analyse condensée, qui montre que la loi a été violée par l'office européen des brevets, avec l'aide d'experts en brevets, et qu'il n'y a pas besoin de légaliser les brevets logiciels en Europe.

<http://swpat.ffii.org/penmi/bmwi-20000518/jinvi/eude/>

<http://swpat.ffii.org/vreji/doku/indexen.html>

Droit de l'Informatique. Lamy

Les éditions récentes de cet ouvrage de référence expliquent que, selon la convention de Munich, les programmes logiciels purs ne peuvent pas être brevetés mais que l'OEB a développé un certain nombre d'astuces pour contourner la loi. Les brevets qui résultent de ces astuces risquent d'être invalidés en cas de contestation. L'ouvrage montre également que les règles de l'OEB sont largement contradictoires, puisqu'elles font par exemple la différence entre une base de données relationnelle (technique) et une base de données documentaire (non technique). A lire absolument, car ce manuel est écrit avec beaucoup d'humour. En français.

<http://www.lamy.fr/store/product.asp?id=48&nav=affaires>

Contradictions entre les brevets logiciels et le traité de Rome et la loi européenne sur la concurrence

Cet article court montre les contradictions potentielles entre les brevets logiciels et le traité de Rome, notamment le droit européen de la concurrence. Il étudie en particulier les contradictions entre les brevets logiciels et le principe d'interopérabilité de la directive européenne de 1991 sur les logiciels.

<http://www.freepatents.org/law/rome.html>

OMC Challenge to Software Patents - John Bohn

Ce article court montre que l'introduction de brevets sur des méthodes de commerce électronique pourrait être contraire aux accords GATT de 1947.

<http://www.freepatents.org/law/OMC.html>

Politique et calendrier européen

Une directive va être proposée prochainement (été 2000) par la commission européenne (direction du marché intérieur, dirigée par le commissaire Bolkenstein et gérée par John Mogg, l'un des plus fervents soutiens des brevets logiciels au sein de la commission). Cette directive sera discutée pendant au moins quelques mois avant d'être approuvée par le conseil des ministres européens. Elle sera ensuite traduite en des lois nationales.

Parallèlement, une conférence intergouvernementale va avoir lieu en novembre 2000 pour réviser la convention de Munich. L'OEB va probablement demander à ce que l'on réécrive l'article 52 de façon à supprimer la plupart des exceptions. Cette attitude extrême va certainement provoquer un vif débat. Dans ce débat, les représentants de la commission européenne vont probablement suggérer que l'article 52 doit se contenter de transcrire les accords ADPIC et que les inventions doivent désormais être définies comme des "solutions techniques à des problèmes techniques", en supprimant la contrainte d'application industrielle ou d'autres exceptions spécifiques. Ainsi, il est probable que ce débat va aboutir à ce que les deux parties adoptent des positions similaires, mais en essayant chacune de démontrer qu'elle était à l'origine de la révision et donc en charge à l'avenir de la gestion des brevets en Europe.

Une fois la convention de Munich révisée, la directive sera probablement approuvée après décembre 2000. Pendant ce temps des discussions auront lieu au sein de l'OMPI et de plus en plus de brevets sur les méthodes d'affaires, les méthodes éducatives, etc. vont être attribués aux Etats-Unis et au Japon. L'OEB va probablement commencer à chercher un moyen d'attribuer de tels brevets en Europe, avec l'aide des multinationales américaines qui vont probablement suggérer des méthodes astucieuses pour considérer des méthodes d'affaires ou des méthodes éducatives comme des solutions techniques à des problèmes techniques.

Un cadre pour le commerce électronique global, President William J. Clinton, Vice President Albert Gore, Jr.

Dans cet article de 1996, Al Gore explique que tous les pays du monde doivent adopter la loi américaine sur les brevets de façon à « bénéficier de la croissance du commerce électronique ».

<http://www.iitf.doc.gov/eleccomm/ecom.htm>

Livre vert sur le brevet communautaire et sur le système des brevets en Europe

Le document qui a démarré le processus, publié en 1997.

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/558.htm

La conférence de Londres

La conférence qui a lancé le lobbying de la commission européenne en faveur des brevets. La présentation de John Mogg (DG XV de la commission européenne) est un exemple particulièrement intéressant de discours idéologique. Elle affirme en effet que les brevets logiciels n'ont absolument aucun effet négatif.

<http://www.patent.gov.uk/softpat/en/index.html>

<http://www.patent.gov.uk/softpat/en/1030.html>

Les suites du livre vert

Dans ce document, la commission européenne confirme qu'il va y avoir des brevets logiciels en Europe. Nous recommandons en particulier la version française qui contient une phrase affirmant que « les brevets logiciels ont eu un impact important sur l'innovation » et que Microsoft est un bon exemple de société titulaire de brevets.

http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/intprop/indprop/99.htm

<http://www.freepatents.org/agree/images/pat2.png>

Amended proposal for a Directive on the protection of inventions by utility model

Cette directive sur les modèles d'utilité (i.e. des brevets d'une durée limitée) n'inclut pas d'exception pour les programmes informatiques, donc les autorise. Elle n'a pas encore été votée.

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/utility.htm

Du droit de la propriété intellectuelle dans une économie globale : les plans cachés de la commission européenne. JP. Smets

Cet article, fondé sur de nombreuses preuves et des informations vérifiées, montre que le point de vue de la commission européenne est strictement idéologique et que l'agenda politique européen est nettement influencé par les Etats-Unis.

<http://www.freepatents.org/law/agenda.pdf>

Les offices de brevets

Les offices de brevets sont des acteurs très importants dans l'industrie des brevets. La plupart des évolutions des lois sur les brevets commencent pas un changement dans les règles internes des offices de brevets. Et le jeu économique qui résulte des brevets dépend particulièrement de la capacité des offices de brevets à effectuer des recherches d'antériorité et à rejeter les demandes de brevets sur des inventions triviales.

La réalité montre que les offices de brevets sont incapables d'effectuer des recherches d'antériorité correctes et de rejeter les demandes de brevets sur des inventions triviales. 90% des brevets logiciels attribués par le office américain des brevets (USPTO) pourraient s'avérer invalides à cause de l'existence d'antériorité. Des proportions similaires ont été découvertes en Europe. Cela aboutit à un système corrompu où les possesseurs de brevets invalides peuvent facilement menacer leurs concurrents parce que les plus petits n'ont pas les moyens financiers de faire face à un procès.

Certaines personnes, comme par exemple Greg Aharonian, estiment que les offices de brevets devraient faire leur travail de façon plus consciencieuse et que cela suffirait à résoudre les problèmes soulevés par les brevets logiciels. Ce point de vue semble être pris en considération, au moins de façon informelle, aux Etats-Unis : l'USPTO a commencé une étude pour déterminer comment améliorer son processus de vérification.

Cependant, personne n'a jamais proposé de système valable pour améliorer le processus de vérification dans le cas des brevets logiciels. De plus, il n'y a actuellement aucune incitation économique à rejeter plus de brevets puisqu'un rejet coûte de l'argent alors qu'une acceptation crée du chiffre d'affaires. Et les examinateurs sont d'autant moins incités à rejeter des demandes que ces demandes sont le fait de sociétés qui pourraient devenir leur futur employeur.

A moins qu'une approche viable, auto-régulée, ne puisse être trouvée et mise en oeuvre, il est très improbable que les offices de brevets commencent à rejeter les brevets logiciels triviaux ou à effectuer correctement les recherche d'antériorité.

Le système d'examen des brevets est intellectuellement corrompu. Gregory Aharonian

Cet article contient des statistiques détaillées sur les procédures d'examen des brevets et montre que 90% des brevets logiciels attribués par les offices de brevets sont invalides.

<http://www.bustpatents.com/corrupt.htm>

La collection de documents imprimables de la FFII

Cette page contient notamment les décisions les plus importantes de l'OEB en matière de brevets logiciels. De nombreux exemples de brevets logiciels et de textes de référence sont également fournis.

<http://swpat.ffii.org/vreji/prina/indexen.html>

Patent Nonsense. The Economist. April 8, 2000.

Cet article contient des éléments de preuve sur le fait que les examinateurs de brevets tendent à être payés pour accepter les demandes de brevets plutôt que pour les rejeter, et participent ainsi à l'inflation de brevets abusifs.

<http://www.economist.com/>

Lobbying

Le groupe de lobbying le plus actif en faveur des brevets logiciels est constitué par les experts en propriété industrielle. Ces experts travaillent dans des cabinets de conseil en propriété industrielle, dans des cabinets d'avocats, dans les départements de propriété intellectuelle des sociétés multinationales, dans les offices de brevets ou à la direction générale du marché intérieur de la commission européenne. Ils forment une communauté forte et solidaire et bénéficient du soutien moral des Etats-Unis via, par exemple, de l'Organisation Mondiale de la Propriété Industrielle (OMPI).

Le groupe de lobbying le plus actif contre les brevets logiciels est la communauté du logiciel libre (ou Open Source), parce que les brevets logiciels transforment des logiciels originaux développés par des individus en contrefaçons potentielles, ce qui réduit la possibilité de publier librement un logiciel pourtant original sur Internet. En Europe, cette communauté s'est alliée à de nombreux petits éditeurs de logiciels.

EuroLinux

Le site Web de l'Alliance EuroLinux, dont les objectifs sont doubles : promouvoir l'industrie du européenne du logiciel autour de Linux et coordonner la résistance contre les brevets logiciels.

<http://www.eurolinux.org>

Freepatents

Ce site Web regroupe des informations et des nouvelles sur les brevets logiciels en Europe, principalement en Anglais.

<http://www.freepatents.org>

SWPAT-FFII

Ce site Web regroupe également des informations et des nouvelles sur les brevets logiciels en Europe, principalement en allemand.

<http://swpat.ffii.org/>

Breese & Marcovitz

Ce cabinet de conseil en propriété intellectuelle est un exemple typique des promoteurs des brevets logiciels en Europe. Une part importante de leur littérature s'applique à attaquer le logiciel libre (mais leur serveur Web utilise un logiciel libre).

<http://www.breese.fr/guide/htm/Logiciel/main.htm#hautdepage>

Exemples

Il existe de nombreux types de brevets logiciels, depuis des brevets très techniques jusqu'aux brevets sur des méthodes purement sociales. Les contraintes actuelles de la loi européenne sur les brevets rendent très difficile de breveter autre chose que des « machines qui incluent un logiciel, qui ont un effet technique et une application industrielle ». Cela exclut a priori les brevets Internet (sauf pour les appareils de paiement) et les brevets sur les méthodes éducatives.

Cependant, si le logiciel devient brevetable, il deviendra beaucoup plus facile d'obtenir des brevets sur les méthodes Internet, les méthodes éducatives, etc., en utilisant des formulations astucieuses lors de la demande de brevet et en exprimant ces méthodes intellectuelles sous forme de techniques logicielles. A n'en pas douter, l'OEB acceptera que l'on détourne la loi en utilisant ces techniques, comme il l'a fait pour accepter les brevets logiciels.

Brevets sur des techniques logicielles

Quelques exemple de brevets américains sur des techniques logicielles évidentes telles que « XOR », « utiliser des instructions vides pour ralentir un processus » ou « faire des corrections sur un document en utilisant deux couleurs différentes ».

<http://www.base.com/software-patents/examples.html>

Brevets Internet

Quelques exemples de brevets attribués par l'USPTO ou l'OEB sur des méthodes évidentes comme le « One-Click », les enchères sur Internet, l'affiliation, la publication d'une base de données sur le Web, ou l'utilisation d'un cache pour le WAP.

<http://www.freepatents.org/examples/>

Brevets sur des méthodes éducatives

Quelques exemple de brevets sur des méthodes éducatives essentiellement évidentes, qui obligeraient les écoles à payer des droits à des sociétés multinationales pour mettre en oeuvre certaines pratiques éducatives basées sur l'utilisation de l'ordinateur.

<http://www.freepatents.org/examples/education.html>

La collection de documents imprimables de la FFII

Cette page contient notamment une large collection de brevets logiciels délivrés par l'OEB.

<http://swpat.ffii.org/vreji/prina/indexen.html>

Déclaration des industriels de l'informatique

La plupart des ces déclarations proviennent de responsables informatiques européens réputés.

10 leaders de l'informatique européenne font part de leur inquiétude au sujet des brevets logiciels

En juin 1999, 10 leaders de l'informatique européenne, y compris les inventeurs du Web, du Push et des créateurs de logiciels réputés de gestion de bases de données et de commerce électronique, etc., ont averti les gouvernements des dangers que représentent les brevets logiciels.

<http://www.eurolinux.org/pr/pr1.html>

Consensus des PME allemandes contre les brevets logiciels au ministère de l'économie

Des représentants d'éditeurs de logiciels allemands réputés tels que Intradat AG, Phaidros AG, Infomatec AG and SuSE Linux AG ainsi que d'autres éditeurs moins connus ont clairement exprimé leur opposition à l'extension du système des brevets au domaine des biens informationnels.

<http://swpat.ffii.org/penmi/bmwi-20000518/indexen.html>

Résumé de la réunion entre Europeanet la DG-XV

Une délégation d'éditeurs de logiciels européens et d'associations d'utilisateurs de logiciels a rencontré MM. Nooteboom, Mueller et Ravillart à la commission européenne (DG XV). Cette délégation a expliqué qu'elle n'accepterait jamais les brevets sur l'information (le logiciel est une forme d'information) à cause des nombreuses contradictions qu'ils induisent et de leurs effets économiques pervers. La délégation a également suggéré que le brevetage d'appareillages physiques innovants comportant des éléments logiciels pouvait être acceptable à la rigueur.

<http://eurolinux.ffii.org/news/euipCAen.html>

La collection de documents imprimables de la FFII

Une large collection de lettre et de déclarations d'éditeurs de logiciels en Europe et aux Etats-Unis. Contient des déclarations contre les brevets de la part de : Adobe, Oracle, Borland, Linux Verband, SuSE, Intradat, etc.

<http://swpat.ffii.org/vreji/prina/indexen.html>

Artefacts

Le concept de « brevet logiciel » échoue dans certaines circonstances pour les mêmes raisons qui rendent difficile de breveter la pensée ou les comportements sociaux.

Grâce aux technologies de « vie artificielle », certaines méthodes ou techniques informatiques peuvent être inventées par des ordinateurs sans intervention humaine. Les utilisateurs entrent une spécification, par exemple additionner deux nombres, et l'ordinateur génère un algorithme qui réalise l'addition. Une telle expérience a été réussie aux laboratoires ATR de Kyoto, grâce à des agents virtuels vivant dans un ordinateur massivement parallèle. L'algorithme ainsi généré présente toutes les caractéristiques d'une invention. Il peut être décrit, reproduit, etc. A qui appartient-il, alors? A l'homme ou à la machine? Et, dans le cas où l'ordinateur aurait imaginé une nouvelle technique lors de l'exécution du programme, aucun être humain ne pourra jamais vérifier ou chercher à comprendre le principe fondamental de cette invention transitoire, ce qui rend dans ce cas la contrefaçon de brevet impossible à prouver, et ce pour la même raison qu'il est impossible de lire les pensées d'autrui.

Un problème similaire apparaît sur Internet : il est possible de breveter, en tant que méthode d'affaire ou en tant que technique, une combinaison des services existant actuellement sur Internet. On peut se demander si l'utilisation d'une combinaison de services Internet déjà existants, quelque chose que tout le monde fait à l'heure actuelle, pourrait devenir à l'avenir une contrefaçon de brevet. Et, dans l'hypothèse où cela serait le cas, qui pourra jamais le prouver? Et, quelle différence y a-t-il entre le fait que cette utilisation combinée soit réalisée par un opérateur humain ou qu'elle soit réalisée par un logiciel écrit pour reproduire et automatiser ce que réalisent les opérateurs humains?

Artificial Life Workshop at ATR, Kansai Japan

Ce rapport Kahaner (le Dr. Kahaner était financé par l'armée américaine pour voyager au Japon et écrire des rapports publics sur la R & D japonaise. Ces rapports contiennent souvent des informations utiles) contient une présentation d'expérience de vie artificielle où des ordinateurs inventent de nouvelles techniques sans intervention humaine.

<http://www.atip.or.jp/ATIP/public/atip.roEBrts.93/al.93.html>

Surviving a War with Patents. Kevin G. Rivette

Cet article, écrit par un avocat spécialiste des brevets, et particulièrement en faveur des brevets logiciels, contient de nombreux exemples et montre, vers la fin, que la combinaison de services Internet peut créer des contrefaçons de brevets qui ne sont pas décelables.

<http://www.upside.com/texis/mvm/opinion/story?id=382b10570>