

Extrait du FFII.FR

<http://www.ffii.fr>

# Article224

- Wiki - Documentation - Article 224 -

Date de mise en ligne : dimanche 16 novembre 2008

---

**FFII.FR**

---

### Sommaire

- [Questions de la Commission](#)
- [Validité de la procédure de consultation](#)
- [Le brevet communautaire : un troisième round pour légaliser les \(...\)](#)
- [Répondre au questionnaire](#)
- [Les enjeux du brevet communautaire : position globale de la FFII \(...\)](#)
- [Réponse de la FFII France](#)
- [Annexe &#8212; Demandes de la FFII France pour clarifier la \(...\)](#)

Les balises de corrections sont d une signification évidente ....

Exemples de balisage :

+++obtenu+++

==== s/brevet logiciels/brevets logiciels /====

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (il manque du texte)

---

### Sommaire de la page

- <http://www.ffii.fr/consultation-bre...>
  - [http://www.ffii.fr/ecrire/articles.php3?id\\_article=224](http://www.ffii.fr/ecrire/articles.php3?id_article=224)
- 

<http://www.ffii.fr/consultation-bre...>

## Questions de la Commission

Gibus : Pas la peine de relire/corriger cette partie Questions de la Commission ,

L'idée qui inspire le système des brevets est que celui-ci doit être utilisé par les entreprises et les organismes de recherche en vue de soutenir l'innovation, la croissance et la qualité de vie au bénéfice de l'ensemble de la société. Pour l'essentiel, les droits temporaires conférés par un brevet offrent à une entreprise un répit sur le marché lui permettant de récupérer ses investissements en recherche et développement qui ont débouché sur l'invention brevetée. Ils permettent également aux organismes de recherche n'exerçant aucune activité d'exploitation de tirer parti des résultats de leurs activités de R&D. Pour susciter l'intérêt de ses utilisateurs et conserver le soutien de l'ensemble de la société, le système des brevets doit présenter les caractéristiques suivantes :

- des règles de fond claires sur ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet de brevet, en conciliant les intérêts des titulaires avec les objectifs globaux du système des brevets ;
- modalités transparentes, économiques et accessibles d'obtention d'un brevet ;
- résolution prévisible, rapide et peu coûteuse des litiges entre les titulaires et les autres parties ;
- respect des autres intérêts de politique publique tels que la concurrence (antitrust), l'éthique, l'environnement,

santé, l'accès à l'information, conférant au système de brevet son efficacité et sa crédibilité dans la société.

- 1.1 &mdash; *Estimez-vous que ce sont les caractéristiques fondamentales que l'on est en droit d'attendre du système des brevets ?*
- 1.2 &mdash; *Y a-t-il d'autres caractéristiques que vous jugez importantes ?*
- 1.3 &mdash; *Comment la Communauté peut-elle mieux prendre en considération l'intérêt général dans l'élaboration de sa politique sur les brevets ?*

### **Section 2 Le brevet communautaire : une priorité pour l'UE**

Les propositions de la Commission pour un brevet communautaire en examen depuis 2000 ont franchi une étape importante avec l'adoption par le Conseil de son approche politique commune en mars 2003 (<http://register.consilium.eu.int/pd...> ; voir également <http://europa.eu.int/comm/internal...>).

Le différend sur les conséquences juridiques précises des traductions est l'une des raisons pour lesquelles aucun accord final n'a encore été sur le règlement relatif au brevet communautaire. Suivant les dispositions de l'agenda de Lisbonne, le brevet communautaire offre une valeur ajoutée à l'industrie européenne. C'est un brevet unitaire, économique et compétitif offrant une sécurité juridique renforcée par l'unification de la juridiction communautaire. Il contribue également à renforcer la position de l'UE dans les forums externes et devrait lui permettre de devenir partie prenante à la convention sur le brevet européen (CBE). Les calculs fondés sur l'approche politique commune révèlent que le brevet communautaire serait accessible à l'ensemble de l'Union européenne pour un coût pratiquement équivalent à celui de la protection par brevet qui n'est assurée que pour cinq États membres dans le cadre du système européen des brevets actuel.

- 2.1 &mdash; *Par rapport à l'approche politique commune, voyez-vous d'autres options ou des caractéristiques supplémentaires qu'un système européen des brevets efficace devrait offrir ?*

### **Section 3 Le système européen des brevets et notamment l'accord sur le règlement des litiges en matière de brevet européen**

Depuis 1999, les États à la convention sur le brevet européen (CBE), dont les États membres de l'UE, travaillent à l'élaboration d'un accord sur le règlement des litiges en matière de brevet européen (EPLA). L'EPLA serait un système facultatif de règlements des litiges communs aux États CBE qui décideraient d'y adhérer.

L'EPLA mettrait en place une Cour européenne des brevets qui serait compétente en matière de validité et de contrefaçon des brevets européens (ce qui inclut les actions en contrefaçon, les actions en constatation de non contrefaçon ou les actions reconventionnelles en nullité et les actions en dommages intérêts dérivés de la protection provisoire conférée par la publication d'une demande de brevet européen). Les juridictions nationales resteraient compétentes pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires et en ce qui concerne la saisie provisoire de marchandise à titre de garantie. Pour plus d'informations, voir (<http://www.european-patent-office.o...>).

Certains des États parties à la CBE ont également abordé la question du coût des brevets en rapport avec le protocole de Londres qui vise à simplifier les exigences linguistiques existantes pour les États participants. C'est un projet important qui devrait rendre le brevet européen plus attrayant.

La Communauté européenne n'est pas partie à la convention sur le brevet européen. Toutefois, une loi communautaire s'applique à un certain nombre des mêmes domaines tel que le projet d'accord sur les litiges, en particulier le règlement de « Bruxelles » concernant la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des

décisions en matières civiles et commerciales (règlement n 44/2001 du Conseil) et la directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle (directive 2004/48/CE). (<http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr...>) Il semble que trois points doivent être abordés avant que les États membres de l'UE deviennent parties au projet d'accord sur les litiges en matière de brevet européen :

- (1) le texte de l'accord doit être rendu conforme à la législation communautaire dans ce domaine ;
  - (2) la relation avec la Cour de justice des Communautés européennes doit être clarifiée ;
  - (3) la question de l'octroi à la Commission par le Conseil de l'UE d'un mandat de négociation pour participer aux négociations sur l'accord, en vue de sa conclusion possible par la Communauté et ses États membres doit être abordée.
- 
- *3.1 &mdash; Quels sont les avantages et les inconvénients des dispositions paneuropéennes en matière de règlement des litiges énoncées dans le projet d'EPLA pour tous ceux qui utilisent et sont concernés par les brevets ?*
  - *3.2 &mdash; Étant donné la coexistence possible de trois systèmes de brevet en Europe (le brevet national, le brevet communautaire et le brevet européen) quel serait, à votre avis, le système idéal de règlement des litiges en matière de brevet en Europe ?*

#### Section 4 Rapprochement et reconnaissance mutuelle des brevets nationaux

La proposition de règlement relatif à un brevet communautaire repose sur l'article 308 du traité sur l'Union européenne qui requiert la consultation du Parlement européen et l'unanimité du Conseil. Il a été suggéré que le système des brevets fondamental pouvait être amélioré par un instrument de rapprochement (harmonisation) basé sur l'article 95 qui fait intervenir le Conseil et le Parlement européen dans la procédure de codécision avec le Conseil agissant à la majorité qualifiée. L'une ou plusieurs des approches suivantes dont certaines sont proposées par des membres du Parlement européen, pourraient être envisagées :

- (1) Intégrer le principal critère de brevetabilité de la convention sur le brevet européen dans le droit communautaire afin que les juridictions nationales puissent renvoyer les questions d'interprétation à la Cour de justice européenne. Il pourrait s'agir des critères généraux de nouveauté, d'activité inventive et d'applicabilité industrielle, avec des exceptions concernant des thèmes particuliers et des règles sectorielles spécifiques lorsque ceux-ci ajoutent de la valeur.
- (2) Une harmonisation plus limitée des questions non couvertes spécifiquement par la convention sur le brevet européen.
- (3) Une reconnaissance mutuelle par les offices des brevets des brevets délivrés par un autre État membre, éventuellement associée à un cadre de normalisation de la qualité convenue ou à une « validation » opérée par l'office européen des brevets, à condition que le document de brevet soit disponible dans la langue originale et une autre langue d'un usage courant dans les affaires.

Pour que le rapprochement et le recours à l'article 95 soient justifiés, il doit être évident qu'un impact économique résulte des différences entre les droits ou les pratiques nationales qui génèrent des obstacles à la libre circulation des biens ou des services entre les États ou des distorsions de la concurrence.

- *4.1 &mdash; Quels sont les aspects du droit des brevets qui entravent la libre circulation ou génèrent une distorsion de la concurrence en raison de différences en matière de droit ou d'application du droit dans la pratique entre les États membres ?*
- *4.2 &mdash; Dans quelle mesure votre entreprise est-elle touchée par ces différences ?*
- *4.3 &mdash; Que pensez-vous de la valeur ajoutée et de la faisabilité des différentes options (1) (3) susmentionnées ?*
- *4.4 &mdash; Quelle autre option la Commission devrait-elle prendre en considération ?*

### Section 5 Généralités

Nous souhaiterions que vous vous exprimiez sur l'importance générale du système des brevets pour votre entreprise.

Sur une échelle de un à dix (dix pour une importance cruciale, un pour une importance négligeable) :

- *5.1 &mdash; Quelles est l'importance du système des brevets en Europe par rapport à d'autres domaines législatifs concernant votre entreprise ?*
- *5.2 &mdash; Quelle est l'importance du système des brevets en Europe par rapport à d'autres domaines de la propriété intellectuelle tels que les marques commerciales, les dessins et modèles, le régime de protection communautaire des obtentions végétales, le droit d'auteur et les droits voisins ?*
- *5.3 &mdash; Quelle importance accordez-vous au système des brevets en Europe par rapport au système des brevets mondial ?*

En outre :

- *5.4 &mdash; Si vous répondez en tant que PME, quel usage faites-vous des brevets et comment envisagez-vous de les utiliser dans l'avenir ? Quels problèmes avez-vous rencontré dans l'utilisation du système des brevets existant ?*
  - *5.5 &mdash; Y a-t-il d'autres aspects, non évoqués dans le présent document, concernant le système des brevets que la Commission devrait aborder ?*
- 

## Validité de la procédure de consultation

Gibus : ne pas modifier cette partie Validité de la procédure de consultation

- **Une priorité pour l'Union européenne ?**

Le questionnaire décrit le brevet communautaire comme une « priorité » pour l'Union européenne. Il parle d'un sujet qui est en première ligne du débat international essayant de déterminer jusqu'à quel point les droits de « propriété intellectuelle » sont nécessaires pour stimuler la science, l'art et l'économie.

Cependant, pour une proposition aussi importante que le brevet communautaire, le questionnaire, et la procédure sous-jacente, révèlent de sérieuses lacunes que nous devons souligner.

Aussi nous commencerons par examiner les principaux problèmes dans la procédure de consultation.

- **Inaccessibilité à tout public**

Le questionnaire et la documentation auxiliaire ne sont pas accessibles à tout public, pas même à l'audience

supposée des entreprises affectées par les brevets :

1. Le questionnaire n'est proposé qu'en trois langues au lieu des langues officielles des vingt-cinq États membres actuels de l'Union européenne (UE), ni de la Bulgarie et de la Roumanie.
2. Il n'existe aucune documentation auxiliaire, autre que les textes des projets de traités et des résolutions précédentes : un matériau illisible pour le grand public.
3. La documentation auxiliaire (les documents officiels), n'est pas proposée dans les langues officielles des vingt-cinq États membres actuels, ni de la Bulgarie et de la Roumanie.

Ce manque d'accessibilité crée de réelles barrières aux entreprises exerçant en dehors des régions des langues proposées et qui devraient répondre aux questionnaires.

Nous aurions aimé voir :

1. Une traduction du questionnaire dans chaque langue de l'UE afin que toutes les parties concernées aient une chance équitable de répondre.
2. Des documents explicatifs clairs, approuvés par un comité d'experts indépendants, sur les avantages et les inconvénients du système ==s/des actuel/actuel des/ brevets que le brevet communautaire se propose de corriger ; sur le projet d'Organisation européenne du contentieu des brevets (OECEB, ou EPLA en anglais) (qui n'est pas documenté, mis à part le texte du traité) ; et sur la proposition de brevet communautaire de 2000.

- **Opacité de la procédure**

La procédure de consultation manque de transparence et les raisons pour lesquelles une PME devrait répondre ne sont pas claires, particulièrement en raison du manque de garantie que l'effort nécessaire pour répondre en vaudrait la peine :

1. Il n'y a pas d'explication sur la manière dont les informations reçues seront utilisées et mises à la disposition du public. Dans les précédentes consultations, nous avons été témoins du fait que de nombreuses réponses avaient été écartées comme n'étant « pas représentatives ».
2. La procédure elle-même n'est pas expliquée.

Cette opacité nuit gravement à la crédibilité de la procédure de consultation et à celle de toute législation qui en découlerait.

Nous aurions aimé voir :

1. Un exposé clair de la manière dont les informations reçues seront traitées et utilisées, particulièrement en ce qui concerne le poids relatif des petites, moyennes et grandes entreprises qui auront répondu.
2. Une explication claire de la procédure de consultation et des mesures prises pour s'assurer qu'elle est représentative et équitable.

- **Manque de procédure en bonne et due forme**

La consultation n'est pas menée en bonne et due forme et laisse supposer qu'elle a été préparée afin de justifier une législation à venir plutôt que d'être une sollicitation honnête de l'opinion publique :

1. Les délais (dix semaines) sont extrêmement courts.
2. Le manque d'accessibilité de la procédure est aggravé par ces courts délais. Une entreprise exerçant hors du

Royaume-Uni, de la France ou de l'Allemagne, et ne disposant pas d'expertise dans les domaines concernés devra engager des traducteurs et des juristes pour analyser le questionnaire et la documentation auxiliaire. Ce n'est pas réalisable dans de tels délais.

3. Il n'y a aucune démarche pour informer et former le public visé de l'existence de la procédure de consultation : pas de campagne d'information d'envergure autre qu'un simple communiqué de presse, ni de sites web accessibles, ni de mise à disposition de matériel pour aider à répondre.

Ce manque de procédure en bonne et due forme conduit à lever de sérieux doutes quant à l'honnêteté et l'objectif de la procédure de consultation.

Nous aurions aimé voir :

1. Une campagne pour informer la plus large communauté possible du fonctionnement actuel du système européen des brevets. Cette campagne aurait dû être menée dans chacun des 27 États.
2. Des débats publics organisés dans au moins un, et de préférence dans plusieurs des États membres, pour solliciter de façon active les opinions et les réactions à la proposition.
3. Une introduction convenablement rédigée et traduite sur le projet d'Organisation européenne du contentieux des brevets (OECB, ou EPLA en anglais), pour ne pas être obligé de lire le projet de traité, un document technique qui n'est pas disponible dans toutes les langues de l'Union.

- **Point de vue biaisé**

Le questionnaire fait clairement preuve d'un point de vue biaisé en faveur de droits étendus pour les titulaires de brevets :

1. De nombreuses références sont faites au besoin des titulaires de brevets de plus facilement faire valoir leurs droits, alors qu'il n'est pas fait mention du besoin de protéger certains secteurs des conséquences de l'inflation des brevets.
2. Le critère de ce qui peut faire l'objet d'un brevet a été omis de la liste des principaux critères de brevetabilité (section 4, point 1), ce qui implique que les auteurs acceptent la jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets (OEB), et par conséquent acceptent la validité des brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires.
3. Les questions pertinentes sur la brevetabilité du logiciel, la responsabilité de l'OEB et la séparation des pouvoirs au sein du système des brevets sont totalement absentes du questionnaire, bien que ces problèmes soient probablement les plus conséquents du système des brevets, ceux que devrait traiter toute nouvelle législation.

Ce point de vue biaisé amène le lecteur à suspecter que le questionnaire a largement été rédigé avec l'assistance de l'OEB et n'est pas destiné à solliciter le débat sur les véritables enjeux, mais plutôt à donner un blanc-seing à une directive qui entérinerait la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, et qui aggraverait les déséquilibres des pouvoirs et les intérêts institutionnels dans le système actuel des brevets, au lieu de les corriger.

Nous aurions aimé voir :

1. Des études indépendantes pour décider des véritables problèmes dans le système actuel des brevets, avant de proposer de prétendus problèmes et un ensemble de solutions correspondantes.
2. Une bien meilleure appréciation des risques occasionnés par un mauvais système des brevets et de mauvais brevets, au lieu de ressasser de manière simpliste le besoin dogmatique de protéger les droits des titulaires de brevets, sans se poser de question sur le pourquoi et la manière dont ces brevets ont été octroyés.

- **Manque de supervision indépendante**

La procédure de consultation est conduite sans supervision indépendante :

1. Aucun organe indépendant ou démocratiquement élu n'est impliqué dans l'analyse des questions de la consultation, ni dans la rédaction d'une législation en découlant.
2. Il existe des preuves que des intérêts particuliers ont été au courant ou impliqués dans la procédure de consultation, bien avant qu'elle ne soit rendue publique (étant donné les réactions bien préparées de plusieurs grandes entreprises informatiques).

Le manque de supervision indépendante apporte un sérieux discrédit à l'ensemble de la procédure de consultation.

Nous aurions aimé voir :

1. Un comité d'experts indépendants ou représentatifs, issus des domaines juridiques et industriels, dont la tâche aurait été de rédiger le questionnaire, préparer les textes explicatifs et organiser des campagnes d'informations et des débats publics, recueillir les réponses et les synthétiser dans un ensemble de recommandations.
2. L'exclusion de l'OEB et des lobbyistes professionnels de ce comité.

- **Conclusion**

La signification de ces lacunes majeures dans la procédure est que la société civile doit choisir entre ignorer cette procédure, la remettre en question ou y participer en espérant que cela soit pris en compte.

La FFII a décidé de remettre en question cette procédure, à cause de son sérieux manque d'accessibilité qui signifie qu'une vaste majorité d'entreprises de l'UE sont complètement exclues de pouvoir répondre.

Cependant nous recommandons également de répondre aux entreprises qui en sont capables. Cela démontrera au moins jusqu'à quel point les entreprises des « mauvais pays » (qui ne parlent ni anglais, ni français, ni allemand) sont affectées.

Nous présentons ci-dessous des analyses, des commentaires et des réponses types qui ont été développés par un certain nombre d'entreprises avec notre assistance. Nous finissons par donner, en toute transparence, la réponse que la FFII France a envoyé en son propre nom. Ces informations pourront vous être utiles pour formuler vos propres réponses.

---

## **Le brevet communautaire : un troisième round pour légaliser les brevets logiciels**

La consultation de la Commission européenne à propos de la future politique sur les brevets, relance la pression en faveur des brevets logiciels, sans qu'un débat ait lieu. Mais il n'y a pas eu de débats par le passé.

Enfin, en 1999, 2000, il y a eu un débat. La Commission et l'OEB ont fait une proposition arguant que les brevets sur

les logiciels et les méthodes d'affaires étaient nécessaires en Europe. Pour cette raison, le droit (la Convention sur le brevet européen, CBE) devait être modifié. Mais ils ont perdu le débat. Il s'agissait du 1er round dans la bataille des brevets logiciels en Europe.

Puis est arrivé le 2e round, avec le terme « inventions mises en œuvre par ordinateur » dans le titre d'une proposition de directive. Cette expression « inventions mises en œuvre par ordinateur » est un terme de propagande, destiné à éviter un débat. Quiconque utilise ce terme est implicitement d'accord pour que les raisonnements logiciels soient qualifiés d'inventions brevetables selon l'article 52 de la CBE. De cette manière, ils pensaient pouvoir l'emporter sans débats. Mais ils ont à nouveau échoué.

Arrive maintenant le 3e round. Il a débuté en juillet 2005, lorsque les partisans de la brevetabilité du logiciel se sont mis d'accord pour abandonner la directive et à la place faire pression pour le Brevet communautaire. Tout comme en novembre 2000, ils s'étaient accordés pour abandonner la révision de la CBE et à la place faire pression pour une directive jouant sur les mots.

Les plans pour le brevet communautaire ne mentionnent même pas le sujet des logiciels. Cependant, que l'on ne s'y trompe pas, la brevetabilité du logiciel est l'un des principaux moteurs dans ces plans.

Au lieu de directement imposer la brevetabilité du logiciel, leur proposition est maintenant de retirer encore plus le système des brevets de tout examen législatif par un parlement démocratiquement élu.

Ainsi dans les faits, le pouvoir de définir des règles est mis entre les mains de la justice et du cercle des administrateurs dirigeant l'Office européen des brevets et le groupe de travail sur la politique en matière de brevets du Conseil de l'UE. Il y a même des tentatives pour explicitement rendre contraignante la jurisprudence de l'OEB pour les nouvelles institutions du brevet de l'UE. Bien entendu, tout ceci se passe sans mentionner le terme « logiciel », ni « ordinateur », mais l'on comprend clairement quelle est la question sous-jacente.

Le Brevet communautaire a échoué depuis 25 ans, à cause de la résistance dans diverses factions du lobby des brevets lui-même. Si maintenant cette résistance peut être dépassée, il n'est pas besoin d'expliquer quelles sont les forces qui la dépassent.

L'Office européen des brevets (OEB) délivre environ 90% des revendications de brevets relatives aux logiciels qui sont accordées aux États-Unis. Les administrateurs de l'OEB ont fait pression pour cela par des décisions aventureuses qui ont fait date en 1986 et 1997. Et ils se sont fermement tenus à cette partie malheureuse de la jurisprudence qu'ils avaient eux-mêmes créée. Les cours nationales n'ont la plupart du temps pas eu l'occasion d'examiner cette jurisprudence. Et la plupart de celles qui l'ont fait l'ont plus ou moins désapprouvée et louvoient entre les exigences contradictoires de rester en ligne avec la jurisprudence de l'OEB et avec la loi écrite. Un tribunal de l'UE centralisé pourrait certes soulager de ce besoin de louvoyer. Mais alors les autorités nationales ne seraient plus responsables de leur jurisprudence.

---

## Répondre au questionnaire

- **Section 1 &mdash; Principes généraux et caractéristiques du système des brevets**

### *Commentaire général*

La Commission parle de continuer à concilier les intérêts des utilisateurs du systèmes de brevets d'un côté et de la société de l'autre. Le problème avec ce point de départ est que le droit des brevets ne réside pas dans un équilibre entre les titulaires de brevets et le reste de la société en ce qui concerne les règles de fond (élaboration du droit des brevets).

L'intérêt des titulaires de brevets n'existe qu'une fois qu'un système des brevets est en place. Il n'y a aucun intérêt antérieur à l'existence du système des brevets, sinon cela présuppose une « loi naturelle » (où les inventeurs ===== s/on/ont/ ===== un droit naturel ou inhérent à un monopole pour le travail qu'il ont accompli). Une telle théorie de droits naturels n'est acceptée ni par les juristes, ni par les économistes en ce qui concerne le droit des brevets (contrairement par exemple au droit d'auteur).

Cette partie du questionnaire tourne autour de l'élaboration du droit des brevets ou de règles de fond (Pourquoi avoir un système des brevets ? Qu'est-ce qui peut être breveté ?). La conciliation équilibrée ne vient qu'ensuite, au niveau de l'application : une fois que l'on a décidé que l'on voulait des brevets et où on en voulait, alors la conciliation vient ajuster chaque détail (par exemple : des exceptions pour l'interopérabilité, la politique de concurrence, la santé publique, etc.).

Le système des brevets est un système d'incitation public. Les intérêts des « utilisateurs » sont secondaires. En premier lieu viennent les objectifs de politique publique, i.e. promouvoir l'innovation quoi que le législateur décide. Une simple analogie aide à clarifier ce point.

Comparons le système des brevets avec un piège à souris. Un piège à souris n'a pas pour but de nourrir une souris avec du fromage. Il ne s'agit non plus de concilier l'intérêt de la souris pour le fromage avec l'intérêt public qui est de capturer la souris. En fait, on offre du fromage à la souris, dans l'unique but de la capturer. Des hypothèses concernant les effets sur les souris sont certainement prises en compte lorsqu'on élabore le piège à souris, mais le seul but réside dans les objectifs de politique publique (capturer la souris).

Maintenant, imaginons un piège à souris pervers, où l'on concilie les intérêts des souris avec ceux du public. Il en résulterait un « piège à souris » qui offrirait gratuitement du fromage et qui serait construit de telle manière que la chance d'être attrapé diminue substantiellement. Néanmoins, les souris insisteraient pour dire que cela favoriserait les piègeurs parce qu'il resterait toujours une chance qu'elles soient attrapées, puisque le fromage serait toujours fourni par quelque chose appelé « piège à souris » et que par définition les « pièges à souris » piègent les souris.

Et l'on parlerait à notre pauvre piègeur fournissant contre son gré du fromage aux souris du droit des souris à avoir du fromage dans un piège à souris.

En d'autres termes, l'intérêt général de la société dans son ensemble doit toujours prévaloir sur les droits octroyés aux titulaires de brevets. Si cela ne peut être garanti, le système des brevets nuira à l'innovation, empêchera le partage des connaissances techniques, portera préjudice à l'environnement économique et entravera la concurrence libre et ouverte.

### *Analyse*

L'article 52 de la Convention sur le brevet européen (CBE) établit des règles de fond claires sur l'étendue de la brevetabilité, mais c'est l'interprétation des chambres de recours techniques de l'Organisation européenne des brevets qui a brouillé ces règles de fond en inventant des termes tels que « contribution technique » ou « effet technique supplémentaire ». Ces décisions ne sont pas suivies par de nombreux tribunaux nationaux et il en résulte une incertitude juridique puisque les brevets délivrés par l'OEB ne sont pas applicables dans tous les États signataires de la CBE.

Là où les chambres de recours de l'OEB ont excédé leurs compétences afin d'étendre le champ de la brevetabilité, il importe de remettre en place des règles claires et précises. Toute décision sur l'étendue du droit des brevets tombe dans la compétence des législateurs respectifs des parties contractantes. La Commission européenne doit ainsi rétablir les règles de l'article 52 de la CBE et les clarifier lorsque c'est nécessaire.

Il faut clairement mettre l'accent sur la qualité des brevets et des définitions strictes de ce qui peut ou ne peut pas être couvert par le droit des brevets.

Il n'existera de « conciliation » des règles de fond relatives à la brevetabilité que si elle est soutenue par un raisonnement économique et social. Par conséquent, de tels changements ne devraient avoir lieu que sous la supervision d'entités démocratiquement élues afin de garantir un niveau approprié de contrôle et d'équilibre. L'opinion de la FFII est qu'une telle politique ne peut réussir qu'une fois qu'une véritable séparation fondamentale des pouvoirs aura été mise en place à l'Organisation européenne de brevets, qui combine actuellement les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire au sein d'une seule organisation, ce qui crée un conflit d'intérêts préjudiciable. À savoir, l'expansion en cours du système des brevets à n'importe quel prix xxx est principalement encouragée par l'office des brevets lui-même et non par nos représentants élus.

En outre, puisqu'une restriction de la concurrence est inhérente aux droits octroyés par un brevet, la FFII soutient fortement la proposition de renforcer le rôle de la politique de la concurrence.

### *Réponse type*

1.1 &mdash; La caractéristique la plus fondamentale du système des brevets est que nous ne devrions envisager de l'appliquer seulement là où il est nécessaire pour garantir la continuité ou le développement de l'innovation et l'empêcher de s'étendre à des domaines où il est contre-productif. Des règles de fonds claires et le respect d'autres intérêts sont des moyens qui peuvent être employés pour garantir cette caractéristique, mais ils sont secondaires dans cet objectif. Et ce n'est qu'ensuite que l'on pourra considérer des caractéristiques de troisième ordre, comme les coûts et la résolution des litiges.

Notre principale inquiétude est que l'on se concentre trop actuellement sur ces caractéristiques de deuxième ou troisième ordre, qui ne sont d'aucune aide si la raison d'être présumée du système des brevets est ignorée. Par exemple, la définition des objets brevetables continue de s'étendre et les tentatives d'introduire des règles claires pour codifier cette extension (comme la directive sur les brevets logiciels) n'aident pas à stopper cette évolution inquiétante.

Nous pensons par conséquent que se focaliser sur les aspects du système des brevets et les améliorer de manière indépendante est une mauvaise approche et qu'il est nécessaire de définir une politique de l'innovation à un niveau supérieur. La politique en matière de brevets n'est qu'une composante d'une telle politique de l'innovation, et toute modification du système des brevets devrait être faite en se basant sur ladite politique de l'innovation.

1.2 &mdash; Oui, comme précisé ci-dessus : la principale caractéristique du système des brevets devrait être que le

système des brevets lui-même ne soit qu'une caractéristique d'une stratégie de l'innovation plus large. Nous aimerions avoir plus de garanties que les mécanismes du système des brevets produiront de « bons » brevets, i.e. des brevets nécessaires pour la société et le marché. Nous aimerions voir une exclusion plus claire de l'objet brevetable dans les domaines où les brevets n'ont pas démontré qu'ils généraient de l'innovation.

Nous aimerions que la charge de la preuve soit déplacée sur ceux qui cherchent à étendre le système des brevets, plutôt que sur ceux qui sont affectés par les brevets. Nous aimerions que soit introduite une dose de proportionnalité dans le système des brevets afin que des brevets hautement lucratifs et avec une longue période de validité ne puissent être revendiqués pour des innovations peu coûteuses à produire. Limiter le système des brevets à la « science naturelle appliquée », comme cela a traditionnellement été le cas, est une bonne règle de base pour éviter de tels problèmes.

1.3 &mdash; Il ne suffit pas de « prendre en considération » l'intérêt général. Cet intérêt général devrait être vigoureusement défendu contre ceux qui utiliseraient le système des brevets à son encontre. Pour y parvenir, les consultations telles que celle-ci et les modifications du droit des brevets qui en découleront devraient être préparées en impliquant la société dans son ensemble et non le cercle fermé des titulaires et experts en brevets.

Actuellement, la politique en matière de brevet est principalement élaborée par :

- les offices de brevets. Dans le cas de l'OEB, la situation est particulièrement inquiétante. Son Conseil d'administration peut modifier le « Règlement d'exécution » de la Convention sur le brevet européen (et même, depuis 2000, les parties II à VIII et la partie X de la CBE, pour se conformer aux traités internationaux sans convoquer de conférence diplomatique), prenant par conséquent en partie le rôle du législateur. Et ses chambres de recours prennent le rôle du pouvoir judiciaire en rendant des verdicts modifiant l'interprétation de la CBE ;
- des fonctionnaires étroitement liés au système des brevets. En général, les personnes siégeant au Conseil d'administration de l'OEB sont également impliqués dans les offices de brevets des États membres, sont aussi les principaux conseillers des législateurs en ce qui concerne le droit des brevets (par exemple, la plupart de ces personnes siègent au Groupe de travail « Propriété intellectuelle (brevets) » du Conseil de l'UE et conseillent également les gouvernements sur les votes concernant les propositions qu'elles écrivent ;
- les plus gros clients du système des brevets. Ils ===== s/continues/continuent/ ===== de repousser encore et encore les limites de ce qui est ou n'est pas brevetable et siègent même au « Comité consultatif permanent » de l'OEB (SAPECO, en anglais). La proposition de la Commission concernant la directive sur les brevets logiciels a également été rédigée en étroite collaboration avec ces entreprises et les organisations les représentants, sans que d'autres acteurs soient impliqués.

Le meilleur moyen de prendre en compte l'intérêt général serait :

- de séparer clairement les tâches législatives, judiciaires et exécutives du système des brevets. En conséquence, il ne faudrait pas adopter de droit communautaire basé sur la jurisprudence ===== s/développé/développée/ ===== par un office exécutif disposant de sa propre instance judiciaire, à laquelle aucun recours devant une Cour communautaire n'est même possible (car cet office exécutif ne fait pas partie de l'Union européenne) ;
- d'ouvrir le processus d'élaboration de la politique de l'innovation à la société dans son ensemble, plutôt qu'au cercle fermé des personnes liées au système des brevets ;
- de garder à l'esprit que le système des brevets n'est rien d'autre qu'un des instruments disponibles de la politique de l'innovation, et un instrument qui ne devrait être utilisé que lorsque cela est approprié et non à volonté (« plus de brevets » n'équivaut pas à « plus d'innovations » et dans diverses situations peut même engendrer moins d'innovation).

- **Section 2 &mdash; Le brevet communautaire : une priorité pour l'UE**

### *Commentaire général*

Les caractéristiques du brevet communautaire que nous aimerions voir sont :

1. Une affirmation du contrôle démocratique sur le système des brevets.
2. Une séparation claire et ferme des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, dans les procédure de définition du droit des brevets, d'octroi des brevets et de traitement des contentieux liés aux brevets. Il devrait être mené une enquête parlementaire sur l'indépendance des chambres de recours techniques et de la Grande chambre de recours de l'Office européen des brevets (OEB) et l'on devrait décider en s'appuyant sur les conclusions de cette enquête de baser ou non le brevet communautaire sur la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB.
3. Le rétablissement de l'article 52 de la Convention sur le brevet européen (CBE) et le démantèlement de la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB concernant cet article, qui a permis le brevetage préjudiciable des logiciels et des méthodes d'affaires. Ceci correspondrait par exemple à la jurisprudence en Pologne qui est contraire à celle des chambres de recours de l'OEB en ce qui concerne l'objet brevetable (invention et contribution technique).

### *Analyse*

S'occuper des coûts de transaction ne retire pas le danger de coûts de contentieux ruineux pour les petites et moyennes entreprises, ni les aspects anticoncurrentiels et abusifs qu'une évolution vers un système paneuropéen de contentieux de brevets risquerait de provoquer.

L'accession de l'Union à la CBE ne devrait pas récompenser les dérives de l'OEB, mais reposer sur un renforcement de l'exclusion claire du logiciel et des méthodes d'affaires de la brevetabilité, en traitant les questions de responsabilité et de séparation des pouvoirs.

Selon les projets de texte, les brevets communautaires seraient des titres communautaires (Préparation de la session du Conseil du 11 mars 2004, considérant 7 p. 7), délivrés par l'OEB, une institution non communautaire.

Par conséquent, aucun recours ne serait possible contre l'octroi de ces titres communautaires devant une cour communautaire (Proposition présentée par la Commission de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, 2.4.5.2. p. 16), ni devant tout autre tribunal indépendant. L'Union européenne n'aurait ainsi aucune influence sur l'octroi de ces titres communautaires. Ainsi du point de vue communautaire, personne ne pourrait être tenu responsable de ces titres.

La proposition de brevet communautaire ferait de la Grande Chambre de recours de l'OEB ===== s/les plus hautes autorités/la plus haute autorité/===== quant aux pratiques d'octroi de brevets. Le Tribunal du brevet communautaire (Approche politique commune du Conseil, article 1.3 p. 2.), chambre adjointe au Tribunal de première instance des Communautés européennes, serait quant à lui la plus haute cour en matière de contrefaçon et d'actions reconventionnelles en nullité. Il en résulte la création de deux systèmes judiciaires distincts, permettant à des interprétations différentes de la CBE de coexister. Ceci donne le droit à un organisme d'accorder des brevets et à un autre celui de les invalider.

### *Réponse type*

2.1 &mdash; Il importe avant tout de bien séparer les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire qui sont actuellement plus ou moins exercés par l'OEB, comme indiqué dans la réponse à la précédente question. Ceci implique que le droit communautaire ne doit pas se baser sur la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, sinon cela constituerait un rejet du droit actuel des brevets et des interprétations qu'en font les juges au niveau national dans tous les États membres. Même le Royaume-Uni, dont la jurisprudence est la plus proche de celle de l'OEB, est tout de même un peu plus strict que l'OEB.

L'Union européenne ne devrait pas accéder à la CBE en laissant toute autorité pour accorder des titres communautaires à un organe non communautaire (à savoir l'OEB et ses chambres de recours). Un soin tout particulier doit être également apporté à ne pas entraîner à ce que le droit communautaire soit élaboré par l'OEB, en contournant les traités communautaires, la Commission européenne et le Parlement.

En outre, la proposition actuelle de brevet communautaire introduirait une responsabilité rétroactive (Préparation de la session du Conseil du 11 mars 2004, Article 11.1 p. 17.), qui n'existe pas dans certains États membres, tels que les Pays-Bas. Le brevet communautaire rendrait ainsi profitable le fait de demander des brevets étendus, vagues et triviaux, puis de notifier les contrefacteurs après des années. Cette responsabilité rétroactive serait particulièrement dommageable pour les PME qui, ne pouvant assumer de trop coûteux frais de justice, se résoudraient à payer. Par conséquent, le brevet communautaire rendrait profitable l'extorsion légale.

D'autres États, tels que la Belgique, disposent d'ores et déjà d'une responsabilité rétroactive, mais pour une période bien plus courte. La période de rétroactivité proposée serait encore plus longue que celle en vigueur aux États-Unis. Il est quelque peu ironique, alors que les abus et les extorsions liés à cette période de rétroactivité ont conduit à demander une réforme aux États-Unis, que l'Europe risque d'aller encore plus loin sur ce point.

- **Section 3 &mdash; Le système européen des brevets et notamment l'accord sur le règlement des litiges en matière de brevet européen**

### *Commentaire général*

Cette section semble sous-entendre que le coût des brevets et l'absence d'application transfrontalière des brevets en Europe sont les principaux problèmes à résoudre. L'opinion de la FFII est qu'il existe des problèmes plus graves dans le système actuel des brevets, à savoir l'absence de responsabilité de l'OEB dont résultent ses pratiques d'accorder des brevets dans des domaines qui ne devraient pas être brevetables, entraînant de graves répercussions économiques négatives.

La procédure actuelle de contentieux au niveau national répond totalement à l'exigence de séparation des pouvoirs, et produit ainsi une meilleure jurisprudence, ce qui a relativement préservé le secteur informatique européen des contentieux préjudiciables concernant les brevets logiciels.

Les seuls à pâtir des systèmes actuels de contentieux au niveau national sont les très grandes entreprises, qui cherchent à breveter dans tous les pays de l'UE. La plupart des entreprises sont satisfaites du traitement des systèmes et des tribunaux des brevets nationaux. Nous ne pensons pas que les entreprises multinationales représentent une majorité économique. Au contraire, elles ont généralement des penchants monopolistes et leur parole devrait être prise comme étant fortement biaisée en faveur de leurs propres intérêts.

### *Analyse*

Toute tentative de changer le cadre du système paneuropéen du ===== s/contentieux/contentieu/ ===== des

brevets aura un impact soit positif, soit négatif sur la compétitivité de l'Europe. En se basant sur les dérives actuelles de l'OEB vers un système comme celui des États-Unis d'une brevetabilité sans entraves du logiciels et des méthodes d'affaires, les risques pour la compétitivité de l'Europe et l'agenda de Lisbonne sont considérables.

Toute nomination à une cour particulière chargée de s'occuper du ===== s/contentieux/contentieu/ ===== des brevets à l'échelle européenne doit reposer sur le principe d'indépendance vis-à-vis de l'organe administratif responsable de l'octroi de brevets, tant au niveau national qu'europpéen. Par conséquent, tout projet autorisant les juges siégeant actuellement ou précédemment dans les chambres de recours de l'OEB est clairement inacceptable.

Le système des brevets de l'OEB devrait être remplacé par un système des ===== s/brevet/brevets/ ===== de l'UE. Nous recommandons particulièrement que l'Union européenne reprenne en son sein le rôle législatif de l'Organisation européenne des brevets. L'Office européen des brevets devrait être transformé en Agence communautaire. En outre, la Cour européenne des brevets devrait être un tribunal communautaire.

Ces dispositifs, avec la création additionnelle d'un Office européen de l'innovation qui coordonnerait les différentes mesures politiques sur l'innovation, protégeraient l'équilibre essentiel à l'instrument de la politiques des brevets et également l'environnement compétitif de l'Europe.

### *Réponse type*

3.1 &mdash; Si l'Organisation européenne du ===== s/contentieux/contentieu/ ===== des brevets (OECEB, ou EPLA en anglais) devait servir à l'application de brevets de qualité, définis par l'article 52 de la CBE, ce projet pourrait avoir des retombées positives. Si l'OECEB devait servir à l'application de la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB (et par conséquent l'application de brevets logiciels et sur des méthodes d'affaires), les résultats seraient catastrophiques.

Après tout, « l'insécurité légale » actuelle, en ce qui concerne les brevets logiciels, ===== s/tiens/tient/ ===== les divers plaignants à distance et est partiellement responsable de l'absence en Europe d'un climat de contentieux semblable à celui des États-Unis. Ceci est clairement démontré par le fait que de nombreux procès concernant les brevets logiciels ont une visibilité lorsqu'ils se déroulent au Royaume-Uni (Trading Technologies contre divers éditeurs de logiciels, NTP contre RIM, etc.), où la jurisprudence est la plus proche de celle de l'OEB.

3.2 &mdash; Le système de contentieux des brevets au niveau national est celui qui aujourd'hui fonctionne le mieux pour la plupart des entreprises. Alors qu'un système de contentieux à l'échelle européenne serait utile si la qualité des brevets pouvait être garantie, il s'avérerait désastreux dans le scénario actuel où la qualité des brevets chute de manière drastique, entraînée dans le mouvement pour accorder des brevets logiciels et sur des méthodes d'affaires.

Il devrait être possible de régler les contentieux sur le brevet communautaire devant une cour communautaire, en se basant sur le droit communautaire, élaboré par des législateurs communautaires (et non par des chambres de recours de l'OEB sans aucune responsabilité). Ce tribunal devrait être indépendant de tout office des brevets, communautaire ou autre.

En ce qui concerne les brevets nationaux, la décision la plus logique est de conserver la possibilité d'en résoudre les contentieux devant des tribunaux nationaux. Ceci est approprié en terme de géographie, de langue et de culture. Étant donné, que les brevets européens sont plus ou moins des collections de brevets nationaux, la possibilité d'aller devant un tribunal national devrait être conservée.

L'aspect le plus important est qu'il doit toujours être possible de faire appel à un tribunal qui n'est pas contraint par la jurisprudence de l'organe exécutif (les divers offices de brevets), puisqu'une telle indépendance de la justice est une des exigences s/fondamentale/fondamentales/ de notre système judiciaire.

- **Section 4 &mdash; Rapprochement et reconnaissance mutuelle des brevets nationaux**

### *Commentaire général*

Ces questions posent les bases pour passer une directive sur le brevet communautaire selon la procédure de codécision, ce qui signifie que la loi nécessite une majorité qualifiée au Conseil et une majorité au Parlement.

Cette procédure législative repose sur la supposition que le système actuel des brevets agirait comme une barrière à la libre circulation des biens et des services au sein de l'UE.

### *Analyse*

Les problèmes actuels du système des brevets européen ne se sont pas présentés entre les États membres, mais parce que les pratiques d'octroi de l'OEB ne s'alignent pas sur ses propres règles, que les tribunaux nationaux continuent d'observer.

Dans certains secteurs, le système actuel agit comme une distorsion de la concurrence, particulièrement là où les brevets sont utilisés comme des obstacles au commerce non tarifaires. Les autorités régulant la concurrence devraient se pencher sur ces domaines.

### *Réponse type*

4.1 &mdash; Les brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires ont engendré de considérables entraves au commerce et distorsions de la concurrence au sein de l'UE. Dans certains États membres, tels que la Pologne, ces brevets ne sont pas accordés et les appels contre ces rejets basés sur l'objet brevetable sont systématiquement écartés par les tribunaux. Dans d'autres États membres, tels que le Royaume-Uni, les pratiques d'octroi et la jurisprudence suivent plus étroitement celles de l'OEB. Cela met les entreprises britanniques exerçant en Pologne dans une situation concurrentielle désavantageuse et agit comme un obstacle au commerce pour les entreprises polonaises voulant entrer sur le marché britannique.

4.2 &mdash; Les brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires signifient que les producteurs et consommateurs de logiciels se trouvent exposés à des contentieux arbitraires lorsqu'ils exportent leurs services dans un autre pays européen. Nos affaires sont affectées en ce que nous sommes incapables de déterminer avec justesse si nos produits et nos services sont « légaux » dans d'autres États membres. Nous sommes donc exposés à un risque considérable et ingérable si nous décidons d'exporter.

Il n'existe pas non plus d'assurance contre la contrefaçon de brevet. Et par exemple, l'expérience de Miller Insurance Services Ltd (cf. <http://www.ffii.fr/article69.html?a...>), a montré qu'une des raisons de cette absence est qu'il est impossible pour une entreprise de fournir un service d'assurance qui soit profitable dans l'environnement actuel des brevets.

4.3 &mdash; Nous remarquons que le critère « d'objet brevetable » ne fait pas partie de la liste de la première option. L'objet brevetable est un critère fondamental puisque c'est sur cette base que l'OEB a accordé des dizaines de

milliers de brevets sur des logiciels et des méthodes d'affaires. Aucune des trois options n'est claire en ce qui concerne les règles de l'objet brevetable et la question de savoir si la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB supplante ou non la CBE et les interprétations des tribunaux nationaux.

En ce qui concerne la troisième option, une reconnaissance mutuelle par les offices des brevets des brevets délivrés par un autre État membre ouvre la possibilité que les déposants se mettent à faire le tour des offices de brevets pour trouver celui qui sera le plus à même d'accepter leurs demandes. Le brevet communautaire a pour objectif de réduire la « course aux tribunaux » (*forum shopping*), mais cette option ne ferait qu'accroître le problème.

4.4 &mdash; Toute les propositions devraient revenir à la question de base : le système garantit-il de bons brevets, la transparence et la responsabilité ?

- **Section 5 &mdash; Généralités**

*Réponse type*

5.1 &mdash; Avant l'introduction de mauvais brevets, le système des brevets avait pour nous peu d'importance. Nous ne déposons pas de brevets puisque nous exerçons dans un domaine qui est protégé de manière adéquate par le droit d'auteur. De plus, l'OEB nous a affirmé à plusieurs reprises que le logiciel ne pouvait être breveté. Nous avons donc assumé que nous « échappions au radar ». Cependant, depuis que nous avons commencé à recevoir des appels téléphoniques et des menaces de la part d'entreprises détenant des brevets, à propos de brevets purement logiciels, nous avons été forcés de placer la question des brevets en priorité majeure.

5.2 &mdash; Le système des brevets a traditionnellement porté sur des innovations dans les domaines des sciences naturelles appliquées. Notre entreprise n'ayant pas d'expérience directe avec des brevets dans ces domaines, nous ne pouvons commenter leurs effets. Cependant, lorsqu'il s'applique à d'autres domaines, le système des brevets crée des distorsions substantielles. Celles-ci apparaissent clairement lorsque l'on observe les contentieux se produisant dans des secteurs qui produisent ou utilisent des logiciels. Le cas extrême des brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires est le plus préoccupant. Ces brevets ont créé de telles distorsion qu'ils ont porté le discrédit sur l'ensemble du système des brevets. Même les analystes économiques des États-Unis commencent à s'inquiéter de ce que leur pays devient de moins en moins compétitif en acceptant des brevets logiciels (cf. <http://www.cfo.com/article.cfm/5570...>).

5.3 &mdash; Par rapport à celui des États-Unis, le plus grand avantage du système actuel des brevets en Europe, basé sur la CBE, est qu'il nous préserve largement des attaques prédatrices de la part de spéculateurs de brevets (appelés en anglais « patent trolls »). Ceci est possible grâce aux tribunaux nationaux qui ont tendance à rejeter les brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires et grâce aux barrières des langues et des coûts qui empêchent des dépôts massifs de brevets. De manière ironique, des coûts plus élevés pour les brevets améliorent leur qualité, comme on peut le constater aux États-Unis, où les coûts sont très bas pour des revendications de brevets généralement de très basse qualité.

5.4 &mdash; Notre entreprise n'a pas besoin et n'utilise pas de brevets. Nous comptons sur le droit d'auteur, les délais de mise sur le marché, le secret de fabrication, les marques déposées, la gestion des relations clients, le libre marché, la concurrence ouverte et la protection (par l'État) contre la prédation de la part d'entreprises cherchant en utiliser les faiblesse du droit des brevets pour créer une source de revenus qui ne sont rien d'autres que des taxes sur le travail effectué par d'autres. Le système des brevets est pour nous largement inutilisable et nous nous en tenons éloignés autant que faire se peut.

Une étude de l'Institut Fraunhofer de recherche sur les systèmes et l'innovation (ISI) (cf. p. 15-16 <http://trendchart.cordis.lu/Reports...>) a confirmé que c'était également le cas général pour les développeurs de logiciels qu'ils soient gros, petits ou indépendants (y compris les développeurs de logiciels embarqués).

5.5 &mdash; Oui, nous aimerions répéter ces aspects :

a) L'absence actuelle et le besoin urgent d'une séparation des pouvoirs au sein du système des brevets.

b) L'absence actuelle de gestion globale de l'innovation. Le système des brevets n'est qu'un instrument parmi tous ceux qui composent l'arsenal législatif des mesures en matière de politique de l'innovation. Bien trop souvent, on assimile plus de brevets à plus d'innovation. L'étude britannique mentionnée dans l'évaluation des incidences de la Commission concernant la directive sur les brevets logiciels a montré que les PME en général ne se préoccupent pas des brevets. La conclusion qu'en a tiré la Commission n'a pas été qu'elles n'avaient pas besoin de brevets (cette option n'a même pas été envisagée) mais qu'elles devraient être mieux informées sur l'utilité des brevets.

Un Office européen de l'innovation, dont les recommandations proviendraient des remontées des acteurs économiques, des experts scientifiques et de la société civile, et qui formulerait des stratégies de l'innovation universelles, serait bien plus productif et utile qu'une autre tentative de forcer l'UE à suivre la jurisprudence de l'OEB. Les brevets ne devraient être employés que lorsque qu'un marché est altéré d'une manière qui ne peut clairement être résolue que par l'introduction de monopoles temporaires. Ils devraient faire preuve de leur utilité dans le cas où l'innovation dans un marché stagne parce que la connaissance est trop étroitement conservée et rarement disséminée, entravant par conséquent les possibilités d'innovation complémentaire par des concurrents. Mais ils ne sont pas des instruments magiques que l'on peut facilement employer dans un domaine afin de le rendre plus innovateur et compétitif.

c) Un système des brevets opérationnel devrait produire de bons brevets dont on puisse mesurer la qualité. Ce critère essentiel n'est évoqué nulle part. Qu'est-ce qui définit un « bon » brevet ? Comment cela est-il mesuré ? Quelles règles sont instaurées pour protéger cette définition à long terme ? Comment de telles règles sont-elles protégées contre les charges éternelles des spécialistes des brevets qui cherchent à les détourner pour qu'elle signifie quelque chose de différent ? Quel tribunal statue sur ces règles ? Comment le système des brevets s'adapte-t-il aux changements sans être pris en otage par des intérêts particuliers ? Comment le système des brevets empêche-t-il la « spéculation sur les brevets » ? Ce sont les questions qui nous semblent être au cSur du sujet, et non les questions superficielles du coût d'un brevet ou des traductions, etc.

---

## Les enjeux du brevet communautaire : position globale de la FFII France

Il convient aujourd'hui de rappeler et de renforcer les objectifs globaux ayant conduit à la création du système des brevets : stimuler l'innovation, encourager le partage des connaissances technologiques et créer un environnement économique favorable aux entrepreneurs et à la concurrence. Chaque brevet est ainsi une concession de la société dans son ensemble aux détenteurs, leur accordant un monopole exceptionnel, limité temporellement, géographiquement et quant à l'étendue de l'objet sur lequel il porte. Toute évolution du droit des brevets se doit dès

lors de considérer en priorité les mesures qu'elle propose à la lumière de ces objectifs initiaux, qui impliquent la primauté de l'intérêt général sur celui des titulaires.

Il est particulièrement important que les règles de fond sur ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet de brevet, soient définies de manière claire et homogène ; mais cependant, ceci doit être réalisé dans l'intérêt de la société dans son ensemble. Une harmonisation de ces règles devrait en effet d'ores et déjà être effective, de par la transposition de la Convention sur le brevet européen (CBE) dans les divers États signataires. Or, le champ de la brevetabilité a progressivement été étendu par l'Office européen des brevets (OEB). Ces pratiques d'érosion des exclusions prévues par la CBE ont été largement critiquées [1] : elles ont notamment contribué à instaurer une insécurité juridique, en imposant aux tribunaux nationaux de se heurter à la contradiction entre une interprétation stricte de la CBE, dans l'esprit ayant présidé à son élaboration, et celle sans cesse plus permissive de l'OEB.

Bien que l'OEB continue d'affirmer qu'il « ne délivre pas de brevets pour les logiciels : les programmes d'ordinateurs revendiqués en tant que tels, les algorithmes ou les méthodes commerciales mises en Suvre par ordinateur qui n'apportent pas de contribution technique ne sont pas considérés comme des inventions brevetables au titre de la CBE » [2], sa carence à définir le terme « technique » oblige à constater que des brevets logiciels et sur des méthodes d'affaires informatisées ont bel et bien été délivrés. Le groupe de travail Gauss de la FFII (<http://gauss.ffii.org/>) en a recensés plus de 45000, ce qui est loin de constituer une exception comme la Commission semble le croire [3], mais bien une pratique. L'OEB n'a d'ailleurs jamais été en mesure d'apporter une contradiction au fait qu'une énorme majorité des brevets logiciels acceptés aux États-Unis soient également accordés en Europe.

L'évolution des pratiques de l'OEB n'a pas seulement conduit à accroître l'insécurité du système actuel des brevets en Europe : elle a en effet également permis et favorisé l'évolution de l'innovation vers un environnement moderne dont on peut difficilement se féliciter. La littérature scientifique décrit abondamment cette évolution et en souligne ce qui est appelé le « paradoxe du brevet » : d'une part, on constate un accroissement significatif du nombre de demandes de brevets par euro/dollar investi dans la recherche et le développement ; d'autre part, la confiance des entreprises dans la valeur capturée par le brevet est restée faible, comparée à d'autres mécanismes (secret, entrée rapide sur le marché). Du reste, les études statistiques démontrent que la répartition de la valeur monétaire entre les brevets est grandement asymétrique, une minorité de brevets générant des gains conséquents [4].

<!&mdash;SPIP&mdash;> Ceci témoigne d'une utilisation du système des ===== /s/brevet/brevets/ pour des motifs stratégiques. Une récente étude de l'université de droit de Pennsylvanie [5] confirme cette évolution, en montrant que l'environnement moderne de l'innovation subit un changement d'échelle, passant de la valorisation par des brevets isolés à leur agrégation au sein portefeuilles de brevets, c'est-à-dire une collection stratégique de brevets distincts mais apparentés.

Un tel système des brevets où l'unité de valeur est le portefeuille est caractérisé en ce que :

- l'intensité des dépôts de brevets est élevée ;
- la pression sur les offices de brevets s'accroît ;
- les maquis de brevets (« patents thickets ») progressent ;
- les contentieux liés aux brevets deviennent plus complexes et plus coûteux ;
- les accords de cession de licences en masse prolifèrent ;
- les gros acteurs en exercice, disposant de larges finances sont favorisés ; et
- la valeur des brevets individuels devient de plus en plus obscure et de moins en moins pertinente.

Force est de constater qu'une des conséquences de cette évolution est que les caractéristiques fondamentales du système des brevets, telles qu'énumérées dans la question de la Commission, ne sont désormais plus assurées.

Cette évolution du système des brevets satisfait en premier lieu les intérêts des titulaires de portefeuilles de brevets au détriment des objectifs globaux du système des brevets. Les études empiriques montrent que les principaux détenteurs de brevets sont des grandes entreprises [6]. En ce qui concerne les brevets sur les programmes d'ordinateurs et les méthodes intellectuelles informatisées, les petites et moyennes entreprises ne détiendraient, selon une étude commandée par la Business Software Alliance [7] que 20% des brevets octroyés par l'OEB. On peut constater par ailleurs [8] que les 50 plus gros titulaires de brevets logiciels en Europe détiennent la moitié de tous les brevets logiciels acceptés par l'OEB. Il est à noter que parmi eux, moins du quart sont des entreprises de l'Union européenne (23.22% contre 39.54% des États-Unis et 36.41% du Japon).

Ainsi, les grandes entreprises, acteurs majeurs dans la gestion stratégique de portefeuilles de brevets, sont les premiers bénéficiaires du système actuel des brevets, alors que dans de nombreux secteurs, les PME sont les principaux innovateurs européens.

Par ailleurs, les professionnels de la propriété industrielle sont directement avantagés par cette croissance des brevets. Avocats, cabinets juridiques ou services de propriété industrielle au sein de grandes entreprises font bien entendu pression pour que s'accroisse cette tendance dont ils tirent profit via la rédaction de brevets, les litiges ou les transactions de licences.

Cet environnement moderne des brevets a également comme conséquence de rendre viables les activités économiques reposant principalement sur le commerce autour des brevets. Ainsi, sont directement favorisés les modèles économiques basés uniquement sur le commerce de licences de brevets, sans production d'aucun autre bien ou service. Certaines entreprises, qui ne représentent en rien des innovateurs majeurs, ont fait de l'application des brevets leur activité principale ou leur objectif d'affaires exclusif, ceci au détriment du reste de l'économie. Cela donne évidemment des raisons de s'inquiéter sérieusement qu'il n'y ait une tendance irrésistible à l'industrialisation des bénéfices tirés des brevets.

Mais les offices de brevets s'avèrent eux aussi bénéficiaires de cette évolution du système des brevets, qu'ils ont eux-même favorisée. Chaque rejet d'une demande de brevet fait en effet perdre à l'OEB et aux offices nationaux, en ne prenant en compte que le manque à gagner généré par le non-paiement des taxes de renouvellement annuelles, entre 5600 et 9200 euros, pour un brevet « moyen » [9]. Or les offices ont un objectif d'équilibre financier. L'article 40 de la CBE précise notamment que : « [le] montant des taxes et le pourcentage, visés respectivement aux articles 38 et 39, doivent être déterminés de manière que les recettes correspondantes permettent d'assurer l'équilibre du budget de l'Organisation ». Certes, les États contractants peuvent verser à l'OEB des contributions financières exceptionnelles &mdash; et remboursables avec intérêt &mdash; mais tout brevet non accordé prive l'Office de futures entrées budgétaires. Il faut enfin savoir que le cursus professionnel standard d'un examinateur consiste à quitter l'office après quelques années de service pour un grand cabinet de conseil en propriété industrielle.

Dans ces conditions, quelle motivation pourrait avoir un examinateur d'un office pour refuser l'obtention d'un brevet à un grand client dont il sera peut-être lui-même le conseiller dans l'avenir ? Et quelles incitations aurait l'OEB de ne pas promouvoir l'élargissement du champ de la brevetabilité ?

Ainsi, les dérives de l'environnement moderne des brevets l'ont progressivement conduit à s'écarter de sa mission de promotion de l'innovation au bénéfice de la société dans son ensemble, pour ne plus servir qu'un nombre restreint d'intérêts particuliers. Et toute correction, nécessaire, de ces dérives se doit d'apporter une solution structurelle. En effet, l'Organisation européenne des brevets, censée contrôler l'OEB et veiller à l'application de la CBE, s'avère inappropriée pour corriger les dérives ayant conduit à la situation actuelle.

Théoriquement, il devrait être possible d'utiliser les procédures d'opposition mises en place par l'OEB pour invalider tout brevet délivré de manière non conforme à la CBE et à ses objectifs initiaux. Cependant, il est permis de douter

de l'indépendance des chambres de recours de l'OEB &mdash; de l'aveu même de l'OEB d'ailleurs [10] &mdash; et ce notamment en raison du caractère reconductible du mandat des juges qui y siègent. En outre, aucun appel devant une cour indépendante n'est possible une fois que les chambres de recours de l'OEB ont statué. Il s'agit ici d'une violation claire de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. La séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire est à la base de toute démocratie. Or ce principe fondamental n'est ===== s/par/pas/ ===== appliqué au sein du système européen des brevets. Et la proposition de réforme de l'OEB [11], reste insuffisante, tant les liens sont forts entre les chambres de recours de l'OEB et son exécutif. Il est effectivement regrettable de constater combien les chambres de recours ont suivi et soutenu l'OEB dans les dérives qui ont conduit le système européen des brevets à s'écarter de sa mission de promotion de l'innovation au bénéfice de la société dans son ensemble.

L'OEB peut ainsi être considéré comme ayant développé des pratiques élaborées par les fonctionnaires d'un organisme extérieur à l'Union, qui a ses intérêts propres dans le droit des brevets, qui n'est soumis à aucun système judiciaire et qui ne représente démocratiquement personne, sinon lui-même. Les États contractants ont jusqu'ici confié dans la plupart des cas l'élaboration des politiques et le contrôle des pratiques de l'OEB au cercle des administrateurs de leurs offices de brevets nationaux. Il est à noter que le même problème se pose au sein du Conseil de l'Union européenne, puisque l'on retrouve ces mêmes administrateurs dans son groupe de travail « Propriété intellectuelle (brevets) ». Et alors que l'Union européenne souffre d'un déficit démocratique, l'OEB souffre d'une absence totale de démocratie.

Le Parlement européen, lorsqu'il a eu la chance, dans le cadre de la procédure de codécision, de travailler et d'étudier le système actuel des brevets, a permis la tenue d'importants débats mettant en lumière ces problèmes structurels. La position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 24 septembre 2003 sur la proposition de directive concernant « la brevetabilité des inventions mises en Suvre par ordinateur » a très justement souligné que « [dans] sa résolution du 30 mars 2000 sur la décision de l'Office européen des brevets en ce qui concerne le brevet n° EP 695 351 délivré le 8 décembre 1999 [JO C 378 du 29.12.2000, p. 95.], le Parlement européen a de nouveau demandé une révision des règles de fonctionnement de l'Office afin d'assurer un contrôle public de l'exercice de ses fonctions. À cet égard, il serait particulièrement opportun de remettre en cause la pratique qui amène l'Office à se rétribuer sur les brevets qu'il délivre, dans la mesure où cette pratique nuit au caractère public de l'institution » [12].

Or ce problème n'est pas abordé, ni dans la proposition actuelle de résolution sur le brevet communautaire, ni dans les positions publiques prise par la Commission, notamment dans le cadre de la présente consultation. Pire encore, les dispositions actuellement proposées risquent d'aggraver les dérives de l'environnement actuel des brevets que nous avons décrites.

Il serait ainsi inacceptable, alors que le Parlement européen a rejeté le brevet logiciel, tel qu'en accorde l'OEB, que l'accession de l'Union à la CBE crée un brevet logiciel communautaire, tel qu'en accorde l'OEB. Le problème ne réside pas dans le brevet communautaire lui-même, mais dans l'accession à la CBE et la création d'une jurisprudence en référence à la pratique de l'OEB [13]. Ceci reviendrait à faire passer subrepticement par la voie réglementaire les dérives d'interprétation des chambres de recours de l'OEB qui viennent d'être repoussées par la voie législative.

Selon la proposition sur le brevet communautaire, l'Union européenne accéderait à la Convention sur le brevet européen, qui deviendrait donc un droit communautaire. Par conséquent, les modifications ultérieures de la CBE, et en particulier les futures règles de l'Organisation européenne des brevets feraient également partie du droit communautaire. Ainsi, le droit communautaire serait créé par l'Organisation européenne des brevets, un organisme non communautaire. Les traités constitutifs de la Communauté et leurs règles précises quant à l'élaboration du droit communautaire, seraient tout bonnement contournés. Le Conseil de l'Union européenne pourrait ===== s/a/à/ tout moment instituer du droit communautaire par le biais de l'OEB. Nous obtiendrions ainsi un droit communautaire sans

contrôle démocratique.

Les brevets communautaires seraient des titres communautaires [14], délivrés par une institution non communautaire. Aucun recours ne serait possible contre l'octroi de ces titres communautaires devant une cour communautaire, ni d'ailleurs devant tout autre tribunal indépendant [15]. L'Union européenne n'aurait ainsi aucune influence sur l'octroi de ces titres communautaires et ne pourrait être tenue responsable quant à la validité et l'existence même de ces titres. Ceux-ci seraient délivrés par l'Organisation européenne des brevets qui, comme nous l'avons montré, est un organisme au sein des États, possédant sa propre législation, sa propre bureaucratie et ses propres tribunaux, qui n'ont ni indépendance, ni aucune responsabilité démocratique. Qui plus est, l'OEB génère des recettes en délivrant des brevets dont la pertinence et l'étendue doivent être contrôlées au regard de la distorsion de la concurrence qu'ils introduisent. En externalisant l'octroi de brevet comme cela est envisagé, l'Union perdrait une capacité fondamentale d'instaurer les contrôles et les équilibres indispensables.

La proposition de brevet communautaire, telle qu'elle est actuellement présentée, ferait de la Grande Chambre de recours de l'OEB la plus haute autorité quant aux pratiques d'octroi de brevets. Le Tribunal du brevet communautaire [16], chambre adjointe au Tribunal de première instance des Communautés européennes, serait la plus haute cour en matière de contrefaçon et d'actions reconventionnelles en nullité. Il en résulte la création de deux systèmes judiciaires distincts, permettant à des interprétations différentes de la CBE de coexister. Donner à un organisme le droit et le pouvoir d'accorder des brevets et à un autre celui de les invalider, sans qu'il n'y ait de hiérarchie entre les deux, est un pur sophisme. Une incertitude juridique et économique serait générée de par le fait de vendre des titres s'avérant invalides. Bien entendu, les titres peuvent être déclarés invalides de par la découverte de références dans l'état de l'art antérieur. Il s'agit certes d'une règle inévitable, particulièrement en ce qui concerne les nouvelles technologies où l'information sur l'état de l'art est loin d'être répertoriée de manière à faciliter les recherches en antériorité des examinateurs. Mais différentes interprétations de la CBE ne devraient pas être permises par une mise en place structurelle déficiente.

En outre, la proposition actuelle de brevet communautaire introduirait une responsabilité rétroactive [17], qui n'existe pas dans certains États membres, tels que les Pays-Bas. Le brevet communautaire rendrait ainsi profitable le fait de demander des brevets étendus, vagues et triviaux, puis de notifier les contrefacteurs après des années. Cette responsabilité rétroactive serait particulièrement dommageable pour les PME qui, ne pouvant assumer de trop coûteux frais de justice, se résoudraient à payer. Par conséquent, le brevet communautaire rendrait profitable l'extorsion légale. Si l'Europe veut éviter les erreurs qui sont en ce moment décriées dans le système des brevets des États-Unis [18], et développer son économie de la connaissance dans le respect de la stratégie fixée par l'agenda de Lisbonne, il s'agit d'une mesure contre laquelle il conviendrait de se préserver.

Enfin, la baisse du coût d'obtention d'un brevet communautaire est présentée comme une solution idéale à l'amélioration du système européen des brevets. Il convient de souligner ici que cette mesure, en facilitant l'acquisition de brevets, pourrait au contraire aggraver l'insécurité juridique et économique de l'environnement moderne des brevets, son manque d'efficacité et son éloignement vis-à-vis de ses objectifs initiaux de promotion de l'innovation au bénéfice de la société dans son ensemble. La simplicité d'acquisition des brevets ne doit en aucun cas conduire à une érosion supplémentaire de la qualité des brevets. Ici également, les dysfonctionnements du système des brevets des États-Unis aujourd'hui dénoncés doivent servir d'exemple à ne pas imiter pour l'Europe. Les études économiques [19] préconisent à l'opposé des mesures /ex ante/ pour améliorer la qualité des brevets octroyés, en rendant plus difficiles les demandes de brevets triviaux.

En définitive, la résolution sur le brevet communautaire, en proposant de s'appuyer sur les pratiques et la structure de l'OEB dont nous avons souligné le caractère discutable, non démocratique et irresponsable, pose des problèmes fondamentaux. Nous pensons que l'Europe commettrait une erreur, remettant en cause les ambitions de l'agenda de Lisbonne, en créant un brevet communautaire sur de telles bases.

Le rétablissement de la confiance dans le système des brevets, l'harmonisation nécessaire de ce système et la sécurité juridique indispensable qui doit en découler, passe par une réaffirmation claire des intentions initiales de la CBE. En fonction de cet intérêt général primordial, l'élaboration de la politique des brevets doit être confiée à une instance démocratique, et non au cercle fermé des administrateurs des offices.

Il importe avant tout que l'institution judiciaire, chargée de statuer en dernier recours, tant sur la validité des brevets octroyés que sur les litiges en contrefaçon, ait un pouvoir contrebalancé par celui de l'institution législative, chargée d'élaborer les règles déterminant la politique des brevets de l'Union européenne. Ainsi, lorsqu'une évolution dans la pratique des tribunaux s'avère dévier des objectifs initiaux au détriment de l'intérêt de la société dans son ensemble, la structure législative correspondante doit être en mesure de réviser le droit afin de corriger ces dérives. Sans cette règle démocratique fondamentale, le système des brevets en Europe continuerait d'évoluer sans contrôle et sans équilibre.

L'Union européenne doit reprendre en son sein le rôle législatif de l'Organisation européenne des brevets. Le Parlement européen, en tant qu'unique institution démocratiquement élue, doit bien entendu y jouer un rôle majeur, qui plus est légitimé par l'expérience qu'il a acquise au cours de ses précédents travaux sur la législation communautaire en matière de brevets. Les brevets n'étant qu'un des instruments relatifs à l'innovation, cet organe législatif devrait être constitué d'un Office européen de l'innovation qui coordonnerait les différentes mesures politiques sur l'innovation.

Pour empêcher que des titres communautaire soient délivrés par un organisme non communautaire, l'OEB doit être transformé en Agence communautaire. La Cour de justice des Communautés européennes doit être la plus haute instance concernant tous les aspects des brevets : l'octroi, la contrefaçon et le reclassement en nullité des brevets communautaires. Par ailleurs, il ne doit pas exister de responsabilité rétroactive afin de ne pas favoriser l'extorsion légale.

Sur le problème essentiel de fixer des règles de fond claires sur ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet de brevet, l'Union se doit de réaffirmer les objectifs globaux ayant conduit à la création du système des brevets et, en premier lieu, la primauté de l'intérêt général et l'impact du brevet vis-à-vis de la concurrence. Les dérives occasionnées par les pratiques de l'OEB doivent être écartées. En particulier, la jurisprudence sur les brevets logiciels doit être exclue de l'accession de l'Union à la CBE. Lors de l'examen en seconde lecture de la directive COM (2002) 0092 - COD 2002/47 concernant les brevets logiciels, un ensemble d'amendements de compromis avait été déposé par des eurodéputés issus de la totalité des groupes politiques du Parlement européen. Il serait particulièrement avisé de se baser sur ce travail parlementaire afin de clarifier les dispositions de la CBE ayant donné lieu à une interprétation déviante. On trouvera en annexe, les principes sur lesquels se sont appuyés ces amendements.

Enfin, comme il est de règle pour toute disposition du droit communautaire, il devra être établi une évaluation relative à l'instauration du brevet communautaire afin d'en apprécier l'efficacité et l'incidence sur l'innovation, le partage des connaissances technologiques et la concurrence. À cette fin, des statistiques devront être rendues publiques, quant au nombre de demandes et d'octroi annuels, aux portefeuilles de brevets maintenus et leur durée moyenne de maintien, à leur répartition par domaine, ainsi que des informations sur les profils des titulaires. Le contrôle transparent et indépendant du système des brevets devra bénéficier de ces statistiques, régulièrement mises à jour.

---

# Réponse de la FFII France

- **1.1 &mdash; Estimez-vous que ce sont les caractéristiques fondamentales que l'on est en droit d'attendre du système des brevets ?**

Ces caractéristiques sont certes souhaitables mais il convient de rappeler la primauté de l'intérêt général sur celui des titulaires afin que le système des brevets satisfasse ses objectifs initiaux.

Ainsi, la caractéristique la plus fondamentale du système des brevets est qu'on ne devrait envisager de l'appliquer seulement là où il est nécessaire pour stimuler l'innovation, encourager le partage des connaissances technologiques et créer un environnement économique favorable aux entrepreneurs et à la concurrence. Et *a contrario*, on devrait empêcher le système des brevets de s'étendre à des domaines où il est contre-productif.

Des règles de fonds claires et le respect d'autres intérêts sont des moyens qui peuvent être employés pour garantir cette caractéristique, mais ils sont secondaires pour atteindre cet objectif. Et ce n'est qu'ensuite que l'on pourra considérer des caractéristiques de troisième ordre, comme les coûts et la résolution des litiges.

Notre principale inquiétude est que l'on se concentre trop actuellement sur ces caractéristiques de deuxième ou troisième ordre, qui ne sont d'aucune aide si la raison d'être présumée du système des brevets est ignorée. Par exemple, la définition des objets brevetables continue de s'étendre et les tentatives d'introduire des règles claires pour codifier cette extension (comme la directive sur les brevets logiciels) n'aident pas à stopper cette évolution inquiétante.

Nous pensons par conséquent que se focaliser sur les aspects du système des brevets et les améliorer de manière indépendante est une mauvaise approche et qu'il est nécessaire de définir une politique de l'innovation à un niveau supérieur. La politique en matière de brevets n'est qu'une composante d'une telle politique de l'innovation, et toute modification du système des brevets devrait être faite en se basant sur ladite politique de l'innovation.

Enfin cette question ne saurait être posée sans tenir compte de l'évolution du système actuel des brevets en Europe, telle que nous l'avons décrite dans la position globale de la FFII France. Force est de constater qu'une des conséquences de cette évolution est que les caractéristiques fondamentales du système des brevets, telles qu'énumérées dans la question de la Commission, ne sont désormais plus assurées.

- **1.2 &mdash; Y a-t-il d'autres caractéristiques que vous jugez importantes ?**

Oui, comme précisé ci-dessus : la principale caractéristique du système des brevets devrait être que le système des brevets lui-même ne soit qu'une caractéristique d'une stratégie de l'innovation plus large. Nous aimerions avoir plus de garanties que les mécanismes du système des brevets produiront de « bons » brevets, i.e. des brevets nécessaires pour la société et le marché. Nous aimerions voir une exclusion plus claire de l'objet brevetable dans les domaines où les brevets n'ont pas démontré qu'ils généraient de l'innovation.

Limiter le système des brevets à la « science naturelle appliquée », comme cela a traditionnellement été le cas, est une bonne règle de base pour satisfaire cet objectif.

- **1.3 &mdash; Comment la Communauté peut-elle mieux prendre en considération l'intérêt général dans l'élaboration de sa politique sur les brevets ?**

Il ne suffit pas de « prendre en considération » l'intérêt général. Cet intérêt général devrait être vigoureusement

défendu contre ceux qui utiliseraient le système des brevets à son encontre. Pour y parvenir, les consultations telles que celle-ci et les modifications du droit des brevets qui en découleront devraient être préparées en impliquant la société dans son ensemble et non le cercle fermé des titulaires et experts en brevets.

Actuellement, la politique en matière de brevet est principalement élaborée par :

- les offices de brevets. Dans le cas de l'OEB, la situation est particulièrement inquiétante. Son Conseil d'administration peut modifier le « Règlement d'exécution » de la Convention sur le brevet européen (et même, depuis 2000, les parties II à VIII et la partie X de la CBE, pour se conformer aux traités internationaux sans convoquer de conférence diplomatique), prenant par conséquent en partie le rôle du législateur. Et ses chambres de recours prennent le rôle du pouvoir judiciaire en rendant des verdicts modifiant l'interprétation de la CBE ;
- des fonctionnaires étroitement liés au système des brevets. En général, les personnes siégeant au Conseil d'administration de l'OEB sont également impliqués dans les offices de brevets des États membres, sont aussi les principaux conseillers des législateurs en ce qui concerne le droit des brevets (par exemple, la plupart de ces personnes siègent au Groupe de travail « Propriété intellectuelle (brevets) » du Conseil de l'UE et conseillent également les gouvernements sur les votes concernant les propositions qu'elles écrivent ;
- les plus gros clients du système des brevets. Ils continuent de repousser encore et encore les limites de ce qui est ou n'est pas brevetable et siègent même au « Comité consultatif permanent » de l'OEB (SAPECO, en anglais). La proposition de la Commission concernant la directive sur les brevets logiciels a également été rédigée en étroite collaboration avec ces entreprises et les organisations les représentants, sans que d'autres acteurs soient impliqués.

<!--SPIP--> Le meilleur moyen de prendre en compte l'intérêt général serait :

- de séparer clairement les tâches législatives, judiciaires et exécutives du système des brevets. En conséquence, il ne faudrait pas adopter de droit communautaire basé sur la jurisprudence développée par un office exécutif disposant de sa propre instance judiciaire, à laquelle aucun recours devant une Cour communautaire n'est même possible (car cet office exécutif ne fait pas partie de l'Union européenne) ;
  - d'ouvrir le processus d'élaboration de la politique de l'innovation à la société dans son ensemble, plutôt qu'au cercle fermé des personnes liées au système des brevets ;
  - de garder à l'esprit que le système des brevets n'est rien d'autre qu'un des instruments disponibles de la politique de l'innovation, et un instrument qui ne devrait être utilisé que lorsque cela est approprié et non à volonté (« plus de brevets » n'équivaut pas à « plus d'innovations » et dans diverses situations peut même engendrer moins d'innovation).
- 2.1 &mdash; Par rapport à l'approche politique commune, voyez-vous d'autres options ou des caractéristiques supplémentaires qu'un système européen des brevets efficace devrait offrir ?**

Comme souligné dans la position globale de la FFII France, l'approche politique commune ne tient pas compte de l'environnement moderne du système des brevets et de ses dérives l'ayant progressivement conduit à s'écarter de sa mission de promotion de l'innovation au bénéfice de la société dans son ensemble, pour ne plus servir qu'un nombre restreint d'intérêts particuliers. En ne remettant pas en cause les pratiques et la structure de l'OEB, elle pose des problèmes fondamentaux ébranlant les traités communautaires. Nous pensons que l'Europe commettrait une erreur, remettant en cause les ambitions de l'agenda de Lisbonne, en créant un brevet communautaire sur de telles bases.

Il importe avant tout que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire régissant le système des brevets européen respectent les critères fondamentaux d'équilibre démocratique. La position globale de la FFII France indique les mesures à prendre pour satisfaire à cette exigence :

- réaffirmation par le pouvoir législatif des objectifs initiaux de la Convention sur le brevet européen, notamment en y clarifiant les points ayant donné lieu à des interprétations déviantes ;
  - élaboration démocratique de la politique des brevets au sein de l'Union européenne, coordonnée aux autres aspects de la politique de l'innovation ;
  - transformation de l'Office européen des brevets en Agence communautaire ;
  - établissement de la Cour de justice des Communautés européennes comme la plus haute instance judiciaire chargée de statuer tant sur la validité des brevets octroyés que sur les litiges en contrefaçon.
- **3.1 &mdash; Quels sont les avantages et les inconvénients des dispositions paneuropéennes en matière de règlement des litiges énoncées dans le projet d'EPLA pour tous ceux qui utilisent et sont concernés par les brevets ?**

En se proposant de mettre en place une Cour européenne des brevets chargée de statuer tant sur la validité des brevets octroyés que sur les litiges en contrefaçon, le projet d'Organisation européenne du contentieux des brevets (OECB, ou EPLA en anglais) pourrait permettre de corriger un défaut majeur du système actuel des brevets en Europe. Il n'est toutefois pas acceptable s'il n'offre pas la garantie que l'Union pourra exercer un contrepoids législatif, à même d'élaborer les règles déterminant la politique des brevets de l'Union européenne et de contrôler leur application par le système judiciaire. Sans cette règle démocratique fondamentale, le système des brevets en Europe continuerait d'évoluer sans contrôle et sans équilibre.

On peut notamment craindre que le projet d'OECB, puisqu'il est élaboré au sein de l'Organisation européenne des brevets, ne s'avère qu'un plan supplémentaire pour légaliser les pratiques actuelles de l'OEB, ayant permis d'accepter des dizaines de milliers de brevets sur des logiciels et des méthodes d'affaires. Il faudrait au contraire que le règlement des litiges prenne en compte les décisions de tribunaux nationaux ayant rejeté de tels brevets. La nomination de juges des chambres de recours de l'OEB, alors que ceux-ci ont avalisés les pratiques de l'Office, est sur ce point particulièrement inquiétante.

Si l'OECB devait servir à l'application de brevets de qualité, définis par l'article 52 de la CBE, ce projet pourrait avoir des retombées positives. Si l'OECB devait servir à l'application de la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB (et par conséquent l'application de brevets logiciels et sur des méthodes d'affaires), les résultats seraient catastrophiques.

- **3.2 &mdash; Étant donné la coexistence possible de trois systèmes de brevet en Europe (le brevet national, le brevet communautaire et le brevet européen) quel serait, à votre avis, le système idéal de règlement des litiges en matière de brevet en Europe ?**

Il importe avant tout qu'un système de règlement des litiges en matière de brevet corresponde à un système législatif, afin de garantir une approche équilibrée et contrôlée du système global des brevets en Europe. À tous les niveaux, l'élaboration et le suivi de la politique des brevets en Europe doivent être confiés à une instance démocratique, et non au cercle fermé des administrateurs des offices. L'aspect le plus important est qu'il doit toujours être possible de faire appel à un tribunal qui n'est pas contraint par la jurisprudence de l'organe exécutif (les divers offices de brevets), puisqu'une telle indépendance de la justice est une des exigences fondamentales de notre système judiciaire.

Il devrait être possible de régler les contentieux sur le brevet communautaire devant une cour communautaire, en se basant sur le droit communautaire, élaboré par des législateurs communautaires (et non par des chambres de recours de l'OEB sans aucune responsabilité). Ce tribunal devrait être indépendant de tout office des brevets, communautaire ou autre.

En ce qui concerne les brevets nationaux, la décision la plus logique est de conserver la possibilité d'en résoudre les contentieux devant des tribunaux nationaux. Ceci est approprié en terme de géographie, de langue et de culture. Étant donné, que les brevets européens sont plus ou moins des collections de brevets nationaux, la possibilité d'aller devant un tribunal national devrait être conservée.

- **4.1 &mdash; Quels sont les aspects du droit des brevets qui entravent la libre circulation ou génèrent une distorsion de la concurrence en raison de différences en matière de droit ou d application du droit dans la pratique entre les États membres ?**

L'environnement moderne des brevets, tel que décrit dans la position globale de la FFII France, est structurellement à la source de profondes entraves à la libre circulation et distorsions de la concurrence. En particulier, l'extension progressive du champ de la brevetabilité a contribué à instaurer une insécurité juridique, et par conséquent économique, en imposant aux tribunaux nationaux de se heurter à la contradiction entre une interprétation stricte de la CBE, dans l'esprit ayant présidé à son élaboration, et celle sans cesse plus permissive de l'OEB.

Dans certains États membres, tels que la Pologne, ces brevets ne sont pas accordés et les appels contre ces rejets basés sur l'objet brevetable sont systématiquement écartés par les tribunaux. Dans d'autres États membres, tels que le Royaume-Uni, les pratiques d'octroi et la jurisprudence suivent plus étroitement celles de l'OEB. Cela met les entreprises britanniques exerçant en Pologne dans une situation concurrentielles désavantageuse et agit comme un obstacle au commerce pour les entreprises polonaises voulant entrer sur le marché britannique.

- **4.2 &mdash; Dans quelle mesure votre entreprise est-elle touchée par ces différences ?**

La FFII France représente des auteurs et des utilisateurs de logiciels. Ceux-ci sont particulièrement inquiets du fait que l'OEB a accordé, en dépit de la Convention sur le brevet européen, des dizaines de milliers de brevets portant sur des fonctionnalités logicielles pures (ex. EP0689133), des formats de données informatiques (ex. EP0797806) ou des algorithmes mathématiques (ex. EP1484691). Les brevets logiciels représentent pour eux une menace. Malgré les chances que certains tribunaux nationaux ne suivent pas la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB et se conforment à la CBE en déclarant le brevet invalide, la plupart n'ont pas les ressources pour résister en justice aux intimidations des détenteurs de brevets.

L'existence de brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires délivrés par l'OEB signifie que les producteurs et consommateurs de logiciels se trouvent exposés à des contentieux arbitraires lorsqu'ils exportent leurs services dans un autre pays européen. Ces entreprises sont affectées en ce qu'elles sont incapables de déterminer avec justesse si leurs produits et leurs services sont « légaux » dans d'autres États membres. Elles sont donc exposées à un risque considérable et ingérable si elles décident d'exporter.

- **4.3 &mdash; Que pensez-vous de la valeur ajoutée et de la faisabilité des différentes options (1) (3) susmentionnées ?**

Il manque aux trois options, la garantie d'instaurer l'équilibre démocratique permettant de contrôler les pratiques des offices de brevets.

En outre nous remarquons que le critère « d'objet brevetable » ne fait pas partie de la liste de la première option. L'objet brevetable est un critère fondamental puisque c'est sur cette base que l'OEB a accordé des dizaines de milliers de brevets sur des logiciels et des méthodes d'affaires. Aucune des trois options n'est claire en ce qui concerne les règles de l'objet brevetable et la question de savoir si la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB supprime ou non la CBE et les interprétations des tribunaux nationaux.

Dans cette optique, on pourra se baser sur les principes donnés en annexe afin de clarifier les dispositions de la CBE ayant donné lieu à une interprétation déviante.

En ce qui concerne la troisième option, une reconnaissance mutuelle par les offices des brevets des brevets délivrés par un autre État membre ouvre la possibilité que les déposants se mettent à faire le tour des offices de brevets pour trouver celui qui sera le plus à même d'accepter leurs demandes. Le brevet communautaire a pour objectif de réduire la « course aux tribunaux » (*forum shopping*), mais cette option ne ferait qu'accroître le problème.

- **4.4 &mdash; Quelle autre option la Commission devrait-elle prendre en considération ?**

Toutes les propositions devraient revenir à la question de base : le système garantit-il de bons brevets, la transparence et la responsabilité ? Comme précisé dans les réponses précédentes, il importe avant de s'assurer que le système des brevets soit soumis à une véritable séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire et de recadrer la politique en matière des brevets et sa mise en œuvre au sein d'une stratégie globale de l'innovation. Et la position globale de la FFII France indique les mesures à prendre pour satisfaire à cette exigence.

- **5.1 &mdash; Quelles est l'importance du système des brevets en Europe par rapport à d'autres domaines législatifs concernant votre entreprise ?**

Pour les entreprises soutenant la FFII France, le système des brevets représente une menace envers leur capacité d'innover sur un marché où l'insécurité juridique causée par les pratiques de l'OEB nuit à la concurrence. Il n'est important qu'en raison de la menace qu'il fait peser sur les activités des auteurs et utilisateurs de logiciels.

- **5.2 &mdash; Quelle est l'importance du système des brevets en Europe par rapport à d'autres domaines de la propriété intellectuelle tels que les marques commerciales, les dessins et modèles, le régime de protection communautaire des obtentions végétales, le droit d'auteur et les droits voisins ?**

Pour les entreprises soutenant la FFII France, le système des brevets représente une menace entrant en conflit avec le droit d'auteur. Il n'est important qu'en raison de la menace qu'il fait peser sur les activités des auteurs et utilisateurs de logiciels.

Le système des brevets a traditionnellement porté sur des innovations dans les domaines des sciences naturelles appliquées. Par contre, lorsqu'on tente de l'appliquer à d'autres domaines, il crée des distorsions substantielles. Celles-ci apparaissent clairement lorsque l'on observe les contentieux se produisant dans des secteurs qui produisent ou utilisent des logiciels. Le cas extrême des brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires est le plus préoccupant. Ces brevets ont créé de telles distorsions qu'ils ont porté le discrédit sur l'ensemble du système des brevets. Même les analystes économiques des États-Unis commencent à s'inquiéter de ce que leur pays devient de moins en moins compétitif en acceptant des brevets logiciels (cf. <http://www.cfo.com/article.cfm/5570...>).

- **5.3 &mdash; Quelle importance accordez-vous au système des brevets en Europe par rapport au système des brevets mondial ?**

Les exclusions de la CBE confèrent un avantage à l'Europe, elles doivent être clarifiées pour inspirer le système mondial.

Par rapport à celui des États-Unis, le plus grand avantage du système actuel des brevets en Europe, basé sur la CBE, est qu'il nous préserve largement des attaques prédatrices de la part de spéculateurs de brevets. Ceci est possible grâce aux tribunaux nationaux qui ont tendance à rejeter les brevets sur les logiciels et les méthodes d'affaires et grâce aux barrières des langues et des coûts qui freinent les dépôts massifs de brevets. De manière

contre-intuitive, des coûts plus élevés pour les brevets améliorent leur qualité, comme on peut le constater aux États-Unis, où les coûts sont très bas pour des revendications de brevets généralement de très basse qualité.

- **5.4 &mdash; Si vous répondez en tant que PME, quel usage faites-vous des brevets et comment envisagez-vous de les utiliser dans l'avenir ? Quels problèmes avez-vous rencontrés dans l'utilisation du système des brevets existant ?**

Les témoignages des entreprises soutenant la FFII France sur les problèmes rencontrés dans l'environnement actuel des brevets se trouvent sur le site <http://economic-majority.com/>.

Ces entreprises n'ont pas besoin et n'utilisent pas de brevets. Elles appuient leur stratégie sur d'autres instrument : le droit d'auteur, les délais de mise sur le marché, le secret de fabrication, les marques déposées, la gestion des relations clients, le libre marché, la concurrence ouverte et la protection (par l'État) contre la prédation de la part d'entreprises cherchant en utiliser les faiblesse du droit des brevets pour créer une source de revenus qui ne sont rien d'autres que des taxes sur le travail effectué par d'autres. Le système des brevets est pour elles largement inutilisable et elles s'en tiennent éloignées autant que faire se peut.

- **5.5 &mdash; Y a-t-il d'autres aspects, non évoqués dans le présent document, concernant le système des brevets que la Commission devrait aborder ?**

Oui, nous aimerions répéter ces aspects :

a) L'absence actuelle et le besoin urgent d'une séparation des pouvoirs au sein du système des brevets.

b) L'absence actuelle de gestion globale de l'innovation. Le système des brevets n'est qu'un instrument parmi tous ceux qui composent l'arsenal législatif des mesures en matière de politique de l'innovation. Bien trop souvent, on assimile plus de brevets à plus d'innovation. L'étude britannique mentionnée dans l'évaluation des incidences de la Commission concernant la directive sur les brevets logiciels a montré que les PME en général ne se préoccupent pas des brevets. La conclusion qu'en a tiré la Commission n'a pas été qu'elles n'avaient pas besoin de brevets (cette option n'a même pas été envisagée) mais qu'elles devraient être mieux informées sur l'utilité des brevets.

Un Office européen de l'innovation, dont les recommandations proviendraient des remontées des acteurs économiques, des experts scientifiques et de la société civile, et qui formulerait des stratégies de l'innovation universelles, serait bien plus productif et utile qu'une autre tentative de forcer l'UE à suivre la jurisprudence de l'OEB. Les brevets ne devraient être employés que lorsque qu'un marché est altéré d'une manière qui ne peut clairement être résolue que par l'introduction de monopoles temporaires. Ils devraient faire preuve de leur utilité dans le cas où l'innovation dans un marché stagne parce que la connaissance est trop étroitement conservée et rarement disséminée, entravant par conséquent les possibilités d'innovation complémentaire par des concurrents. Mais ils ne sont pas des instruments magiques que l'on peut facilement employer dans un domaine afin de le rendre plus innovateur et compétitif.

c) Un système des brevets opérationnel devrait produire de bons brevets dont on puisse mesurer la qualité. Ce critère essentiel n'est évoqué nulle part. Qu'est-ce qui définit un « bon » brevet ? Comment cela est-il mesuré ? Quelles règles sont instaurées pour protéger cette définition à long terme ? Comment de telles règles sont-elles protégées contre les charges éternelles des spécialistes des brevets qui cherchent à les détourner pour qu'elle signifie quelque chose de différent ? Quel tribunal statue sur ces règles ? Comment le système des brevets s'adapte-t-il aux changements sans être pris en otage par des intérêts particuliers ? Comment le système des brevets empêche-t-il la « spéculation sur les brevets » ? Ce sont les questions qui nous semblent être au cSur du sujet, et non les questions superficielles du coût d'un brevet ou des traductions, etc.

---

# Annexe &mdash; Demandes de la FFII France pour clarifier la non-brevetabilité du logiciel

Les principes législatifs nécessaires pour exclure le logiciel et les méthodes d'affaires de la brevetabilité sont assez clairs. La FFII les a résumés sous la forme de « dix clarifications clés ». Ces principes ont été confirmés en juin/juillet 2005 par la majorité politique du Parlement européen. Ils ont été transposés par quatre groupes politiques (PSE, Verts/ALE, GUE/NGL/ IND/DEM) et par un nombre conséquent de membres des trois autres groupes (PPE/DE, ALDE, UEN). Les clarifications du Parlement européen sur la brevetabilité du logiciel devraient être incluses dans toute proposition instaurant un brevet communautaire.

*(Articles de la directive sur les brevets logiciels (11979/1/2004 - C6-0058/2005 - 2002/0047(COD) et numéros des amendements entre parenthèses, P6\_AMA(2005)0207)*

- **1. Définition d'« invention assistée par ordinateur »**

*(Article 1 : amendements 40=72=93=114=135=158 ; Article 2 point a) : amendements 41=73=94=115=136=159)*

Une « invention assistée par ordinateur » désigne une invention, au sens du droit des brevets, dont l'exécution implique l'utilisation d'un appareil programmable.

- **2. Définition de « programme d'ordinateur »**

*(Article 2 point b ter) : amendements 44=76=97=118=139=162)*

Un « ordinateur » désigne une réalisation d'une machine abstraite composée d'entités telles que des unités de traitement, un espace de stockage et des interfaces destinées à l'échange d'informations avec des systèmes externes et des utilisateurs humains. Par « traitement des données » on entend le calcul à l'aide des entités abstraites constitutives d'un ordinateur. Un « programme d'ordinateur » est une solution faisant appel au traitement des données, qui, une fois correctement décrite, peut être exécutée par un ordinateur.

- **3. Objets des revendications de produit et de procédé**

*(Article 5, paragraphe 1 : amendements 22 (JURI))*

Une invention assistée par ordinateur ne peut être revendiquée qu'en tant que produit, c'est-à-dire en tant qu'appareil programmé, ou en tant que procédé technique réalisé par un tel appareil.

- **4. Exclusion des revendications de programme**

*(Article 5, paragraphe 2 : amendements 48=80=101=122=143=166)*

Une revendication de brevet pour un programme d'ordinateur, seul ou sur support, n'est pas autorisée.

- **5. Liberté de publication**

*(Article 5, paragraphe 2 bis : amendements 49=81=102=123=144=167)*

La création, la publication ou la diffusion d'informations ne peut en aucun cas constituer une contrefaçon de brevet.

- **6. Définition négative de « domaine technique »**

*(Article 4, paragraphe 1 : amendements 46=78=99=120=141=164)*

Alors que tous les produits et procédés dans tous les domaines technologiques sont des inventions brevetables, indépendamment du fait qu'ils impliquent ou non des programmes d'ordinateur, l'objet et les activités dans les programmes d'ordinateur ne sont pas brevetables en propre.

- **7. Définition positive de « technique » et « domaine technique »**

*(Article 2, point b bis) : amendements 43=61=75=96=117=138=161 ; Article 2, point b ter) : amendements 18 (JURI))*

« Domaine technique » désigne un domaine des sciences naturelles appliquées. « Technique » signifie « appartenant à un domaine technique ».

- **8. Définition négative de « contribution »**

*(Article 4, paragraphe 2 : amendements 47=79=100=121=142=165 ; Article 4, paragraphe 2 bis) : amendements 59=91=112=132=154=177)*

Une amélioration de l'efficacité d'un traitement de données ne constitue pas une contribution technique. Une invention assistée par ordinateur n'est pas considérée comme apportant une contribution technique simplement parce qu'elle utilise de meilleurs algorithmes pour réduire les besoins en temps de calcul, en espace-mémoire ou en autres ressources du système de traitement des données. En conséquence, ne sont pas brevetables les innovations consistant en des programmes d'ordinateur qui ne résolvent pas de problèmes des sciences naturelles appliquées au-delà de l'amélioration de l'efficacité du traitement de données. Les inventions assistées par ordinateur ne sont pas considérées comme apportant une contribution technique au seul motif qu'elles améliorent l'utilisation des ressources de traitement des données, telles que le temps de traitement ou l'espace de stockage.

- **9. Définition positive de « contribution » et « invention »**

*(Article 2, point b) : amendements 42=74=95=116=137=160)*

Une « invention » est une contribution à l'état de la technique dans un domaine technique. La contribution représente l'ensemble des caractéristiques qui permettent de faire valoir que l'objet de la revendication de brevet est différent de l'état antérieur de la technique. La contribution doit être d'ordre technique, c'est-à-dire qu'elle doit présenter des caractéristiques techniques et relever du domaine technique. À défaut de contribution technique, il n'y a ni objet brevetable ni invention. La contribution technique doit satisfaire aux conditions de brevetabilité. En particulier, elle doit être nouvelle et non évidente pour une personne du métier.

- **10. Liberté d'interopérer**

*(Article 6 bis : amendements 50=82=103=124=145=168)*

Lorsque le recours à une technique brevetée est nécessaire afin d'assurer l'interopérabilité entre deux systèmes

différents de traitement des données, cela dans le cas où il n'existe pas d'alternative non brevetée aussi efficace permettant d'obtenir l'interopérabilité entre les deux systèmes, ni ce recours, ni le développement, l'expérimentation, la fabrication, la vente, la cession de licences, ou l'importation de programmes effectuant un tel recours à une technique brevetée ne sont considérés comme une contrefaçon de brevet.

---

[1] Note de bas de page : Y compris par le Parlement européen, notamment dans sa résolution RSP/2005/2621 insistant sur l'interdiction de la brevetabilité de toute forme de clonage humain au titre de la directive 98/44/CE ; ou dans le rejet historique à une très large majorité de la position commune du Conseil sur la directive COM (2002) 0092 - COD 2002/47 concernant les brevets logiciels.

[2] Communiqué de presse de l'Office européen des brevets suite au rejet le 6 juillet 2005 de la directive sur « la brevetabilité des inventions mises en Suvre par ordinateur » par le Parlement européen, <http://www.european-patent-office.o...>

[3] Réponse du commissaire !McCreevy du 23/12/2005 à la question écrite E-4062/05 de l'eurodéputé Thomas Wise : « should there be instances where a patent has been granted in error to a computer programme, existing procedures already provide adequate safeguards », <http://www.europarl.eu.int/omk/sipa...>

[4] Voir par exemple l'étude sur les brevets commandé par la direction marché intérieur de la Commission : Valeur effective des brevets ? Valeur des brevets pour l'économie et la société actuelles, Tender n MARKT/2004/09/E, rapport final pour le Lot 1, 9 mai 2005, <http://europa.eu.int/comm/internal...>

[5] Patent Portfolios, R. Polk Wagner and Gidepon Parchomovsky, Research Paper No. 05-25, November 2005, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 154 No. 1, [http://ssrn.com/abstract\\_id=874445](http://ssrn.com/abstract_id=874445).

[6] Voir entre autre : INPI, Les dossiers de l'Observatoire de la Propriété Intellectuelle, Décembre 2004, Les PME déposantes de brevets, OSEO bdpme (Hélène Perrin),- Observatoire de la propriété intellectuelle (Kristin Speck), <http://www.inpi.fr/ressources/docum...> ; Sénat, Stratégie du brevet d'invention, Rapport d'information 377 (2000-2001), Francis Grignon, Commission des affaires économiques, <http://www.senat.fr/rap/r00-377/r00...> ; ETLA, The Research Institute of the Finnish Economy, Discussion Paper No. 984, Tuomo Nikulainen, Mika Pajarinen, Christopher Palmberg, Patent and Technological Change, A Review With Focus on the FEPOCI Database, [http://www.etla.fi/files/1319\\_Dp984.pdf](http://www.etla.fi/files/1319_Dp984.pdf) ; Schwalbach, J. and Zimmermann, K. F. (1991) : Ein Poisson-Modell zur Schätzung von Produktionsfunktionen neuen Wissens, Zeitschrift für Betriebswirtschaftslehre 61, 331-449.

[7] European Patents on Computer-Implemented Inventions Issued to Small and Medium Enterprises, Daniel K. N. Johnson, Colorado College, <http://www.bsa.org/eupolicy/loader....>

[8] Source : <http://gauss.ffii.org> au 19 févrie...

[9] The cost of a sample European patent, new estimates including a study on the cost of patenting carried out by Roland Berger Market Research, <http://www.european-patent-office.o...>

[10] Organisational Autonomy of the EPO s Boards of Appeal, <http://patlaw-reform.european-paten...>, 5.1 Strengthening the personal and organisational independence of the judges and the appeal bodies.

[11] Organisational Autonomy of the EPO s Boards of Appeal, <http://patlaw-reform.european-paten...>, 2. Creating a third organ of the European Patent Organisation.

[12] JO C 077E du 26.03.2004, p. 230.

[13] Proposition présentée par la Commission de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/Le...>, 2.3.2. L'Office et la convention de Munich, p. 8.

[14] Préparation de la session du Conseil du 11 mars 2004, <http://register.consilium.eu.int/pd...>, considérant 7, p. 7.

[15] Proposition présentée par la Commission de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/Le...>, 2.4.5.2. Les recours contre les décisions de l'Office et de la Commission, p. 16.

[16] Approche politique commune du Conseil, <http://register.consilium.eu.int/pd...>, article 1.3, p. 2.

[17] Préparation de la session du Conseil du 11 mars 2004, <http://register.consilium.eu.int/pd...>, Article 11.1, p. 17.

[18] Où la période de prescription est de 6 ans alors qu'elle peut atteindre 10 ans dans le projet de brevet communautaire, cf. Préparation de la session du Conseil du 11 mars 2004, <http://register.consilium.eu.int/pd...>, Article 45, p. 42.

[19] Par exemple : To Promote Innovation : The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, A Report by the Federal Trade Commission, October 2003, <http://www.ftc.gov/opa/2003/10/cpre...>