

Extrait du FFII.FR

<http://www.ffii.fr>

# Background Information

- Participer - Wiki - Groupes de travail - GroupeTraductions - Traduction diverses -

Date de mise en ligne : dimanche 12 mars 2006

---

**FFII.FR**

---

<http://consultation.ffii.org/Backgr...> Background Information

1. Hayek sur les brevets
2. Le troisième Round
3. Le brevet communautaire
4. EPLA vs. Brevet Communautaire
5. L'Office Européen des Brevets
6. Le coût des brevets
7. Une cour centrale pour le brevetage

### Hayek sur les brevets

Eviter les monopoles et préserver la concurrence est un problème qui se pose bien plus intensément dans certains domaines que dans d'autres, domaines dans lesquels le concept de propriété a été généralisé depuis peu. Je pense en particulier à l'application du concept de propriété à des droits et des privilèges comme ceux attachés aux brevets d'invention, aux droits d'auteurs, et droits voisins. Il ne fait pour moi aucun doute que dans ces domaines la transposition à ces biens du concept de propriété tel qu'il se conçoit pour des choses matérielles a accentué l'effet des monopoles existants et que des réformes drastiques doivent être menées si l'on souhaite voir fonctionner les mécanismes de mise concurrence... En particulier les brevets sont de notre point de vue spécialement intéressants car ils illustrent combien il est nécessaire de ne pas appliquer de formules à l'emporte-pièce à de telles situations mais qu'il faut revenir aux lois du marché et décider pour chaque catégorie quels sont les droits que le gouvernement se doit de protéger.

Source : F. A. von Hayek, 'Free' Enterprise and Competitive Order . In Individualism and Economic Order, Chicago : U. of Chicago Press. 1948. 113-114.

### Le troisième round

En Janvier 2006 Hartmut Pilch répondit à une question d'un journaliste : Est-ce que cela relance le débat sur la brevetabilité des inventions mises en oeuvre par ordinateur ? Pourquoi ou pourquoi pas ?

cela relance la pression en faveur des brevets logiciels, sans qu'un débat ait lieu. Mais il n'y a pas eu non plus de débats par le passé.

CII ou Inventions mises en Suvre par ordinateur fut un terme de propagande, utilisé pour éviter un débat. Toute personne qui utilise ce terme approuve implicitement que les programmes d'ordinateurs, quand ils sont utilisés dans le langage des revendications d'un brevet, peuvent être qualifiés d'inventions selon l'article 52 de la Convention Européenne du Brevet (CBE) et sont donc matière à faire l'objet d'un brevet ( contrairement à l'article 52).

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. Ils 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 dépasse."

### **Le brevet communautaire**

La Communauté européenne est représentée par la Commission, le Parlement et le Conseil des Ministres

Le Brevet communautaire signifie que la Communauté rejoindrait la CBE au titre du 32e signataire. Si les 25 états membres désirent modifier la loi communautaire sur les brevets, ce ne sera pas possible sans l'accord des autres signataires de la CBE, signataires non membres de l'Union, à savoir Monaco, le Lichtenstein, la Turquie et l'Islande. Il est aussi possible que le brevet communautaire soit bloqué par les autres pays prochainement signataires de la CBE.

Lorsque la Commission représente la Communauté à la CBE et à d'autres instances (ADPIC, WPC ou autorités de régulation de télécommunications, OMPI), elle est mandatée par les 25 membres du Conseil. Ce mandat n'est pas actuellement validé par le Parlement européen (mais devrait l'être probablement).

### **EPLA vs. Brevet Communautaire**

## Background Information

---

L'accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens, combiné avec l'accord de Londres, réaliserait la majeure partie des effets du Brevet communautaire.

Cette différence est importante. Nous avons au moins trois voies possibles pour réaliser un système de brevets à travers l'Europe :

1. Le brevet communautaire résultant d'une décision du Conseil quant à son cadre. Une telle procédure législative est actuellement en cours, mais est bloquée au sein du Conseil par des désaccords au niveau des traductions. Cette procédure ne nécessite aucune implication du Parlement européen, mais requiert l'unanimité au sein du Conseil.
2. Le brevet communautaire, résultant d'une procédure de co-décision, procédure dans laquelle le Parlement peut voter la directive et au besoin l'amender. Dans ce cas, seule une majorité qualifiée est requise au sein du Conseil.
3. L'accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens + l'accord de Londres, résultant d'une procédure inter-gouvernementale, procédure dans laquelle le Parlement se trouve exclu.

Les trois voies conduisent en gros au même terme, mais toutes sauf une peuvent échapper au contrôle démocratique. Il est aussi confus - à nos yeux - d'après le texte primitif de l'accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens - que ou bien la troisième voie emprunterait la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB ou bien le texte de la CBE comme base.

### L'Office Européen des Brevets

En 1973, un certain nombre de pays européens signèrent la Convention de Munich, connue sous le nom de Convention du Brevet européen (CBE) ; convention qui a été élaborée par l'Office européen des Brevets (OEB). Cette convention ne peut être modifiée sans l'accord de tous les signataires. Par exemple, l'article 52.2 de la CBE stipule que les programmes d'ordinateur entre autres ne constituent pas des inventions. En 2000, un congrès à caractère diplomatique essaya et finalement échoua de faire supprimer cette exclusion, car il n'y a pas eu un accord dans l'unanimité.

La CBE est interprétée par les Chambres de Recours Techniques (CRT) de l'OEB et sa Grande Chambre de Recours (GCR). Ces CRT et cette GCR ont, au cours des années passées, fait évoluer leurs interprétations de la CBE de manière telle [WWW] que les programmes d'ordinateurs et les méthodes de marketing sont devenues en fait brevetables.

Cette évolution a été parallèle à celle de la jurisprudence américaine, jurisprudence qui a conduit la Cour Suprême à considérer que tout ce que l'homme créé sur terre peut être brevetable.

Toutefois, la jurisprudence de ces CRT (Chambres de Recours Techniques) n'est pas suivie par les pays signataires de la CBE. Dans la plupart des états membres, il n'y a même pas eu de litiges relatifs à des brevets déjà accordés, litiges basés sur la doctrine de // l'effet technique supplémentaire // ; doctrine selon laquelle l'OEB a accordé des brevets logiciels ou des brevets sur des méthodes de marketing ( doctrine que la Commission a voulu codifier dans la directive sur le brevetage du logiciel). De plus dans ces états membres où de tels brevets furent l'objet de litiges, il s'ensuivit presque toujours un désaveu plus ou moins //important// avec la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB.

Le résultat est le suivant : alors que la loi interdit le brevetage du logiciel, l'OEB a accordé un nombre très élevé de

brevets logiciels et de brevets sur des méthodes de marketing (brevets que l'on dénomme ainsi *soft patents* ), de sorte que les titulaires de tels brevets essayèrent pays par pays d'obtenir la validation, avec souvent des résultats contradictoires.

### **Le coût du brevetage**

Pour les sociétés qui sont à la recherche de brevets (en fait soit des très grosses sociétés soit des sociétés spécialisées dans le brevetage), la situation actuelle est une vraie barrière à l'extension du champ d'application de leurs brevets.

Pour les sociétés qui ne sont pas à la recherche de brevets (et plus généralement, les PME ), la situation actuelle est une vraie barrière à l'ouverture d'échange commerciaux avec les Etats Unis, puisque ces produits peuvent être légaux dans un pays et ne pas l'être dans un autre.

Pour les économistes et les analystes, logiciels et méthodes d'affaires représentent un exemple extrême de l'accroissement des droits d'exclusion, c'est à dire dans lequel l'état accorde un monopole dans l'espoir d'obtenir en retour une contribution à l'intérêt public.

### **Une cour centrale des brevets**

Une cour centrale européenne pourrait rejeter une interprétation abusive de l'OEB comme par exemple cette notion d'effet technique supplémentaire ou le contournement de l'article 52.2 de la CBE par la clause *en tant que tel* de l'article 52(3). Toutefois, l'idée d'établir un simple jugement par une cour de justice européenne est un piège car le mouvement pro-brevets logiciels aura ainsi la certitude que seuls les magistrats seront à même de dénoncer qui à l'intention de gommer la jurisprudence de l'OEB et par là même les brevets logiciels. Comme le contrôle politique du système des brevets reste toujours faible, le mouvement pro-brevets logiciels contrôlera de manière substantielle les règles du jeu et annulera toute tentative de contrôle politique sur la politique en matière de brevets.

Une instance gouvernementale de justice ne sera pas une solution, et cela est l'origine du déséquilibre du système des brevets. La problématique du brevetage du logiciel peut seulement être résolue par de substantielles clarifications comme celles que la FFII propose. L'ordre juridique n'ayant pas compétence pour faire évoluer de manière substantielle la loi, les changements découlant des abus d'interprétation des chambres de recours dépassant leurs champs de compétence devront alors faire l'objet d'une intervention radicale par le législateur.