

Extrait du FFII.FR

<http://ffii.fr/Position-du-Senat-sur-la-directive-europeenne>

Position du Sénat sur la directive européenne

- Acteurs - Parlement français - Sénat -

Date de mise en ligne : vendredi 22 octobre 2004

FFII.FR

Le 12 novembre 2002, la délégation pour l'Union européenne du Sénat s'est prononcée sur le projet de directive européenne concernant les brevets logiciels.

Recherche et propriété intellectuelle - Brevetabilité des logiciels - Texte E 1965 - COM (2002) 92 final (Procédure écrite du 12 novembre 2002)

Le code français de la propriété intellectuelle (article L611-10) et la Convention sur le brevet européen (article 52) excluent « en tant que tels » la brevetabilité des « programmes pour ordinateurs ». Dans la pratique pourtant, les différentes juridictions, nationales ou de l'Office européen des brevets, ont accepté selon des appréciations diverses de breveter une invention mise en oeuvre par ordinateur quand elle est intégrée dans un procédé industriel lui-même brevetable. Les offices nationaux et européen de brevets ont ainsi délivré environ 20 000 brevets en matière de logiciels. Fondés sur la jurisprudence, ces brevets sont soumis à des divergences d'interprétation quant à leur champ d'application, ce qui peut créer une situation d'insécurité juridique importante. Par ailleurs, le droit des brevets protège d'ores et déjà fortement les logiciels sur le marché américain.

C'est dans ce contexte que la Commission européenne a adopté, en février 2002, la proposition de directive E 1965 qui souhaite « harmoniser les droits nationaux des brevets en ce qui concerne la brevetabilité des inventions mises en oeuvre par ordinateur et rendre les conditions de brevetabilité plus transparentes ». Cette proposition a été préparée par le Livre vert sur le brevet communautaire de 1997, puis par un débat public lancé par la Commission en 1999. Cette consultation a reçu quelque 1 450 réponses, émanant principalement de groupes très actifs dans ce domaine.

La plupart de ces réponses pointent les imprécisions actuelles qui ont des effets négatifs sur l'industrie. Mais les avis diffèrent largement sur la question des mesures à prendre : certains souhaitent voir imposer des limites strictes aux brevets liés aux logiciels, voire une interdiction totale, d'autres sont partisans d'une harmonisation à un niveau plus ou moins proche du statu quo défini par la pratique actuelle et la jurisprudence de l'Office européen des brevets.

Les partisans de la limitation stricte sont principalement des partisans du « logiciel libre », individuels ou associations telles que l'Alliance Eurolinux. Les partisans d'une harmonisation sont plutôt les industriels, souvent de taille importante. En effet, les petites et moyennes entreprises, interrogées spécifiquement par la Commission, considèrent souvent les brevets comme un moyen complexe, coûteux et difficile à mettre en oeuvre pour des entreprises de leur taille.

LA NÉCESSITÉ D'UNE DIRECTIVE SUR LA BREVETABILITÉ DES LOGICIELS

La Commission européenne conclut la consultation lancée en 1999 en indiquant que, « même si les réponses des artisans de l'harmonisation ont été beaucoup moins nombreuses que celles en faveur de l'approche « libre », il semble évident que le poids économique mesuré par le nombre d'emplois concernés et l'importance des investissements nécessaires, fait pencher la balance en faveur de l'harmonisation au sens du document de consultation ».

Le Gouvernement français est de ce point de vue favorable à l'adoption d'une directive autorisant la brevetabilité des logiciels. Les brevets représentent en effet une incitation à investir dans le temps et stimulent l'emploi. La différence très nette avec le droit en vigueur aux États-Unis conforte cet argument.

Le Gouvernement rejoint en cela la position du Sénat ; celui-ci a en effet adopté le 31 octobre 2001 une résolution sur la proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire (E 1539) qui :

- « appelle à l'harmonisation rapide des conditions de brevetabilité des logiciels informatiques au niveau de l'Union européenne, afin de ne pas pénaliser les inventeurs et sociétés européens face à leurs concurrents étrangers »
- et qui « estime que ces conditions doivent répondre aux conditions de droit commun de brevetabilité et donc exclure les usages professionnels (« méthodes d'affaires ») ».

Pour autant, les petites et moyennes entreprises ont des difficultés à déposer des brevets et les industries américaines sont d'ores et déjà très dominantes sur ce marché. Renforcer les protections dont ces dernières pourraient bénéficier en Europe risquerait de « figer » le marché. De grands éditeurs, comme Microsoft ou Oracle, pourraient ainsi déposer des brevets en masse et étouffer la concurrence au détriment des sociétés européennes et émergentes.

Par ailleurs, malgré l'affirmation de la Commission selon laquelle les documents joints au dossier de dépôt d'un brevet sont à même de « faciliter la tâche de la personne cherchant à adapter un programme à un autre programme existant », la non-divulgaration du code-source des logiciels peut empêcher l'interopérabilité ou l'interconnexion si le détenteur du brevet ne le souhaite pas.

En définitive, s'il semble nécessaire d'accepter la brevetabilité des logiciels, il est parallèlement indispensable d'en encadrer strictement les conditions.

2. LES NÉGOCIATIONS SUR LES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE

L'article 52 de la Convention sur Le brevet européen prévoit que « les brevets européens sont délivrés pour les inventions **nouvelles** impliquant une **activité inventive** et susceptibles **d'application industrielle** ».

Ces définitions posent des problèmes d'interprétation et d'application extrêmement importants dans le domaine des logiciels. Ainsi, sur le plan de la faisabilité technique, aucune base de données fiables ne décrit actuellement l'état antérieur de la technique à même de définir le caractère de « nouveauté ». De plus, l'invention doit offrir en Europe une « contribution technique », c'est-à-dire une « activité inventive », pour être brevetable, alors qu'aux États-Unis, elle doit simplement relever de la technique pourvu qu'elle fournisse un « résultat tangible, utile et concret ».

Considérant que la proposition initiale de la Commission reprenait largement la jurisprudence de l'Office européen des brevets, qui constitue une dérive par rapport au texte même de la Convention, **la France s'est nettement opposée à cette version du texte** qui prévoit par exemple que « tous les programmes exécutés sur un ordinateur sont, par définition, techniques ».

Les négociations au Conseil ont depuis lors fait évoluer fortement le texte dans un sens plus restrictif. La définition

de la « contribution technique » a été précisée, un article séparé devrait porter sur les exclusions à la brevetabilité et, enfin, le lien entre brevetabilité et poursuite de la protection des logiciels par le droit d'auteur serait affirmé.

3. LE PROBLÈME DE LA LANGUE DES DOCUMENTS DE TRAVAIL

Les documents de travail fournis par la Présidence, comme par exemple les propositions de rédaction de compromis, n'ont été diffusés qu'en anglais. Le Gouvernement a d'ores et déjà déploré l'absence d'autres langues.

Je vous propose cependant d'adresser une lettre au ministre délégué aux affaires européennes, protestant de l'absence de documents en français dans les négociations sur ce texte.

En conclusion, la position actuelle du Gouvernement français est en accord avec celle que la délégation et la Commission des lois du Sénat ont adoptée à la fin de 2001. Sous réserve du problème de la langue utilisée lors des négociations, il a donc semblé nécessaire à la délégation de soutenir le Gouvernement dans ses propositions tendant à fixer des conditions strictes de brevetabilité des logiciels et de ne pas intervenir plus avant sur ce texte.