



## Réponse de la FFII France

### à la consultation de la Commission européenne sur la future politique en matière de brevet en Europe

*Réponse au nom de l'association **FFII FRANCE***

*Contact : **Gérald SÉDRATI-DINET***

*Adresse électronique : [contact@ffii.fr](mailto:contact@ffii.fr)*

*Adresse postale : **13, Cours St Vincent 92130 Issy-les-Moulineaux***

*Site Web de l'association : <http://www.ffii.fr/>*

### À propos de la FFII France — <http://www.ffii.fr/>

La FFII France est le chapitre français de l'Association pour une infrastructure informationnelle libre (FFII), association à but non lucratif enregistrée dans divers pays européens. La FFII France a pour but la défense des droits et libertés informationnels dont principalement : les droits des auteurs et des utilisateurs de logiciels selon les textes nationaux et internationaux ; la sécurité juridique des producteurs et des utilisateurs de logiciels, notamment par la lutte contre les brevets logiciels.

## Position globale

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 notamment 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<sup>1</sup> : 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 œuvre par ordinateur qui n'apportent pas de contribution technique ne sont pas considérés comme des inventions brevetables au titre de la CBE »<sup>2</sup>, 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<sup>3</sup>, mais est bel et bien une pratique. L'OEB n'a d'ailleurs jamais été en mesure de contredire le 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<sup>4</sup>.

Ceci témoigne d'une utilisation du système des brevets pour des motifs stratégiques. Une récente étude de l'université de droit de Pennsylvanie<sup>5</sup> 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 thicket ») progressent ;

1 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 œuvre par ordinateur » par le Parlement européen, [http://www.european-patent-office.org/news/pressrel/2005\\_07\\_06\\_f.htm](http://www.european-patent-office.org/news/pressrel/2005_07_06_f.htm).

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/sipade3?L=FR&OBJID=108008&LEVEL=2&SAME\\_LEVEL=1&NAV=S&LSTDOC=Y](http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?L=FR&OBJID=108008&LEVEL=2&SAME_LEVEL=1&NAV=S&LSTDOC=Y).

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\\_market/indprop/docs/patent/studies/patentstudy-report\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/indprop/docs/patent/studies/patentstudy-report_en.pdf).

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).

- 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<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup> que 20% des brevets octroyés par l'OEB. On peut constater par ailleurs<sup>3</sup> 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-mêmes 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 »<sup>4</sup>. 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 — et remboursables avec intérêt — 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

- 1 Voir entre autre : INPI, Les dossiers de l'Observatoire de la Propriété Intellectuelle, Décembre 2004, Les PME déposantes de brevets, OSEO bdpm (Hélène Perrin), Observatoire de la propriété intellectuelle (Kristin Speck), [http://www.inpi.fr/ressources/documents/ObsPI/dossiers\\_etudes/Les\\_PME\\_deposantes.pdf](http://www.inpi.fr/ressources/documents/ObsPI/dossiers_etudes/Les_PME_deposantes.pdf) ; 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/r00-3776.html> ; 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.
- 2 European Patents on Computer-Implemented Inventions Issued to Small and Medium Enterprises, Daniel K. N. Johnson, Colorado College, <http://www.bsa.org/eupolicy/loader.cfm?url=/commonspot/security/getfile.cfm&pageid=25161&hitboxdone=yes>.
- 3 Source : <http://gauss.ffii.org> au 19 février 2006.
- 4 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.org/epo/new/cost\\_anaylsis\\_2005\\_en.pdf](http://www.european-patent-office.org/epo/new/cost_anaylsis_2005_en.pdf).

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— de l'aveu même de l'OEB d'ailleurs<sup>1</sup> —, 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 pas appliqué au sein du système européen des brevets. Et la proposition de réforme de l'OEB<sup>2</sup>, 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 œuvre 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 »<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup>. 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 accèderait 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 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<sup>5</sup>, 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

1 Organisational Autonomy of the EPO's Boards of Appeal, [http://patlaw-reform.european-patent-office.org/boards\\_appeal/](http://patlaw-reform.european-patent-office.org/boards_appeal/), 5.1 Strengthening the personal and organisational independence of the judges and the appeal bodies.

2 Id. 2. Creating a third organ of the European Patent Organisation.

3 JO C 077E du 26.03.2004, p. 230.

4 Proposition présentée par la Commission de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000\\_0412fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000_0412fr01.pdf), 2.3.2. L'Office et la convention de Munich, p. 8.

5 Préparation de la session du Conseil du 11 mars 2004, <http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/04/st07/st07119.fr04.pdf>, considérant 7, p. 7.

autre tribunal indépendant<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>, 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<sup>3</sup>, 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<sup>4</sup>, 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<sup>5</sup> 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

1 Proposition présentée par la Commission de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000\\_0412fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000_0412fr01.pdf), 2.4.5.2. Les recours contre les décisions de l'Office et de la Commission, p. 16.

2 Approche politique commune du Conseil, <http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/03/st07/st07159fr03.pdf>, article 1.3, p. 2.

3 Préparation de la session du Conseil du 11 mars 2004, <http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/04/st07/st07119.fr04.pdf>, Article 11.1, p. 17.

4 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/pdf/fr/04/st07/st07119.fr04.pdf>, Article 45, p. 42.

5 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/cpreport.htm>.

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.

## Réponses aux questions

### 1.1 — 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 — 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 génèrent 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 — 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 concernent 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.

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 développé 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 — 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 — 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 Organisation européenne du contentieux des brevets chargée de statuer tant sur la validité des brevets octroyés que sur les litiges en contrefaçon, le projet d'Accord sur le règlement des litiges en matière de brevet européen (EPLA) 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'EPLA, 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'EPLA 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'EPLA 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 — 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 — 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 concurrentielle désavantageuse et agit comme un obstacle au commerce pour les entreprises polonaises voulant entrer sur le marché britannique.

### **4.2 — 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 — 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 — 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 — 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 — 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/5570346?f=home\\_featured](http://www.cfo.com/article.cfm/5570346?f=home_featured)).

#### **5.3 — 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 — 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 ?**

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 instruments : 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 à utiliser

les faiblesses 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 — 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 cœur du sujet, et non les questions superficielles du coût d'un brevet ou des traductions, etc.

## Annexe

# **Demandses 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.