

## Les brevets de logiciels en Europe

# David contre Goliath

Fred Giuliani

En avril 2005, *forum* avait publié un article sur la problématique des brevets sur les logiciels. Cet article avait dessiné le chemin d'adoption d'une directive controversée et, selon de nombreux économistes, contraire aux intérêts de nombreuses petites et moyennes entreprises (PME) du secteur informatique. En effet, le 7 mars, le Conseil européen des ministres avait adopté, sous la présidence luxembourgeoise, le projet de directive concernant la brevetabilité des « inventions mises en œuvre par ordinateur » et ce sans discussion de fond, sans tenir compte de nombreux amendements du Parlement européen et de l'opposition formelle de plusieurs parlements nationaux (Espagne, Pays-Bas, Allemagne et le Danemark). Même au Conseil des ministres, le désaccord entre les pays membres de l'Union européenne était visible. Plusieurs pays, à savoir le Danemark, Chypre, la Hongrie, les Pays-Bas, la Lettonie et la Pologne, avaient insisté pour ajouter des déclarations de réticence et de mise en garde en annexe de la directive.

Le présent article trace le parcours de cette directive à travers la jungle des institutions européennes après qu'elle fut adoptée par le conseil des ministres. Il essaye d'illustrer un processus législatif « à la Bruxelloise », plein de déficits démocra-

tiques et sous la sphère d'influence des groupes de pression.

### Le défi

Il faut souligner que cette directive changerait la répartition du pouvoir économique au sein du secteur du logiciel informatique et donc nécessairement il y a des gagnants et des perdants dans l'affaire.

Les seuls à profiter de cette directive sont les grandes entreprises qui disposent déjà d'un portefeuille élevé de brevets. Premièrement, les brevets leur procurent des recettes supplémentaires, deuxièmement les brevets leur permettent d'éliminer les petits concurrents innovants (en leur interdisant l'accès aux technologies de base brevetées) et troisièmement cela leur permet d'avoir accès aux technologies des grands concurrents<sup>1</sup>. Il n'est donc pas étonnant que le camp des défenseurs des brevets de logiciels soit composé de grandes entreprises telles que Microsoft, IBM, Philips, Siemens, SAP et Nokia représentées dans de nombreuses associations de lobby (EICTA, BSA...).

Les perdants de cette directive sont les petites et moyennes entreprises du secteur du logiciel informatique. En effet, elles ne disposent en général pas de brevets (enregistrer un brevet engendre des coûts non négligeables d'environ 30 000-45 000<sup>2</sup> euros). Cependant dans leur travail quotidien, elles risqueraient d'enfreindre un ou plusieurs brevet et ce même sans en être conscient. Elles sont donc obligées de tenir compte dans leur prix de vente des coûts de licences d'exploitation de brevets et des coûts d'assistance juridique. Les PME ne disposent en général pas d'un groupe de pression dédié au niveau européen et ainsi le camp des opposants aux brevets de logiciels est essentiellement représenté par le Fördervereins für Freie Informationelle Infrastruktur (FFII), la Free Software Foundation Europe et l'association NoSoftwarePatents.com. Ces acteurs sont soute-



nus par de nombreuses associations représentant les PME du secteur informatique dans de nombreux pays.

Lors du vote sur la directive des inventions mises en œuvre par ordinateur, le Conseil des ministres a dû prendre clairement position pour un de ces deux camps. Il semble avoir succombé à la pression des grandes entreprises en voulant étendre le système des brevets aux logiciels. Quant aux raisons profondes de cette action, on ne peut que spéculer, mais il est clair que les efforts de lobby et les menaces évoquées ont mis les gouvernements nationaux sous pression. A titre d'exemple, Bill Gates, fondateur de Microsoft, a menacé de déplacer 800 postes de travail du Danemark aux Etats-Unis si le gouvernement danois ne s'engageait pas davantage pour les brevets de logiciels en Europe<sup>3</sup>.

Dès le passage au Conseil des ministres, les groupes de pression des deux camps se préparent à la bataille finale qui aura donc lieu au Parlement européen. En effet la directive est soumise au Parlement européen en seconde lecture. Selon la procédure de codécision, le Parlement européen dispose de trois options. Premièrement, il peut adopter la directive telle quelle et à ce moment elle est réputée arrêtée. Deuxièmement, il peut rejeter la proposition du Conseil à la majorité absolue et à ce moment, le projet de directive est abandonné définitivement. La Commission peut cependant élaborer une nouvelle proposition sur le même sujet qui sera de nouveau soumise au processus de codécision. Troisièmement, il peut proposer des amendements à la proposition de directive à la majorité absolue. Dans ce dernier cas, les amendements du Parlement européen sont soumis au Conseil qui peut soit les accepter soit les refuser. Dans le dernier cas, un comité de conciliation constitué à égalité de membres du Conseil et du Parlement, est convoqué. Il a pour objectif d'élaborer un compromis sur ces amendements, en gardant comme base la position commune du Conseil.

### **Prise en charge du dossier par la Commission parlementaire des Affaires juridiques**

Avant d'être discuté en séance plénière du Parlement européen, chaque projet de directive est d'abord discuté dans un groupe de travail. Le projet de directive des inventions mises en œuvre par ordinateur a été discuté à la Commission parlementaire des Affaires Juridiques (JURI). Le rapporteur du projet est le socialiste français Michel Rocard. Dans son discours inaugural, il se prononce pour limiter les brevets de logiciel et propose de revenir aux amendements proposés par le Parlement européen à la première lecture, mais largement ignorés par la Commission et le Conseil des ministres. Il préconise de définir exactement le

périmètre de ce qui peut être breveté et de ce qui ne pourrait pas l'être. Il énonce clairement son intention d'écarter les logiciels du champ d'application des brevets.

Le sujet est vivement débattu dès les premières rencontres. Dans les semaines suivantes, les parlementaires de tous les bords élaborent plus de 220 amendements au texte du Conseil. Deux fronts se dessinent. D'un côté, les socialistes, les verts et certains libéraux tentent d'exclure les logiciels du périmètre de la directive et de l'autre côté le Parti populaire européen (PPE) est divisé sur le sujet. Un groupe rassemblé autour de la députée Piia-Noora Kauppi tente de désamorcer le projet de directive tandis que la majorité du PPE sous l'influence de l'allemand Klaus-Heiner Lehne (CDU) soutient la position du Conseil des ministres et ne souhaite apporter que des modifications cosmétiques.

Fin mai, la présidence luxembourgeoise tente alors de forcer le processus d'adoption de la directive. En effet, elle souhaite reprendre les discussions avec les coordinateurs au Parlement européen pour aboutir à un compromis acceptable et ce afin de clôturer le dossier encore sous la présidence luxembourgeoise et d'éviter une procédure de conciliation douloureuse. Les experts gouvernementaux en matière de brevets se réunissent à Bruxelles et discutent à huit clos les amendements proposés par Michel Rocard, sans pour autant vouloir les accepter. Ils espèrent pouvoir convaincre le Parlement européen d'accepter le projet validé par le Conseil de ministres avant que le Parlement européen ne surgisse avec ses propres amendements.

### **La Commission parlementaire des Affaires juridiques se prononce**

Le 20 juin 2005, la Commission parlementaire des Affaires juridiques se réunit pour se mettre d'accord sur une proposition commune d'amendements à soumettre au Parlement européen lors du vote final. Michel Rocard avait tenté de résumer les 220 amendements proposés en 17 propositions. Le vote fût décevant pour les opposants aux brevets de logiciel. La majorité des 17 amendements ne sont pas retenus par les membres de la Commission parlementaire des Affaires juridiques. En effet, alors que les socialistes, les verts et certains libéraux soutiennent les amendements de Rocard, les membres du PPE rassemblés autour de Klaus-Heiner Lehne s'y opposent. En conséquence, la commission juridique se prononce en faveur d'un texte de directive très proche de celui qui a été voté par le conseil des ministres.

Comme les membres du Parlement européen suivent souvent les recommandations de vote de la Commission parlementaire responsable du dossier, la victoire du camp pro-brevets semble imminente. Leurs supporters se donnent déjà victorieux.

---

**Il faut souligner que cette directive changerait la répartition du pouvoir économique au sein du secteur du logiciel informatique et donc nécessairement il y a des gagnants et des perdants dans l'affaire.**

---

**Même avec le refus du Parlement européen du projet de directive, le sujet des brevets de logiciel n'est pas définitivement enterré.**

## Les parlementaires sous pression

Mi-juin, le ministre danois Bendtsen s'adresse par courrier<sup>4</sup> à Charlie McCreedy Commissaire européen responsable de ce dossier et à Jeannot Krecké, ministre luxembourgeois de l'économie pour soutenir les amendements proposés par Michel Rocard. De même, le gouvernement des Pays-Bas se prononce devant son parlement pour modifier fondamentalement le projet de directive et recommande de reconsidérer la problématique<sup>5</sup> dans cinq ans.

A partir de début juin 2005, plusieurs acteurs allemands tentent d'influencer les députés européens. Ainsi, la ministre de la justice allemande Brigitte Zypries (SPD) s'adresse aux parlementaires européens allemands en les invitant à supporter le projet de directive tel que validé par le Conseil des ministres et à retirer leurs amendements proposés. De même, Christian Wulff (CDU), ministre-président de la Basse Saxe, s'adresse par lettre aux parlementaires européens allemands en leur demandant de se rallier à la position du Conseil des ministres. Il faut souligner que ces actions sont clairement en opposition avec une décision interfractionnelle du Bundestag (Parlement allemand) demandant au gouvernement fédéral allemand d'exclure les programmes d'ordinateurs du système de brevets.

Plusieurs députés du Bundestag de toutes les fractions soutiennent le point de vue opposé. En effet, Rainer Funke (FDP), Günter Krings (CDU), Jerzy Montag (Grüne / Bündnis 90) et Jörg Tauss (SPD) s'adressent par lettre aux députés européens allemands en les mettant en garde contre le projet de directive. Ils expliquent que « *ni la proposition de la Commission, ni la position commune du Conseil n'accroissent la compréhension juridique et ne prennent pas en considération les intérêts des PME dans le domaine de l'édition du logiciel* »<sup>6</sup>.

Il reste à signaler que le sujet n'a suscité que peu de débats au Luxembourg. En effet, à cette époque le Luxembourg se préparait au referendum sur la Constitution européenne, sujet qui a mobilisé les partis politiques de tous les bords. De même, la présidence luxembourgeoise se trouvait en juin 2005 confrontée à de difficiles négociations budgétaires européennes et ainsi le sujet des brevets de logiciel n'a jamais fait l'objet de discussion.

Mais revenons au Parlement européen. Après la décision de la Commission des Affaires juridiques, les deux camps redoublent leur effort de lobbying. En effet, les députés européens sont submergés de lettres, de fax, d'e-mails et d'appels téléphoniques. Chaque camp tente de persuader les députés pendant les deux semaines avant le vote final du Parlement européen.

La stratégie utilisée par les deux camps est communément appelée FUD qui est l'abréviation pour

les mots anglais Fear, Uncertainty et Doubt. Le message varie selon le camp, mais chacun prétend que le futur économique de la société européenne basée sur le savoir dépend de cette directive. Les pro-brevets essayent de démontrer que les brevets de logiciel sont indispensables pour favoriser les innovations dans les domaines techniques et informatiques et que tous les centres de recherche et de développements des sociétés informatiques seraient délocalisés sans de brevets logiciels. Les anti-brevets dénoncent les effets néfastes de brevets logiciel sur les petites et moyenne entreprises du secteur informatique en projetant une situation dans laquelle les grandes entreprises limitent l'accès au marché et effacent leur petits concurrents grâce à leur arsenal de brevets. On compare les brevets à un champ de mine.

Les deux camps organisent des conférences et des soirées de discussion sur le sujet avec des « experts » sur le sujet. La situation est paradoxale. Les deux camps soutiennent le même objectif, à savoir développer davantage le secteur de l'informatique et de l'innovation, mais leur interprétation de la directive et de ses conséquences économiques est radicalement différente.

Si on ne considère que les quelques études produites par des institutions indépendantes, alors celles-ci semblent soutenir la thèse des opposants aux brevets. Ainsi, l'Institut Universitaire de Technologie de Gelsenkirchen par exemple a mis en avant les dangers des brevets de logiciel<sup>7</sup> et esquissé les risques économiques des brevets sur les petites maisons d'édition de logiciels.

Pour les parlementaires européens le problème semble être insurmontable. Pour pouvoir distinguer entre les études commandées sur-mesure par les grandes entreprises et des résultats scientifiquement corrects, ils devraient être experts en informatique et juriste et en plus ils devraient encore trouver le temps pour lire des milliers de pages.

## Le vote

En juin 2005 Klaus-Heiner Lehne, qui a utilisé toute son influence dans la Commission parlementaire des Affaires juridiques pour empêcher les amendements limitant la brevetabilité des logiciels de Rocard, entre en ligne de mire. En effet, il apparaît que Lehne est associé dans le cabinet d'avocats Taylor Wessing spécialisé dans les litiges autour des brevets. Toute à coup, l'impartialité de Lehne est mise en cause et ternie l'image du député européen. L'exemple de Lehne montre à quel point il est devenu difficile au niveau européen de savoir quels intérêts les parlementaires suivent dans leurs décisions.

Juste avant le vote final, l'assemblée est divisée sur le sujet. De nombreux députés européens sont insatisfaits des amendements proposés par

la Commission parlementaire des Affaires juridiques et se rallie à la position de Rocard qui lui a élaboré 21 nouveaux amendements (considérés comme la dernière chance de compromis) permettant de limiter la brevetabilité des logiciels. Même le Parti populaire européen est fortement divisé sur le sujet et certains membres souhaitent soutenir les amendements de Rocard. Environ la moitié des députés soutient le projet de directive, alors que l'autre moitié souhaite l'amender pour exclure les logiciels du champ des brevets.

Le 6 juillet 2005, 648 députés européens (sur 680 députés présents) se prononcent contre le projet de directive et rejettent ainsi la proposition du Conseil. En effet, en dernière minute les camps prennent peur. Chacun préfère ne pas avoir de directive plutôt que d'avoir une « mauvaise » directive. Les députés européens favorables aux brevets de logiciels avaient peur que les amendements proposés par Rocard soient acceptés lors du vote et excluraient effectivement les brevets de logiciels du domaine des brevets. Ceux qui étaient contre les brevets de logiciels avaient peur que les amendements proposés par Rocard ne reçoivent pas une majorité absolue de voix et donc qu'en finale la proposition du Conseil des ministres serait accepté tel quel.

La Commission européenne avait déjà signalé avant le scrutin qu'elle ne proposerait pas de nouveau projet de directive en cas de rejet par le Parlement européen.

Même avec le refus du Parlement européen du projet de directive, le sujet des brevets de logiciel n'est pas définitivement enterré. En effet, juste après la défaite au Parlement européen, le camp des pro-brevets a déjà annoncé son intention de remettre le sujet des brevets de logiciel à nouveau à l'ordre du jour dans un nouveau projet de directive sur la mise en place d'un brevet européen. Le 16 janvier 2006, Charlie McCreevy<sup>8</sup>, commissaire européen, relance de manière officielle le dossier du « Brevet Européen » en lançant un tour de consultation avec les principaux groupes d'intérêts de l'économie. Bien que ne contenant pas directement de mention sur les brevets de logiciel, le texte de la proposition actuelle du Brevet Européen prévoit un passage autorisant l'Office Européen des Brevets d'appliquer ses pratiques courantes en matière de brevets. Or, si on sait que l'Office Européen des Brevets ait accordé de nombreux brevets sur les idées informatiques les plus basiques (brevets triviaux) et ce en contradiction avec l'esprit de la Convention de Munich qui elle exclut explicitement les programmes d'ordinateurs du périmètre des inventions, alors il est clair que le sujet des brevets de logiciel pourrait revenir par la porte arrière. Günther Schmalz, directeur de la Propriété Intellectuelle de SAP et fervent défenseur des brevets de logiciel, l'explique de la manière suivante : « cela

recommence [la lutte pour introduire les brevets de logiciel dans la législation européenne] et j'espère que cette fois nous serions mieux préparés ».

<sup>1</sup> Un responsable de IBM l'explique de la manière suivante: "You get value from patents in two ways: through fees, and through licensing negotiations that give IBM access to other patents... The IBM patent portfolio gains us the freedom to do what we need to do through cross-licensing – it gives us access to the inventions of others that are the key to rapid innovation. Access is far more valuable to IBM than the fees it receives from its 9,000 active patents. There's no direct calculation of this value, but it's many times larger than the fee income, perhaps an order of magnitude larger" (article paru dans le magazine Think, numéro 5, en 1990)

<sup>2</sup> "Study on the cost of patenting in Europe", Roland Berger Market Research

<sup>3</sup> KROGER M., "Gates drohte mit Arbeitsplatz Export", Der Spiegel, 16/02/2005

<sup>4</sup> Article paru sur le site Internet [www.heise.de](http://www.heise.de)

<sup>5</sup> Article paru sur le site Internet [www.heise.de](http://www.heise.de)

<sup>1</sup> "weder des Kommissionsentwurf noch der gemeinsame Standpunkt des Rates zu der Richtlinie überzeugen hinsichtlich der Gewährleistung von Rechtssicherheit und der Wahrung der Interessen mittelständischer Softwareunternehmen"

<sup>7</sup> Pr. Dr. Andreas Müglic, "Gutachten zur Wechselwirkung von Patentschutz, Wettbewerb und Interoperabilität", Fachhochschule Gelsenkirchen

<sup>8</sup> Le commissaire en charge du dossier, Charlie McCreevy, était ministre des Finances en Irlande avant de rejoindre la Commission européenne. Si on sait que l'Irlande abrite des centres de recherche de IBM et Microsoft, alors on comprend mieux les motivations de M. McCreevy pour « promouvoir » par tous les moyens les brevets de logiciel. Ceci est d'autant plus frappant si on se rappelle que c'est la présidence irlandaise qui a « fait progresser » le projet de directive en 2004, époque où McCreevy était ministre des Finances en Irlande.



**NATURATA**  
 Fair a kooperativ mat de Bio-Bauern  
**Äre Spezialist fir Bio-an Demeter-Liewesmëttel**

- ① Rollingergrund  
Tél.: 44 78 77-33
- ② Dudelange  
Tél.: 51 47 69
- ③ Ettelbrück  
Tél.: 81 74 22
- ④ Munsbach (OIKOPOLIS)  
Tél.: 26 15 17 33
- ⑤ Hupperdange (Schanck-Haff)  
Tél.: 99 75 08
- ⑥ Foetz  
Tél.: 26 54 01 51

[www.naturata.lu](http://www.naturata.lu)