

Repenser la délivrance des brevets

LE COMMENTAIRE DE JACQUES CRÉMER

En entendant « refonte du capitalisme », nous pensons le plus souvent à la réforme de la régulation des marchés financiers et des banques. Mais une refonte beaucoup plus fondamentale se déroule à l'arrière-plan de nos économies : le marché des idées gagne de l'importance, au détriment de ceux des biens et des services. Dans ce que vous payez pour un téléphone portable, plus de la moitié sert à rémunérer ses concepteurs et ingénieurs ; sa production elle-même représente un coût de plus en plus faible.

Cette évolution pose des problèmes importants et difficiles de politique économique, car la structure du marché des idées dépend fondamentalement de la façon dont les droits de propriété sur ces idées sont définis par la puissance publique. La semaine dernière, la Cour suprême des États-Unis a annoncé qu'elle voulait repenser une partie de cette définition. L'occasion lui en a été fournie par un appel de Microsoft, à la suite d'une condamnation à payer 290 millions de dollars de dommages et intérêts à une société canadienne, i4i, qui l'accusait d'avoir empiété sur l'un de ses brevets.

Le brevet d'i4i portait sur la séparation entre le formatage d'un texte et son contenu. Vous écrivez « Toulouse est la plus belle ville de France », puis vous dites qu'il serait préférable que Toulouse soit en gras. Vous pouvez coder cela par une balise dans le texte même, quelque chose comme « <gras> Toulouse <gras> est la... », ou dans une instruction placée dans un fichier séparé dans lequel il serait écrit quelque chose comme « Insérez <gras> avant le premier caractère, et <gras> après le huitième ». Le brevet d'i4i portait sur cette deuxième solution, qui a l'avantage d'avoir plus de flexibilité, en particulier quand on veut pouvoir appliquer plusieurs formats différents au texte.

Le brevet d'i4i, comme tous les brevets aux États-Unis, a été délivré par le United States Patent and Trademark Office (USPTO, qui a son équivalent en Europe), où des examinateurs déterminent si une invention satisfait les critères de brevetabilité : elle doit avoir un caractère innovant, être utile ou susceptible d'une appli-

appel auprès de la Cour suprême, Microsoft, soutenu sur ce point par beaucoup de grandes sociétés de logiciels, comme Google et Yahoo!, et même par certains défenseurs farouches du logiciel libre, demande que ces règles soient modifiées et que les tribunaux emploient des critères d'invalidation moins stricts. Il sera

Microsoft, suivi par Google et même par certains défenseurs du logiciel libre, demande des critères d'invalidation des brevets moins stricts.

cation industrielle, et ne pas être évidente. En pratique, les offices de brevets sont débordés (aux États-Unis, un examinateur passe entre seize et dix-sept heures en moyenne à examiner un brevet) et il est généralement admis que le filtre qu'ils appliquent est imparfait, en particulier en ce qui concerne la nouveauté.

Les tribunaux se trouvent donc souvent devant la situation suivante : une entreprise accusée d'avoir enfreint un brevet argumente que le brevet ne satisfait pas les conditions de brevetabilité et qu'il n'aurait pas dû être accordé - c'est ce qu'a fait Microsoft dans ce cas, en soutenant que le brevet d'i4i ne satisfaisait pas un critère de nouveauté. Les tribunaux, en particulier les tribunaux américains, ont jusqu'à présent fonctionné avec l'hypothèse que le bénéfice du doute devait être laissé aux instances administratives. En conséquence, un brevet ne pouvait être invalidé qu'au vu de preuves irréfutables qu'il n'aurait pas dû être accordé. Dans son

intéressant de savoir quelle décision la cour prendra dans quelques mois !

Certains auteurs estiment que le coût des procédures juridiques liées aux brevets constitue, aux États-Unis, une proportion considérable des dépenses de R&D (près de 20 %). Pour limiter ces coûts tout en récompensant les innovations, il faut allouer des ressources suffisantes dans l'examen initial des brevets - en se rendant bien compte que celui-ci ne sera jamais pleinement satisfaisant -, donner des droits aux limites claires aux titulaires de brevets, et permettre des procédures de contestation simples et efficaces.

Sous ces controverses juridiques, c'est l'avenir de nos sociétés qui se joue. Pas assez de protection des brevets, et ce sont les incitations à innover qui souffrent. Trop de protection, et l'industrie se trouve soumise au hold-up de faux inventeurs.

Jacques Crémer est chercheur à la Toulouse School of Economics.