

BREVET ET DÉPÔT LOGITAS.

Il existe actuellement en Europe deux principales façons de protéger du patrimoine IT.

- ☞ Une Protection offensive, le Brevet,
- ☞ Une Protection défensive, Le Droit d'Auteur au travers de Dépôt de Logiciel chez un tiers de confiance.

Le brevet peut être qualifié de « Protection offensive » dans la mesure où, quand il est obtenu, il interdit à toute autre personne physique ou morale que le détenteur dudit brevet d'en utiliser le contenu sans l'accord formel de son propriétaire et ce pour une durée de 20 ans et sur la Zone Géographique pour laquelle il a obtenu la protection par brevet.

En Europe, la procédure Brevet ne s'applique pas spécifiquement au logiciel mais plutôt à des méthodes, procédés, algorithmes, enchaînements de traitements, etc. contenus ou ayant servi de base au développement du logiciel. En ce qui concerne le logiciel, on peut dire que la matière brevetable se trouve donc plus particulièrement dans les spécifications fonctionnelles et techniques que dans le code proprement dit. Le dossier de Brevet ne concernera la plupart du temps qu'une petite partie du patrimoine IT (la partie la plus intelligente et donc créative) et laissera de côté tout ce qui ne présente pas les traditionnels caractères de brevetabilité, Originalité, Nouveauté, inventivité, etc.

En matière de preuve, un brevet est un Acte Authentique.

Le brevet est également une valeur patrimoniale certaine et valorisable financièrement. Un brevet se vend, s'achète, se loue...

En résumé, le **brevet** est :

- ☞ Offensif, car en interdit l'utilisation par d'autre à titre gratuit,
- ☞ Il crée une date certaine,
- ☞ Il est effectué une seule fois mais fait l'objet de paiement d'annuités,
- ☞ Limité dans le temps et dans l'espace,
- ☞ Respecte un formalisme légal spécifique,
- ☞ Partiel car ne couvre pas l'ensemble d'un logiciel,
- ☞ Il a une valeur marchande,
- ☞ Preuve = « acte authentique »
- ☞ Fait l'objet de publication.

Le dépôt de logiciel a quant à lui vocation à créer un « Faisceau » de présomptions de preuve en matière de « Propriété Intellectuelle » au sens « Droits d'Auteur ». Il peut être qualifié de « Protection défensive » dans la mesure où il a surtout vocation à apporter la preuve de l'état d'un patrimoine technologique dans son ensemble, en cas de piratage caractérisé, de copie partielle mais également de mise en cause en responsabilité civile ou contractuelle, etc. Son utilisation défensive suppose une probable « agression » préalable.

Il s'agit là de protéger un patrimoine IT de façon globale et en tant que tout cohérent. La législation française et plus généralement Européenne (basée sur les Directives Européennes spécifiques au Droit Informatique et sur la loi française correspondante de mise en conformité et datée du 10 mai 1994) considère que la base de la protection du Logiciel en tant que telle est son code source dans sa forme, mais ajoute que l'on peut protéger le code source et tout ce qui a contribué à le produire :

Spécifications fonctionnelles et techniques, dossiers d'architecture, méthodes et/ou générateurs de développement, etc.

La jurisprudence évolue également vers la recherche de similitudes de fond.

Contrairement au brevet, c'est curieusement la partie la moins « intelligente » d'un logiciel qui sert de point d'ancrage à la « Propriété Intellectuelle » même si la partie intelligente qui se trouve dans les dossiers de conception peut-être protégée à titre accessoire. (La raison en est probablement que cette partie intelligente est souvent le fruit d'une collaboration entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, ce maître d'ouvrage apportant à ce dernier son « savoir-faire métier ». Il est alors difficile au maître d'œuvre d'en revendiquer la propriété).

Le Droit d'Auteur est en revanche universel et l'administration de sa preuve est libre (non encadrée par des procédures légales spécifiques). Il convient donc de constituer des « dépôts » suffisamment complets et cohérents au plan de leur contenu technique, pour créer un faisceau de présomptions de preuve suffisamment solide pour apporter cette preuve.

Le faisceau de présomptions de preuve ainsi constitué est alors universel. Ce qui ne le sera pas en revanche c'est la procédure, la juridiction ou le pays où il sera utilisé mais en tout état de cause, quelque soit le pays, la juridiction ou le « juge », il conviendra d'apporter la preuve technique de l'état du patrimoine revendiqué, et cette preuve technique se fera par la qualité technique et la complétude du dépôt réalisé au préalable et non pas par sa localisation géographique.

Le dépôt crée une « date certaine ». Mais, en matière de conflit de propriété sur un patrimoine logiciel, l'antériorité d'un dépôt n'est pas nécessairement déterminante. C'est même souvent l'élément le moins important.

Prenons par exemple un logiciel qui aurait été piraté et dont le pirate ferait un dépôt en vue d'acquiescer cette antériorité alors même que le légitime propriétaire n'aurait jamais pris de telle précaution. Ce dernier, en réaction ferait à son tour un dépôt de son logiciel quelques mois plus tard mais, alors que le dépôt pirate ne comporterait par exemple que les codes source et quelques documentations fonctionnelles plus ou moins complètes, il produirait au contraire un dépôt comportant outre les sources et l'ensemble des composants de compilation/génération, les descriptifs détaillés des environnements de développement et de fonctionnement (qui sont de moins en moins neutres) ainsi qu'une sérieuse documentation technique de développement et de maintenance, des procédures efficaces d'installation de ses environnements de développement et d'intégration, un dossier de fabrication précis et, disposant en plus d'un outil de gestion de versions, serait en mesure d'y ajouter sa base de gestion de ses sources.

Il est fort probable que les experts chargés de l'expertise pourront rapidement acquiescer l'intime conviction que le vrai propriétaire n'est pas celui qui l'a déposé le premier tout simplement parce que le dépôt pirate sera inopérant, non compilable, incomplet et imprécis dans ses procédures, etc.. Ce genre de cas se double fréquemment d'autres présomptions telles qu'un ancien contrat de travail liant le contrefacteur et le véritable propriétaire, ou un utilisateur du logiciel, etc.

Ce genre de cas se rencontre parfois quand un "Poids Lourd" essaye d'empêcher une jeune société de démarrer sur un marché ou elle pourrait lui "faire de l'ombre". Cela s'est hélas déjà vu!!! Comme dans l'affaire BUSINESSOBJECTS contre BRIO TECHNOLOGY à N-Y en 1999 ou l'affaire GAIMES PARAMÈTRES contre MAGINFO en 1999, mettant dans les deux cas en action avec succès les « Dépôts Logitas ».

Le dépôt accumulera également les versions successives du patrimoine logiciel concerné pour renforcer le « faisceau de présomptions de preuve » de propriété par accumulation de dépôts

cohérents entre eux autant qu'intrinsèquement. Il se constitue et se renforce ainsi dans le temps pour devenir presque aussi puissant qu'un acte authentique.

Le dépôt reste par contre confidentiel. Aucun accès à son contenu ne peut être donné à un quelconque tiers sans l'accord formel du propriétaire et Déposant, sauf conventions particulières entre eux comme les traditionnelles « Conventions de Séquestre » ou « Clauses de défaillance ».

Etant confidentiel, il ne permet donc pas de bloquer une éventuelle demande de brevet sur un savoir-faire identique, par défaut de « publication ».

Il va en revanche permettre à son propriétaire d'apporter la preuve d'un « **Droit de Possession Antérieur** » dans le cas où un brevet serait pris postérieurement, sans qu'il en ait été averti.

Ce droit a été institué pour éviter qu'un industriel, en possession de l'invention, avant le dépôt de la demande de brevet tiers, mais l'ayant conservée confidentielle, se voit interdire son exploitation par l'effet d'un brevet ultérieur.

Ce droit lui apporte une protection personnelle, incessible et non licenciable (sous réserve de procédures de dépôt spécifiques aux pays concernés).

En résumé, le Dépôt de Logiciel présente les caractéristiques suivantes :

- ☞ Défensif, car ne permet pas d'interdire l'utilisation de méthodes, idées, fonctionnalités identiques sauf à prouver un piratage effectif par voie de justice,
- ☞ Il crée une « Date Certaine »,
- ☞ Il est effectué par accumulation de composants convergents et concourants ensemble à la création d'un patrimoine cohérent et utilisable fonctionnellement,
- ☞ Limité dans le temps mais illimité dans l'espace,
- ☞ Administration de la preuve libre, sa force étant dans sa qualité technique et non dans sa localisation géographique.
- ☞ Total car couvre l'ensemble des composants convergents et concourants ensemble à la création d'un logiciel,
- ☞ Il n'a pas de valeur marchande en tant que tel et ne peut servir que de support à des transactions sur les « droits patrimoniaux » attachés au patrimoine logiciel dont il administre la preuve,
- ☞ Preuve = « Faisceau de présomptions de preuve »
- ☞ Supporte d'autres enjeux non directement patrimoniaux mais qui vont concourir à crédibiliser la démarche commerciale, technique et qualité d'un créateur de logiciels vis-à-vis de ses partenaires, qu'ils soient clients, intégrateurs, partenaires commerciaux, investisseurs, etc.
- ☞ Confidentiel car inaccessible à des tiers sauf accord du Déposant.

CONCLUSIONS :

Ces deux démarches sont éminemment complémentaires et peuvent être déclenchées l'une ou l'autre ou conjointement.

Une démarche efficace pourrait être de combiner les deux processus en commençant par exemple par réaliser un dépôt « droit d'auteur » à vocation défensive et ou marketing/clause de défaillance puis d'extraire de ce dépôt « global » la partie qui pourrait donner matière à Brevet. La démarche brevet pourrait par exemple commencer par l'étude de ce qui existe déjà dans ce domaine, dans le monde entier et de définir sur cette base une véritable démarche patrimoniale qui pourra s'orienter vers le dépôt de brevet et/ou de la veille technologique.

Cette étude pourrait également permettre de déterminer ce qui, du dépôt LOGITAS, devrait être publié pour empêcher une éventuelle demande de brevet sur le patrimoine concerné

Brevet et dépôt Logitas de logiciels.

	Droit d'auteur	Brevet
Objet protégé	Code source Manuel d'utilisation Documentation technique et commerciale Infographie	Caractéristiques de nature technique sous forme de procédé (succession d'opérations et de traitement mis en œuvre par un ordinateur) ou de produit (architecture, système)
Exemples	Word, Excel, Apache, linux, logiciels embarqués, logiciel d'analyse financière...	Logiciels de compression de type MPEG, procédé d'établissement d'une session GSM, procédé de couponnage, logiciel embarqué
Critères de validité	Originalité	Nouveauté (pas de divulgation avant le dépôt du brevet) Activité inventive : les caractéristiques protégées ne doivent pas découler de manière « évidente » de l'état de la technique Suffisance de description : l'invention revendiquée doit être réalisable par un « développeur » par de simples tâches d'exécution
Formalisme	Aucun, mais dépôt LOGITAS à titre de preuve recommandé	Dépôt d'une demande comportant une description détaillée d'un exemple de mise en œuvre (similaire à un cahier de spécifications fonctionnelles) et de revendications définissant précisément la portée de la protection.
Accessibilité	Pas de publication	Publication 18 mois après le dépôt, accessibilité de toutes les informations (description, échanges entre le déposant et l'examineur, citations de l'art antérieur,...)
Durée	70 ans	20 ans
Exclusion	Aucune	En Europe, seuls les logiciels présentant des caractéristiques nouvelles de nature technique sont brevetables Aux Etats-Unis, tous les logiciels, y compris les méthodes financières, sont brevetables
Portée de la protection	Limité à la « copie conforme » mais jurisprudence évoluant vers le fond	Définie par les revendications, sans limitation à une implémentation particulière
Coût	Dépôt Logitas : 1530 €	France : 3500 € (taxes et honoraires) USA : 6000 € Europe : 4500 € + 40.000 € après 5 ans, lors de la validation dans les pays européens
Finalité	Interdire l'utilisation au-delà de la portée d'une licence (y compris licence de type GPL)	Interdire le « reverse engineering » et la copie de caractéristiques innovantes