IPR & Software

29 mai 2020, 02:00

Benoit Olbrechts

La protection et l'exploitation des logiciels posent des questions spécifiques liées aux caractéristiques particulières de ces produits/services.

La diversité des domaines d'application des logiciels, leur extension à l'échelle mondiale, leur rythme rapide de développement, d'adaptation et de changement soulèvent de nombreuses questions concernant leur gestion, leur protection et leur exploitation. Et notamment des questions spécifiques sur les droits de propriété intellectuelle les plus appropriés à mettre en œuvre (brevets, droits sur les bases de données, etc.), et sur les modèles d'exploitation pour des outils, produits et services.

Un récent webinar organisé par l'European IP Helpdesk a fait le point sur ces deux aspects de protection et d'exploitation.

D'emblée, quelques remarques :

- L'Open Innovation consiste à utiliser les droits d'autrui et/ou à mettre ses résultats à disposition, mais pas nécessairement gratuitement ! L'Open Source est simplement un type de licence parmi d'autres.
- Ne pas confondre 'gratuit' pour un usage commercial et 'libre de droits PI'
- Ne pas confondre l'actif clé qu'est la 'propriété intellectuelle', produit de l'esprit, et les outils juridiques qui y sont associés, destinés à en soutenir une exploitation commerciale, nommément les "droits de propriété intellectuelle" ou les IPR's.
- Ne pas oublier les autres actifs immatériels que sont les savoir-faire, la valeur de la marque, les ressources humaines…

Les caractéristiques particulières du software

Le software est omniprésent en électronique, depuis le bas niveau des microprogrammes intégrés aux processeurs jusqu'aux applications 'haut-niveau' aux mains des utilisateurs, en passant par les protocoles de communication. Il est le lien qui permet à l'ensemble de fonctionner. Il est donc dépendant des technologies, systèmes et données sur lesquels il s'appuie. Il est cumulatif et s'organise en couches successives. Se basant sur des composants préexistants, il permet de les combiner de différentes manières pour créer de nouveaux produits ou services. Il rend également possible la convergence entre des technologies d'univers différents telles que le cloud, les capteurs, l'IoT… et par effet de bord, d'intégrer les problématiques de toutes ces technologies. En outre, il peut se déployer et opérer mondialement.
D'où le nombreux aspects à prendre en compte : réglementaires, culturels, IPR, vie privée, sécurité …

D'où aussi la nécessité de s'intéresser aux normes et standards qui assurent l'interopérabilité des produits dans un monde interconnecté.

Le software peut se présenter sous des formes différentes telles que code-source ou exécutable … Il peut être délivré de différentes manières (produits, services….) pour différentes durées, sur différents territoires et par différents dispositifs. De plus, à côté des éléments techniques interviennent aussi des éléments esthétiques, de branding, de marketing…
Si bien que le software est concerné par des droits de PI multiples : brevets, droits d'auteur, dessins et modèles…

Il a d'autres caractéristiques dont il faut tenir compte : tout change rapidement, les cycles de vie des produits sont courts, de nouveaux paradigmes et de nouvelles applications apparaissent sans cesse, les logiciels sont fortement évolutifs et scalables et le droit d'entrée en termes de capital est relativement peu élevé.

Le brevet

Selon les directives de l'OEB G-II, 3.6., un programme d'ordinateur échappe à l'exclusion de la brevetabilité s'il produit un 'effet technique supplémentaire' qui va au-delà des interactions physiques 'normales' existant entre le programme (logiciel) et l'ordinateur (matériel) sur lequel il fonctionne.

De plus en plus d'inventions logicielles sont brevetées en Europe. Elles sont en effet brevetables, dans les mêmes conditions que les autres inventions, en ce qui concerne leurs effets techniques (pas business ou financiers).
L'Europe et les USA se sont rapprochés sur cette matière même si les exceptions et les interprétations de la loi sont encore différentes, l'USPTO étant moins strict que l'OEB dans l'exigence de 'l'effet technique'.

Un brevet peut porter par exemple sur une méthode pour optimiser des circuits intégrés.

Parmi les mesures de protection, les brevets sont dominants dans les télécoms et le hardware, les marques et les droits d'auteur étant privilégiés par les entreprises du software.



Le droit d'auteur

Contrairement au brevet, le droit d'auteur protège l'expression d'une méthode et pas la méthode elle-même : le code binaire et le code source, le matériel de conception, le mode d'emploi, les éléments graphiques tels que les icones. L'avantage de cette protection est qu'elle est automatique: elle nait de la création, aucun dépôt ou enregistrement n'est nécessaire, même s'il faut pouvoir prouver la date de la création.

Dans l'exemple d'une méthode pour optimiser des circuits intégrés, le droit d'auteur peut porter sur le software pour implémenter cette méthode, les présentations et articles scientifiques, les études de marché… autour du produit.

Les mesures techniques de protection

Ces mesures sont à ne pas négliger : encryptage du logiciel, mots de passe pour restreindre les accès, clés de sécurité, codes d'activation…

Les marques

Les marques sont très importantes dans le monde du logiciel, cfr. Google, Microsoft, Apple… En termes de valeur, dans le top 20 des marques, 11 sont du domaine ICT ou software.



Dans l'exemple d'une méthode pour optimiser des circuits intégrés, les marques peuvent protéger le nom de l'entreprise, celui de la marque, le logo…

Le secret d'affaire

Dans l'exemple ci-dessus, le secret peut protéger la meilleure façon de formuler le problème d'optimisation des circuits ou d'implémenter la méthode.

Stratégies de commercialisation

Il existe de nombreux modèles économiques pour exploiter commercialement un software. Chacun a des avantages et des inconvénients qu'il faut peser en fonction des cas et notamment en fonction de qui est le client.

L'exploitation passe très souvent par des licences dont les termes et les conditions sont négociées. Les options dépendent de la position dans la chaine de valeur, du secteur, de l'application et du modèle économique.

Il existe de nombreuses versions de licences Open Source, dont la familles des 'copyleft' comme GPL, Mozilla, Eclipse, EUPL et celles des permissives comme MIT, Apache, BSD. Elles demandent généralement de rendre disponible le code source puisque le principe est de permettre à d'autres de créer des versions modifiées de celui-ci et de les rendre disponibles à des tiers. Mais elles ont l'avantage de créer une communauté de développeurs et d'utilisateurs.
Le choix des licences Open Source ne peut pas être une décision idéologique ou 'politique'. Il faut être spécialement attentif aux clauses qui affectent l'usage commercial du produit et il faut tenir compte de nombreuses questions comme la manière dont la gestion sera financée et la manière dont le produit sera pérennisé.

La Commission Européenne publie depuis mi-2019 un outil de sélection et de comparaison de licences libres qui analyse les caractéristiques de plus de 50 licences et les compare : https://joinup.ec.europa.eu/collection/eupl.

En conclusion

- Le software présente des défis qui lui sont propres
- Il faut réfléchir la PI en termes de stratégie
- Il faut penser sur un échelle mondiale
- Il faut utiliser différentes options de licensing et n'aller vers l'Open Source que si cela se justifie et que c'est gérable, y compris dans le temps.
- Pour le software, le succès est souvent basé sur les personnes, le time to market et le branding plutôt que sur des protections 'longue durée' comme les brevets.

Auteurs



Benoit Olbrechts