

Le droit de la propriété industrielle au service du numérique : les paradoxes indiens

Par Laure Merland

Maître de conférences HDR

Aix-Marseille Université

LID2MS EA 4328

L'Inde, championne de la technologie et de la pharmacologie. Bénédiction des dieux ? Peut-être. À Bangalore ou Hyderabad, New Delhi ou Bombay, quatre millions d'Indiens écrivent des lignes de codes pour faire tourner les ordinateurs du monde entier. Le pays est devenu, depuis trente ans, un géant des services informatiques. Titulaires de brevets et de droits d'auteur sur les logiciels y prospèrent. L'Inde est également un pôle de compétitivité notamment dans le secteur des effets spéciaux, animations et jeux. Le Français Technicolor y possède un studio, où il traite de nombreux films. Bangalore est aussi un centre important en biotechnologie.

Une nuée de start-up. Autre champ d'application : l'agriculture. Aujourd'hui très peu productive, elle donne lieu à plusieurs initiatives. Le KSNDMC, une agence autonome rattachée à l'État du Karnataka (Sud), très exposé aux catastrophes climatiques, informe les agriculteurs par SMS des conditions météorologiques et des catastrophes naturelles pour qu'ils puissent s'y préparer et leur fournit des préconisations gratuites pour améliorer le rendement de leur récolte. L'ONG Digital Green (financée par la fondation Bill Gates) a construit une plateforme numérique qui met à disposition des vidéos pour aider les agriculteurs à bonifier leurs sols et à les éduquer en matière de santé.

Les « petits poucets » ne sont pas exclus de cette révolution numérique indienne. Bien au contraire. C'est ainsi 4750 start-Up sont présentes. Le pays, avec 130 incubateurs-accélérateurs et plus de 150 fonds de capital-risques et de capital-investisseurs, est le troisième pôle d'entreprises au monde.

Le pays s'impose de plus en plus comme un centre d'innovation technologique mondial. Selon la Nasscom (National Association of Software and Services Companies), l'organisme professionnel du secteur IT du pays, l'Inde constituera le 2ème écosystème de start-up

informatiques de la planète d'ici 2017. *« Consciente des enjeux que représentent les droits de la propriété intellectuelle (PI) dans un pays de plus d'un milliard d'habitants et prenant appui sur l'héritage britannique, l'Inde fait partie des pays de l'Asie du Sud et de l'Est qui, dès l'indépendance, se sont dotés d'un arsenal législatif approprié se définissant comme étant conforme aux normes internationales ».*

Un Eldorado pour les investisseurs étrangers. Dès lors, il n'y a rien d'étonnant à ce que nombre d'entreprises étrangères s'implantent en Inde, dont quelques géants américains, des ONG, des agences gouvernementales... Avec 1,3 milliard d'habitants – la deuxième population mondiale après la Chine –, l'Inde est un immense marché. Google, Facebook et Microsoft exploitent ainsi Internet sur ce pays cinq fois plus grand que la France. Cela doit être le socle du développement du pays, en permettant le lancement d'actions éducatives, sanitaires... Les prévisions de croissance sont fortes, et cette numérisation devrait produire deux points de croissance supplémentaires par an.

Un « sans faute juridique ». *« Membre fondateur du GATT depuis 1947, de l'OMC dès janvier 1995 et de l'OMPI, depuis décembre 1975, l'Inde protège ses droits de propriété intellectuelle et fait partie de ces pays en développement qui ont une vision fine de la propriété intellectuelle, comme nécessairement en accord avec les principes du reste du monde : en atteste la révision en 2005 de la loi sur les brevets aux fins de sa mise en conformité avec l'accord ADPIC » (http://www.irpi.fr/upload/pdf/etudes_juri/07_IRPI_inde.pdf) ; en atteste aussi sa participation à ITER et son consentement dans le cadre de ce projet de mettre sa propriété intellectuelle en collectivité avec les autres membres de l'organisation ; en atteste enfin son refus de se plier aux règles contre la contrefaçon de médicaments étrangers lorsqu'elle mettrait en péril la santé publique d'un pays où la mortalité reste forte.*

En Inde, le développement du numérique est une ambition du gouvernement central. L'amélioration de la protection de la propriété intellectuelle est annoncée comme un élément fondamental de la politique du gouvernement indien de valorisation de l'innovation, du numérique et de l'amélioration de la compétitivité nationale (I).

Mais, avec les nombreuses coupures d'Internet, cette politique nationale se trouve contrariée par les gouvernements locaux qui

***décident de ces interruptions. Comment gérer une telle situation ?
(II)***

I. Brevets et droit d'auteur sur les logiciels, force économique de l'Inde encouragée par le droit

Un nombre impressionnant de dépôt de brevets en Inde : 27750 en 2019. Après la Chine, l'Inde (1423) est le principal utilisateur du système de dépôt de brevet international PCT parmi les pays BRICS, devant la Fédération de Russie (792), le Brésil (547) et l'Afrique du Sud (314). (Source : OMPI, 2016). L'Inde est devenue un Etat partie au Traité de coopération en matière de brevets (PCT) le 7 décembre 1998.

Le gouvernement central édicte ses lois et ses procédures pour favoriser le pays dans son aspect technologique Le droit indien des brevets et du droit d'auteur du logiciel ressemblent de très près au droit français.

Pour les brevets.La durée de validité d'un brevet indien est de 20 années à compter de la date de dépôt de la demande, sous réserve du paiement de taxes annuelles. Introduite par la Loi de 2002 portant modification de la loi sur les brevets, cette période de 20 ans s'applique également à tous les brevets délivrés qui n'avaient pas encore expiré au 20 mai 2003. La loi précédente prévoyait une durée de 14 ans à compter de la date de dépôt. Quelles inventions ne peuvent pas être brevetées en Inde ?

Le chapitre II, point 3 de la Loi indienne sur les brevets précise les éléments qui ne sont pas considérés comme des inventions et qui ne sont donc pas brevetables en Inde :

- les inventions frivoles, contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, préjudiciables à la santé publique et à l'environnement, etc. ;
- les découvertes scientifiques ;
- les simples découvertes de nouvelles formes de substances connues ;
- les méthodes d'agriculture ou d'horticulture ;
- les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux ;
- les plantes et animaux autres que des micro-organismes ;
- les méthodes mathématiques ou dans le domaine des activités économiques, les programmes d'ordinateur en tant que tels ou les algorithmes ;
- les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques, ou toute autre création esthétique ;

- les plans, principes ou méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles ou les méthodes en matière de jeu ;
- les présentations d'informations ;
- la topographie de circuits intégrés ;
- les savoirs traditionnels.

Les inventions relatives à l'énergie atomique ne sont pas non plus brevetables.

Pour les logiciels. *Les programmes d'ordinateur peuvent-ils être brevetés en Inde ?*

Conformément au point 3(k) de la Loi indienne sur les brevets, les programmes d'ordinateur en tant que tels ne sont pas considérés comme des éléments brevetables, mais ils peuvent être protégés au titre de la loi sur le droit d'auteur. Une invention contenant un programme d'ordinateur peut être brevetable si une partie essentielle de l'invention dont la protection est recherchée constitue un élément autre qu'un programme d'ordinateur et si cet élément est suffisamment divulgué dans le fascicule.

Le primat de l'intérêt national. Le principe de base du gouvernement indien en matière de propriété intellectuelle est « d'être compatible envers ses obligations internationales tout en préservant l'intérêt national » / « India meets its International Obligations while safeguarding its National Interest ». La réglementation indienne se veut exhaustive et conforme à l'accord de l'OMC sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) et aux principaux traités de l'Organisation Mondiale sur la Propriété Intellectuelle (OMPI).

A. Concernant le brevet d'invention

Une protection efficace. Le brevet protège une nouveauté technique, c'est-à-dire un produit ou un procédé qui apporte une nouvelle solution technique. Il doit être susceptible d'application industrielle. La loi sur les brevets (Patent Act de 1970, amendé en 2005) précise les inventions non brevetables en Inde. Sont ainsi exclus de la brevetabilité : les inventions « frivoles », contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales, les végétaux et animaux, programmes informatiques et mathématiques (sauf intégrés à du matériel). Une nouvelle loi est entrée en vigueur en

conformité avec les normes internationales. L'Inde est membre du Patent Cooperation Treaty (PCT) depuis le 7 septembre 1998.

Une simplification des procédures indispensable. Pour simplifier les procédures de dépôt des brevets, l'administration a modifié, le 5 mai 2006, un décret d'application (connu sous le nom de Patent rules de 2003) dans le sens d'une plus grande décentralisation des compétences du Patent Office indien et davantage de transparence et d'efficacité dans les procédures d'examen et de dépôt des brevets. L'objectif étant de faciliter et d'encourager l'innovation en s'appuyant sur des offices de qualité avec, si possible, des délais raisonnables pour l'obtention d'un brevet. Le dépôt d'une demande de brevet s'effectue auprès du Patent Office géographiquement compétent qui dépend directement du ministère du Commerce et de l'Industrie. De plus, un organisme spécifique - le Patent Information System, à Nagpur - a pour mission de fournir toutes sortes d'informations dans ce domaine.

Là encore, l'Inde étant signataire de la Convention d'Union de Paris (en décembre 1998), il est possible pour les ressortissants des 151 membres de l'Union de déposer leur brevet en Inde en revendiquant une égalité de traitement avec les nationaux, d'une part, et de faire valoir un enregistrement prioritaire, d'autre part (ce qui permet à toute entreprise ayant effectué un dépôt, dans un des pays de l'Union, de bénéficier d'un délai de 12 mois pour déposer un brevet en Inde ayant la date de dépôt initial du pays de l'Union), le système adopté étant celui où le premier déposant est le titulaire du brevet.

B. Une stratégie originale et protectrice de la santé publique pour le brevet de médicaments

Avec plus de 400 laboratoires nationaux, 250 universités dotées de facultés de sciences et de technologies et environ 1 300 départements de R&D dans les entreprises industrielles, l'Inde devait se doter d'un cadre juridique approprié dans ce domaine. La loi indienne (Patent Act) qui date de 1970 a été révisée en avril 2005.

Désormais, les brevets de produits relevant des domaines pharmaceutique, chimique et agroalimentaire sont protégés. Jusqu'ici, l'Inde ne protégeait que le procédé de fabrication d'un médicament et non son principe actif. Si la copie d'une molécule déposée avant 1995 est donc encore possible, les molécules brevetées à partir de 2005 sont

protégées pour une durée de 20 ans et les médicaments sortis entre 1995 et 2005 peuvent toujours être reproduits à condition que des redevances soient payées aux détenteurs de brevets, dont le taux était encore non fixé.

Licences obligatoires. Il est aussi significatif de relever que le Patent Act a prévu des mécanismes de licence obligatoire permettant à tout intéressé de demander, à l'Office indien des brevets, l'exploitation d'une invention déjà brevetée, après l'expiration d'une période de trois ans à compter de l'enregistrement, à condition de remplir une des trois conditions de la section 84 du Patent Act :

- les besoins du pays au regard de l'invention brevetée n'ont pas été satisfaits ; le produit en question n'est pas disponible sur le marché à un prix raisonnable ; le breveté n'exploite pas le brevet en Inde.

Dans l'esprit de la Déclaration de Doha adoptée par les Membres de l'OMC (ADPIC et santé publique), l'Inde a, par ailleurs, autorisé l'industrie pharmaceutique à fabriquer, dans le cadre des procédures de licences obligatoires, des produits sous brevet destinés à l'exportation aux pays en développement n'ayant pas de capacité suffisante pour répondre à leurs besoins de santé publique.

Nouvelle brevetabilité des logiciels. La nouvelle loi autorise la brevetabilité des micro-organismes sous réserve de certaines conditions. Enfin les logiciels (qui sont protégés par le Copyright Act) sont aussi clairement brevetables. Par ailleurs, pour être en conformité avec l'accord sur les ADPIC, la durée de protection est désormais de 20 ans à compter de la date de dépôt contre 14 ans auparavant.

Une simplification des procédures. Le Patent Amendment Act. 9 General information for filing patent application in India édité par l'Office of the Controller General of Patents, Designs and Trademarks : <http://>Dans le domaine pharmaceutique et agrochimique, la loi indienne a particulièrement durci les critères de brevetabilité avec une disposition indiquant l'impossibilité de breveter les « simples » dérivés d'une substance ou procédé existant sans amélioration de son efficacité thérapeutique (article 3.d du Patent Act) ; elle a également prévu un système de délivrance de licences obligatoires sous conditions précises. En outre, l'Inde n'assure pas la protection des données confidentielles liées aux brevets pharmaceutiques lors des demandes de mise sur le

marché des producteurs de génériques et limite les conditions de brevetabilité en cas d'usage de ressources biologiques locales (cf Convention CBD et Protocole de Nagoya). Enfin, dans le cadre de la refonte actuelle de la politique nationale de PI, notamment dans les nouvelles règles publiées en mai 2016 (Patent Rules, 2016), l'Inde a souhaité encourager les dépôts de brevets des petites entreprises et « start ups » par des coûts de procédures allégés et des incitations financières sous forme de prêts. Les nouvelles règles prévoient une accélération des procédures d'examen et de délivrances des brevets en cas de choix de l'Inde comme « Office PCT » : accélération de la phase nationale, réduction du nombre de revendications, diminution du délai entre publication du rapport d'examen et délivrance du brevet (6 mois vs 1 ans)...

Le paradoxe. Si l'Inde est presque parfaite concernant son droit des brevets, et a pris conscience de prendre des textes juridiques pour lutter contre la contrefaçon et de s'en remettre aux textes internationaux, en revanche, lorsqu'il s'agit pour elle de contrefaire des produits pharmaceutiques sous brevets étrangers, elle n'hésite pas à pratiquer et à revendiquer la contrefaçon au nom de la santé publique et de l'ordre national, sans nécessairement verser les redevances dues aux laboratoires étrangers des princeps. Une situation qui n'est pas sans créer des tensions au plan mondial.

Il y a certes aujourd'hui en Inde, bien plus qu'ailleurs, un engouement pour déposer des brevets à tel point que le nombre de demandes aurait augmenté d'environ 400 % ces 15 dernières années. De plus, environ 800 entreprises indiennes auraient déposé des demandes PCT auprès de l'OMPI, ce qui explique l'intérêt que portent les autorités politiques aux enjeux stratégiques que représente la propriété intellectuelle dans un pays où les industries pharmaceutiques et biotechnologiques doivent faire face à des défis majeurs.

C. L'enjeu majeur du logiciel

Sans logiciel, par de numérique pour faire tourner les industries, les robots... Là encore, le droit ressemble à s'y méprendre au droit continental. D'une part, à titre principal la loi indienne soumet le droit du logiciel au droit d'auteur (<https://main.sci.gov.in/> site de la Cour suprême, rappelant que la loi du 10 mai 1995 <https://main.sci.gov.in/> Cette protection s'étend aux bases de données informatiques.

Les autorités indiennes tentent de lutter contre la contrefaçon de logiciels, très répandue dans le secteur de l'industrie informatique. Des sanctions spécifiques ont été mises en place : le piratage d'un logiciel fait encourir au contrefacteur des peines de prison pouvant aller de 7 jours à 3 ans, et des amendes allant de 1500 à 6000 dollars. Même lorsque le logiciel piraté n'est pas utilisé à des fins lucratives ou dans le cadre d'une activité commerciale, le contrefacteur encourt une amende de 1500 dollars.

Rappelons qu'en France la contrefaçon d'un logiciel est réprimée par 3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende.

D'ailleurs, comme l'illustre l'affaire *Gramophone Company of India c/Pandey* rendue par la Cour suprême de l'Inde le 21 février 1984, la simple importation de copies d'une œuvre constitue une contrefaçon, même si ces copies ne font que transiter par l'Inde.

Toutefois, il existe certaines exceptions à ce monopole d'exploitation. Ainsi, la copie de sauvegarde d'un logiciel par les légitimes propriétaires d'une licence est permise, sous réserve d'être en conformité avec la destination du logiciel.

La lutte contre le piratage de logiciels semble être devenue le cheval de bataille des autorités indiennes.

Source : Publications de l'IRPI (Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle HENRI-DESBOIS)

Enfin, signalons qu'il existe un fort mouvement du logiciel libre (<http://fsf.org.in/>).

II. Un paradoxe de l'économie du numérique : les coupures

Certes, les logiciels qui font fonctionner le digital en Inde sont légion. Petite illustration : Et puis ce curieux contraste : les rickshaws, ces véhicules tricycles vert et jaune à propulsion humaine ou mécanique qui se fauillent dans les rues indiennes, sont affiliés à la plateforme américaine Uber, ou à celle de son concurrent local Ola. Donc, avec une petite application téléchargée sur son téléphone mobile, tout peut s'arranger... D'un simple clic, il est enfin envisageable de payer, de consommer. Le salut par le smartphone ? Un Indien sur quatre en posséderait un. L'ambition, boostée par la rivalité avec la Chine, est telle que le gouvernement Modi a lancé, en 2014, un projet quinquennal

appelé Digital India. Et il a mis pour cela 15,5 milliards d'euros sur la table. Certes, l'Inde encourage son peuple à passer par le tout digital, que ce soit pour les banques, le commerce, l'éducation... Mais l'Inde est-il vraiment un « grand pays démocratique ? ». Oui à en lire la Constitution, non à en observer les pratiques.

Les coupures d'Internet contre la liberté d'expression. Les coupures d'Internet volontaires et parfaitement illégales au regard des textes internationaux signés par l'Inde sur les droits de l'homme ainsi que leurs textes nationaux, sont devenues un moyen facile et abordable de réprimer les citoyens dans la mesure où cela évite de mobiliser, par exemple, des effectifs policiers. C'est indéniablement un nouvel outil dans l'attirail de la répression même si la police devra toujours in fine procéder à des arrestations.

Cela montre surtout que certains n'ont toujours pas compris les bénéfices que l'on peut tirer d'Internet ou ne mesurent pas les conséquences désastreuses d'une coupure. Les interruptions ne pénalisent pas seulement les personnes visées mais la société dans son ensemble.

Ce n'est pas parce que deux ou trois personnes font quelque chose de répréhensible en utilisant le Net que toute une région doit en payer le prix. D'autant qu'il y a des écoles, des hôpitaux, des banques qui ont besoin d'Internet pour fonctionner sur le territoire en question.

Il faut interpeller les responsables politiques et les confronter aux conséquences de leurs actes. Comment par exemple expliquer la schizophrénie qui pousse le pays à encourager les citoyens à payer par digital et qu'il y ait de plus en plus de coupures Internet dans un pays qui promeut le paiement électronique une grande campagne sur l'Inde numérique («Digital India») ?

Pire : l'autre visage de l'Inde ou la tentation de la censure et de l'autoritarisme à contre-courant de l'esprit numérique. Encore un paradoxe ! Un projet de loi de 2019 contesté permettrait à l'Etat de supprimer arbitrairement des contenus sur les plates-formes et d'avoir accès aux communications des messageries

Quand le contrôle de la liberté d'expression met en difficulté la politique et le commerce numérique.

Politique. Un e-gouvernement.

Le numérique ne s'arrête pas au secteur privé. L'Inde ambitionne de basculer dans un e-gouvernement. Le pays souhaite installer en place des services administratifs et gouvernementaux totalement numériques d'ici à 2020. Cela implique, par exemple, la mise en place d'un portail unique. Un projet connexe soutient cet effort : Aadhaar. Lancé il y a sept ans, il vise à attribuer à chaque Indien un identifiant numérique à 12 chiffres. Son identité, mais surtout à ses données biométriques – celles de ses empreintes digitales, de son iris et de son visage – sont répertoriées. Déjà, près d'un milliard d'individus ont été ainsi fichés. Ces identifiants numériques devraient faciliter les échanges avec l'e-gouvernement.

Mais Aadhaar n'est pas que là pour réduire la bureaucratie, tout en procédant au plus grand recensement jamais réalisé sur terre. Avec Aadhaar, le gouvernement indien veut aussi interconnecter la population pour qu'elle puisse toucher les aides sociales en limitant la

Récemment, il s'est fait remarquer pour avoir découvert avec d'autres chercheurs, une faille de sécurité dans les machines à voter en **Inde** (voir Halderman J. A. et alii, *Security Analysis of India's Electronic Voting Machines*, Proc. 17th ACM Conference on Computer and Communications Security, CCS '10, Chicago, IL, à paraître en octobre 2010).

e-commerce. Il y a également la volonté de « bancariser » les Indiens, sur le commerce. L'intégration à ce fichier s'accompagne de la création d'un compte bancaire pour percevoir les prestations. L'ouverture d'une ligne mobile est aussi encouragée. Pourquoi ? Parce que, tout simplement, il serait ainsi possible d'associer un numéro de téléphone à une identité numérique pour faciliter les transactions financières. C'est ainsi qu'en parallèle, la FinTech explose. Mobikwik est un des leaders sur le marché, avec 40 millions d'utilisateurs de son application, qui sert aussi de moyen de paiement. La concurrence ne manque pas, puisque le marché potentiel pèserait 2 000 milliards de dollars. Cela ressemble à la ruée vers l'or. Pour la sauvegarde des données personnelles, prière de passer son chemin.

S'il n'y pas de cash et que les paiements électroniques ne fonctionnent plus, on se retrouve dans des situations difficiles. Comme les étudiants qui ne peuvent pas recevoir de l'argent de leurs parents alors qu'ils sont loin de chez eux. Comment peuvent-ils se nourrir, payer leurs frais de scolarité ? Il en de même pour les petits entrepreneurs qui travaillent

uniquement, par exemple, avec l'application Whatsapp. Ils reçoivent leurs commandes, les livrent et communiquent avec leurs clients par ce biais. Ils font leur publicité sur Facebook. Pour eux, une coupure Internet peut signer la fin de leur activité. Les grandes entreprises de commerce en ligne enregistrent également des pertes: ils ne reçoivent plus, par exemple, de commandes des régions coupées du Net.

Réponse sociale. Depuis sa création en 2010, la Software Freedom Law Center India veille au respect des droits numériques des Indiens et milite contre ces interruptions. La Software Freedom Law Center India a organisé une veille sur les coupures d'Internet en Inde afin de les documenter pour mieux les combattre. (Rédaction AfriqueFrance Télévisions L'avocate Mishi Choudhary, fondatrice de l'ONG Software Freedom Law Center India, le 31 mars 2017 lors du RightsCon, le sommet des droits numériques qui s'est tenu à Bruxelles). Il y a eu une soixantaire de coupures d'Internet en Inde entre 2012 et 2016, 31 pour la seule année 2016. Ce n'est pas l'image que l'on se fait d'un pays démocratique.

Quels sont les principaux défis pour l'Inde aujourd'hui en ce qui concerne les coupures Internet? Le premier est lié à la collecte de données fiables en temps réel sur ces interruptions intempestives. Quand les compagnies de télécommunications reçoivent une requête des autorités, elles n'ont pas le droit de communiquer. Par ailleurs, il est difficile pour le citoyen de déterminer s'il s'agit d'une vraie coupure ou d'un ralentissement de débit. Il n'y pas d'outil pour véritablement mesurer une coupure d'Internet.

L'évolution du contexte politique est un autre sujet de préoccupation. Les mauvaises habitudes peuvent se répandre facilement d'un Etat indien à un autre : les coupures d'Internet seraient ainsi banalisées. L'impact économique des interruptions doit être aussi pris en compte dans la mesure où le gouvernement indien mise sur le numérique à tous les niveaux, y compris, comme nous l'avons vu précédemment en matière de e-gouvernement. Comment gère-t-on toute une population quand des services publics sont perturbés parce qu'il n'y a pas Internet ?

