

## Avec le brevet américain 9.430.468, Elsevier se dote d'une arme défensive pour contrer à terme les logiques de peer-reviewing ouvert

*Analyse I/IST-n°20-14 septembre 2016*



### En bref :

Le 30 août 2016, l'office américain des brevets (USPTO) a délivré à Elsevier le brevet N° 9.430.468 intitulé « **Online peer review and method** ». Le cœur du brevet (et de ses revendications) concerne le système d'examen « en cascade » qui permet, lorsqu'un article scientifique a été refusé par la revue Elsevier auquel il avait été soumis, de soumettre automatiquement cet article à d'autres revues Elsevier pertinentes. Elsevier avait déjà vu sa demande de brevet, déposée en 2012, être refusée trois fois avant que l'USPTO ne l'accepte. L'éditeur a dû élarger ses « revendications » (qui définissent exactement l'invention protégée par le brevet et donc les « droits » d'Elsevier). L'annonce de l'octroi de ce brevet a déclenché une levée de boucliers outre-Atlantique.

### L'analyse d'Intelligence IST :

Entre le développement d'une stratégie défensive de ses intérêts à long terme et la gestion à court terme de ses problèmes d'image, Elsevier (dont toutes les initiatives sont scrutées avec méfiance par la communauté du « libre ») doit jouer serré. L'éditeur n'ignorait pas que le brevet 9.430.468 allait faire sensation. Logiquement, les réactions tant de la communauté académique que de la communauté du logiciel libre ont été très vives : l'un des tweets les plus repris affirme « *Elsevier révèle sa vraie nature : il recourt à l'obstruction par le brevet (« patent trolling») pour détruire le peer-reviewing scientifique libre* » ; un autre commentaire d'un observateur très écouté dans la communauté du logiciel libre parle d'un brevet « *incroyablement nuisible* ». Elsevier a été obligé de répondre par un tweet édifiant de son vice-président en charge des relations institutionnelles : « *Il n'y a aucune raison de se préoccuper quant à ce brevet. Son but est simplement de protéger notre système propriétaire de peer-reviewing en cascade afin qu'il ne soit pas imité* ». Il serait absurde de faire du brevet 9.430.468 un épouvantail absolu, mais il serait tout aussi absurde de nier que cette actualité livre une indication inquiétante sur la stratégie d'Elsevier regardant les infrastructures de la publication numérique.

Un site spécialisé dans la dénonciation du « patent trolling » a décerné au brevet Elsevier le titre de « *brevet le plus stupide du mois* ». Ce brevet apparaît effectivement fragile. Un des critères de validité d'un brevet est qu'il satisfasse au principe de « nouveauté absolue », c'est à dire à la possibilité de démontrer que l'« invention » protégée n'avait jamais été décrite auparavant. Or, le principe du flux de copie automatisé rendant possible le peer-reviewing en cascade aurait été décrit dans la littérature dès 2004 et Springer l'aurait mis en œuvre antérieurement à Elsevier. Le problème est que l'USPTO, à la différence de l'Office Européen des Brevets, ne procède qu'à un examen de forme des demandes de brevets, sans faire aucune recherche d'antériorité. Si un concurrent d'Elsevier (par exemple Springer) veut faire tomber le brevet Elsevier, il devra entamer une longue et coûteuse procédure devant les tribunaux pour démontrer qu'il ne satisfait pas au principe de nouveauté absolue. Une autre faiblesse majeure du brevet 9.430.460 est qu'il tombe clairement sous le coup d'une décision très importante de la Cour suprême américaine *Alice vs. CLS Bank* qui indique que les idées abstraites, mêmes concrétisées par un algorithme propriétaire, ne peuvent être brevetées. Mais là aussi, pour faire tomber le brevet Elsevier en mettant en avant la jurisprudence *Alice vs. BLS Bank*, il faudrait qu'un concurrent d'Elsevier engage une procédure juridique longue et coûteuse. Or, on ne voit pas très bien dans le contexte actuel quel acteur économique aurait intérêt à contrer Elsevier sur ce terrain. Springer se gardera bien d'aller au conflit et Elsevier évitera de chercher querelle à Springer, puisque ces deux éditeurs ont sur ce point des intérêts convergents.

## *Le développement d'un peer-reviewing collaboratif et ouvert est une menace stratégique pour les grands éditeurs*

Le brevet Elsevier apparaît bien relever du « Patent Trolling », c'est à dire l'appropriation d'une invention souvent contestable, à de simples fins d'obstruction juridique en vue de « préserver » des parts de marché futures. La visée d'Elsevier est de longue portée (le brevet est valable 20 ans) et ses cibles n'existent pas encore : il s'agit d'éventuelles initiatives qui viseraient, dans l'univers de la publication de revues scientifiques libres, (non proposées par des éditeurs mais par les communautés scientifiques elles-mêmes), d'organiser un peer-reviewing en cascade (ce qui est tout à fait réaliste à moyen terme), entre des revues éditées par une multitude de petits éditeurs « not-for-profit » organisés en réseau.

Le contrôle du processus de « peer-reviewing » (pourtant assuré gratuitement par des chercheurs du secteur public) est l'une des clés de la position dominante des grands éditeurs. Or, et de nombreuses expérimentations le montrent (par exemple au travers du développement d'épi-journaux), le peer-reviewing pourrait très bien être organisé par les communautés scientifiques elles-mêmes, dans une logique collaborative, en dehors de l'emprise des éditeurs. Le développement d'un peer-reviewing ouvert et collaboratif représente donc une menace importante pour les éditeurs, une menace qu'il s'agit pour eux de contrer. Or ce peer-reviewing ouvert et collaboratif ne pourrait exister que si des outils logiciels supportaient ce processus. De plus, pour que celui-ci soit plus productif, on peut très bien imaginer qu'un ensemble de revues appartenant au même champ disciplinaire mettent en place un outil ouvert de soumission en cascade des articles qui lui sont proposés. Ces développements logiciels ne sont pas hors de portée d'une initiative collaborative « not-for-profit ». Mais ces entités à but non lucratif auraient-elles les moyens de résister à une guérilla juridique conduite par Elsevier ? En obtenant ce brevet qui va probablement rester « dormant » pendant encore plusieurs années, Elsevier se dote d'un « gros bâton » qu'il pourra utiliser, le cas échéant et le moment venu, avec au mieux parcimonie mais sans états d'âme.

## *Elsevier vise une privatisation des infrastructures de la publication scientifique*

Elsevier sait bien que dans une perspective à moyen terme, de plus en plus de contenus scientifiques vont basculer dans le domaine du « libre et ouvert ». Face à cette menace pour ses intérêts, une réponse partielle réside dans la privatisation des « infrastructures » de la publication scientifique. C'est pourquoi, dans un avenir proche, le thème de l'« open access » ne pourra être dissocié du thème encore peu exploré de l'« Open Process », c'est à dire de l'impérieuse nécessité de faire converger les logiques du logiciel libre (qui ont fait leurs preuves dans d'autres domaines de la recherche) et celle des outils logiciels propres au processus de la publication scientifique.

Concluons par une note plus rassurante : le brevet Elsevier délivré par l'USPTO n'est valable qu'aux Etats-Unis. Et le brevet n'a aucune chance d'être étendu à l'Europe, d'une part parce que l'OEB et les Offices nationaux européens pratiquent systématiquement la recherche d'antériorité (ce qui, sans aucun doute, ferait tomber ce brevet), et d'autre part parce qu'en Europe la brevetabilité des logiciels est beaucoup plus étroitement encadrée qu'outre-Atlantique.