

PARLEMENT EUROPÉEN

1999



2004

Commission juridique et du marché intérieur

11 juin 2002

DOCUMENT DE TRAVAIL

sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant
la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur
(COM(2002) 92 – 2002/0047 (COD))

Contexte et situation juridique actuelle

Commission juridique et du marché intérieur

Rapporteur: Arlene McCarthy

Contexte

Il est généralement admis que l'état actuel de la législation sur la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur est confus et peu satisfaisant. La proposition à l'examen, qui se base sur l'article 95 du traité CE, est conçue pour redresser la situation en harmonisant la protection des inventions mises en œuvre par ordinateur tout "en évitant tout changement soudain de la situation juridique et notamment toute extension de la brevetabilité des programmes d'ordinateur en tant que tels", même si la Commission n'exclut pas des modifications ultérieures.

La Commission et le Royaume-Uni – qui est, avec l'Allemagne, l'État membre où les tribunaux ont le plus développé la jurisprudence en la matière – ont engagé de larges consultations, dont la leçon à tirer, selon la Commission, est "que le poids économique mesuré par le nombre d'emplois concernés et l'importance des investissements nécessaires, fait pencher la balance en faveur de l'harmonisation" dans la direction qu'elle a proposée. Certes, les réponses émanaient principalement des partisans des logiciels libres dont les points de vue allaient de l'interdiction totale des brevets de logiciel à leur interdiction uniquement sur les logiciels destinés aux ordinateurs standards.

Avant de donner brièvement son opinion sur les questions en jeu, le rapporteur désire signaler l'étude commandée par la DG IV et le fait qu'un sécrétariat pour une évaluation STOA des options scientifiques et technologiques est en cours de préparation, avec l'aide de Malcom Harbour. La commission a également décidé d'organiser une audition (probablement le 30 septembre ou le 1^{er} octobre). Les rapporteurs-fantômes sont priés de communiquer, dès que possible, d'éventuelles questions et les noms d'experts à convier.

Situation juridique actuelle

Brevetabilité des logiciels

En Europe (comme au Japon, quoique avec une approche différente), une invention doit offrir une contribution technique pour autoriser à revendiquer un brevet. Aux États-Unis, l'invention doit simplement appartenir à un domaine technique et aucune contribution technique n'est nécessaire. Le simple fait que l'invention utilise un ordinateur ou un logiciel l'intègre à la dimension technique si elle fournit également un "résultat tangible, utile et concret". En dehors des exigences de nouveauté et de degré d'inventivité, il n'est donc guère imposé de restrictions à la demande de brevets s'il s'agit de méthodes pour l'exercice d'activités économiques ("Business methods"), comme, par exemple, la commande par simple click de la firme Amazon ou un système de vente de billets d'avion. Depuis la décision de la Cour d'appel du Circuit fédéral du 23 juillet 1998, dans l'affaire *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*¹, les demandes de brevets pour des "business methods" sont d'ailleurs montées en flèche aux États-Unis.

Conformément à l'article 52, paragraphes 1 à 3, de la Convention sur le brevet européen (CBE), repris pour l'essentiel dans le droit des brevets des États membres, les inventions brevetables doivent être nouvelles, impliquer une activité inventive et être susceptibles d'application industrielle. Les programmes d'ordinateur (ou d'autres abstractions, par exemple des méthodes en affaires ou des raisonnements en mathématiques) sont, "en tant que tels",

¹ 149 F.3d 1368.

exclus par définition de la brevetabilité. Cependant, les chambres de recours de l'Office européen des brevets (OEB), dans une série d'arrêts remontant à l'affaire *Vicom*¹, ont jugé que les inventions en ce domaine, pourvu qu'elles soient aussi nouvelles et non évidentes, peuvent être considérées comme brevetables lorsqu'elles présentent un caractère technique. Elles ne sont pas alors exclues, car elles ne sont plus des programmes d'ordinateur "en tant que tels". La conclusion à tirer de l'arrêt de septembre 2000 dans l'affaire *Controlling pension benefits system*² est que tous les procédés se produisant lorsqu'un programme est exécuté ou chargé sur un ordinateur sont par définition techniques (parce qu'un ordinateur est une machine), mais que cela ne suffit pas, en soi, à justifier un brevet. En outre, la présence d'une "contribution technique" est une condition préalable essentielle, qu'il s'agit d'évaluer au moment de déterminer le "degré d'inventivité". Une contribution technique se produit s'il y a un effet technique qui va au-delà des interactions physiques "normales" entre logiciels et matériels. En ce qui concerne la représentation de l'invention dans les revendications de brevet, la chambre a jugé dans les affaires *Computer program product I & II*³, que si un programme sur un support de données, ou même transmis par Internet, a la capacité de produire un effet technique lorsqu'il est exécuté sur un ordinateur, ce programme revendiqué en tant que tel est brevetable. Cela signifie, semble-t-il, que la protection fondamentale par le brevet ne s'étend pas jusqu'à l'expression du programme lui-même, lequel est soumis par ailleurs au droit d'auteur. Cependant, un programme d'ordinateur conçu pour produire l'effet technique de l'invention brevetée et utilisant les caractéristiques techniques revendiquées pourrait en fait entrer dans le champ d'une revendication de brevet valide. Par exemple, un programme qui, exécuté, améliore l'utilisation de la mémoire d'un ordinateur, et donc sa rapidité, peut faire l'objet d'une revendication de brevet pour couvrir le procédé, à cause de l'effet technique qu'il a sur l'emploi de l'ordinateur. Par contre, un nouveau jeu sur ordinateur ne serait toujours pas brevetable parce qu'il est dépourvu d'effet technique (il continuerait toutefois d'être protégé par le droit d'auteur). Par ailleurs, une revendication de brevet pour une invention reposant sur un algorithme particulier, ne peut s'étendre à d'autres applications de cet algorithme.

Il convient en outre de rappeler que les gouvernements européens ont décidé, en novembre 2000, lors de la conférence diplomatique consacrée à la CBE d'en modifier l'article 52, paragraphe 1, de manière à ce qu'il reflète l'article 27, paragraphe 1, de l'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), selon lequel un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines techniques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle.

Protection par brevet et protection par droit d'auteur

Comme le brevet protège une invention, le titulaire d'un brevet pour une invention mise en œuvre par ordinateur peut empêcher des tiers d'utiliser tout programme mettant en œuvre son invention (même si les codes-source ou les codes-objet diffèrent et qu'ils puissent être protégés par des droits d'auteur indépendants).

¹ T208/84 du 15.7.1986, [1987] JO OEB 14.

² T0931/95 du 8.9.2000.

³ T1173/97 du 1.7.1998, [1999] JO OEB 609 et T0935/97 du 4.2.1999, [1999] R.P.C. 861.

À l'opposé, la protection par le droit d'auteur s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur, en tant que création intellectuelle. Mais le droit d'auteur ne protège pas contre les autres manières d'accomplir la même idée.

La protection du brevet et le droit d'auteur sont donc complémentaires. Le droit d'auteur¹ tolère les copies de sauvegarde par les personnes habilitées à utiliser le programme concerné, les actes accomplis aux fins d'étudier les idées et principes à la base de celui-ci et la reproduction ou la traduction d'un code nécessaire à l'interopérabilité avec un autre programme d'ordinateur créé de façon indépendante.

Ce point ne devrait pas causer de difficultés par rapport à la législation sur les brevets, en particulier eu égard aux exigences de divulgation et aux moyens de remédier, le cas échéant, à des licences obligatoires et, dans le cadre du droit de la concurrence, à un usage abusif du brevet. De toute façon, l'article 6 et le considérant 18 de la proposition de directive mentionnent explicitement que les dispositions de la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur par un droit d'auteur continuent de s'appliquer, notamment les dispositions particulières relatives à la décompilation et à l'interopérabilité. Peut-être conviendrait-il, toutefois, d'examiner s'il est besoin de reformuler ces dispositions.

¹ La législation relative aux droits d'auteur appliqués aux programmes d'ordinateur a été harmonisée au niveau communautaire avec l'introduction de la directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JO L 122 du 17.5.1991, p. 42).