



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

DG Marché intérieur

Bruxelles, le 19.10.2000

**BREVETABILITE DES INVENTIONS MISES EN ŒUVRE PAR
ORDINATEUR**

**Document de consultation établi par les services de la direction générale
du marché intérieur**

1. Objet du présent document

La publication du Livre vert de la Commission sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe ainsi que la communication sur les suites à donner¹ ont suscité un débat considérable en Europe² sur la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur³. Certains considèrent que les brevets dans ce domaine tendent à empêcher le maintien d'une concurrence loyale et à gêner l'innovation. D'autres estiment au contraire que les brevets vont stimuler l'innovation dans ce secteur en encourageant les investissements.

La situation juridique actuelle en matière de protection par brevet des inventions mises en œuvre par ordinateur n'est guère satisfaisante du fait de son manque de clarté et de certitude. Les programmes d'ordinateur « en tant que tels » sont exclus de la brevetabilité par les dispositions de l'article 52, paragraphes 2 et 3, de la convention sur le brevet européen (CBE)⁴, qui sont pour l'essentiel reproduites dans les législations sur les brevets des États membres. Pourtant, des milliers de brevets déposés pour des inventions techniques mettant en œuvre un programme d'ordinateur ont été accordés par les offices nationaux de brevets et par l'Office européen des brevets (OEB). En outre, bien que les dispositions des offices nationaux et de l'OEB fixant les conditions de délivrance des brevets de ce type soient similaires, leur application dans la jurisprudence et les pratiques administratives des offices nationaux de brevets varient considérablement. Cette situation freine l'investissement et l'innovation dans le secteur du logiciel et a également une incidence négative sur le fonctionnement du marché intérieur.

L'harmonisation des législations nationales en matière de brevet sur cette question est nécessaire. Cela devrait permettre une plus grande transparence pour les entreprises européennes, notamment les PME. La position concurrentielle de l'industrie du logiciel européen vis-à-vis de ses principaux partenaires commerciaux devrait également s'en trouver renforcée. Il est d'autant plus urgent d'améliorer la situation concurrentielle que la diffusion et l'utilisation de programmes informatiques via Internet augmentent dans le monde entier.

Parallèlement à la préparation d'une initiative législative par la Communauté européenne, des modifications de la convention sur le brevet européen sont en préparation et une conférence intergouvernementale doit se dérouler à cet effet à Munich en novembre 2000. Il pourrait être décidé lors de cette conférence de supprimer les programmes d'ordinateur de la liste des éléments ne pouvant faire l'objet de brevets, définie dans la convention. Une majorité des États contractants à la convention semble disposée à soutenir un tel changement. Toutefois, un certain nombre d'États membres préféreraient que la Commission prenne une initiative dans ce domaine.

Un autre aspect qui n'est pas immédiatement évident est le niveau d'harmonisation nécessaire. On observe par exemple des différences notables entre les contraintes juridiques applicables en Europe et aux États-Unis. Plus précisément, aux États-Unis, un nombre croissant de brevets sont délivrés pour des inventions mises en œuvre par ordinateur concernant des méthodes commerciales, notamment dans le domaine du commerce électronique⁵.

Dans ces conditions, la Commission doit donc trouver le juste équilibre entre la promotion de l'innovation à travers la possibilité d'obtenir des brevets pour des inventions mises en œuvre par ordinateur et le maintien d'une concurrence adéquate sur le marché. Toutefois, les avis divergent quant aux moyens d'y parvenir. C'est pourquoi, la direction générale du marché intérieur de la

Commission, après consultation des autres services de la Commission les plus concernés, considère qu'il est nécessaire de procéder à une vaste consultation de toutes les parties intéressées et notamment des États membres. La Commission ne définira sa politique sur cette importante question qu'à l'issue de cette consultation.

Pour faciliter la consultation, il est présenté un certain nombre d'éléments s'appuyant sur ce que l'on pourrait qualifier d'état actuel de la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur en Europe, telle que définie par un échantillonnage de la jurisprudence⁶.

Il convient de souligner que cette approche a été adoptée pour permettre une consultation utile et structurée, et que le présent document est un document des services de la DG Marché intérieur et qu'il ne reflète pas nécessairement la position des services de la Commission sur cette question. La Commission ne définira sa position qu'à l'issue de la consultation.

Les principales questions sur lesquelles les services de la Commission souhaitent obtenir l'avis des États membres et du grand public par le biais de cette consultation sont les suivantes :

a) Champ d'application de l'harmonisation

- L'harmonisation doit-elle reposer sur les éléments contenus dans le présent document ? ou :
- Faut-il adopter une démarche plus restrictive ? ou, inversement :
- Des conditions plus libérales proches de celles appliquées aux États-Unis d'Amérique devraient-elles prévaloir dans l'avenir ?

b) Impact de l'harmonisation

Quel serait l'impact de l'option retenue sur :

- L'innovation dans le secteur du logiciel et les fondements de la connaissance et des techniques y afférents ;
- La capacité des PME à accéder au marché des outils et services de logiciel innovants et au marché des applications innovantes du logiciel ;
- La création et la diffusion de logiciels libres/ouverts ;
- La position de l'industrie européenne du logiciel dans la compétition mondiale ; et
- L'évolution générale de la société de l'information.

2. Calendrier

Le présent document est communiqué aux États membres de l'Union européenne comme base de discussion. Il est également disponible sur le site Web de la DG Marché intérieur de la Commission à l'adresse suivante :

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/index.htm .

Compte tenu de la pression grandissante en faveur de la prise de mesures, les services de la Commission se proposent de finaliser le processus de consultation d'ici la fin de l'année.

La consultation inclura une réunion avec les États membres en décembre 2000.

Le grand public et tous les milieux intéressés peuvent adresser directement leurs commentaires à la direction générale du marché intérieur soit **par courrier en écrivant à l'adresse suivante: Commission européenne, DG Marché intérieur (MARKT/E/2), Rue de la Loi, 200 (C100 5/13), B-1049 Bruxelles**, soit **par courrier électronique adressé à MARKT-SOFTPAT@cec.eu.int**. Tous les commentaires devront être reçus au plus tard le **15 décembre 2000**.

La Commission se propose de définir sa position finale sur la question au début de 2001.

Principaux éléments possibles d'une approche harmonisée de la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur dans la Communauté européenne

i. Le principe

Les brevets sont délivrés pour les inventions dans tous les domaines de la technique pour autant qu'elles soient nouvelles, impliquent une activité inventive et soient susceptibles d'application industrielle. Dans ce contexte, une invention mise en œuvre par ordinateur est considérée comme appartenant à un domaine technique.

Commentaires:

Cet élément correspond à l'article 27, premier paragraphe, de l'accord sur les ADPIC (aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) ou accord TRIPS, selon lequel toute invention, qu'il s'agisse de produits ou de procédés de fabrication, peut faire l'objet d'un brevet dans tous les domaines techniques pour autant qu'il s'agisse d'inventions nouvelles, impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.

Il suppose qu'une invention mise en œuvre par ordinateur appartient à un domaine technique parce que son objet est généralement de commander le fonctionnement d'un ordinateur. Ce faisant, un programme informatique exécuté sur un ordinateur produit un effet technique. Cet effet technique peut consister, par exemple, dans la commande d'un processus industriel ou l'usinage d'une pièce de machine par l'ordinateur (exemples : une méthode de traitement numérique de l'image⁷; un appareil radiographique incorporant une unité de traitement de données assurant une exposition optimale et une protection suffisante du tube à rayons X contre une surcharge⁸). Cet effet se retrouve également dans le fonctionnement interne de l'ordinateur lui-même ou de ses interfaces sous l'influence du programme (par exemple une interface utilisateur d'un système de gestion d'entreprise⁹). En commandant le fonctionnement de l'ordinateur, le programme informatique lui fait exécuter automatiquement une tâche sans intervention humaine.

La découverte d'une nouveauté n'implique aucune contribution technique, laquelle ne doit être vérifiée qu'en application du critère de l'activité d'invention. Une découverte peut être également nouvelle même si la contribution à l'état de la technique ne présente pas de caractère technique. La pratique montre en fait que l'examen de la contribution technique aux fins de contrôle de la nouveauté présente des difficultés considérables.

L'effet technique d'une invention mise en œuvre par ordinateur peut déjà être un élément de l'état de la technique¹⁰. L'autre exigence selon laquelle l'invention doit apporter une contribution technique doit être évaluée en appliquant le critère de l'activité inventive. Le fait que la contribution technique doit également être non évidente est une importante limitation de la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur (voir ci-après, sous iii).

Un brevet particulier s'applique à l'utilisation spécifique de l'algorithme sur lequel se fonde une invention mise en œuvre par ordinateur dans la mesure où celui-ci est revendiqué pour un usage particulier dans le cadre de l'invention. En revanche, les algorithmes qui ne se limitent pas à un usage particulier sont fondamentalement non brevetables.

Toutefois, les programmes d'ordinateur « en tant que tels »¹¹, qui peuvent être considérés comme intégrant l'expression physique du code (voir sous ii) ainsi que de pures créations abstraites ou des concepts mentaux sur lesquels se fonde une invention mise en œuvre par ordinateur¹², ne sont pas brevetables. Ils ne relèvent pas du domaine de la technique.

Lors du traitement de demandes de brevet pour des inventions mises en œuvre par ordinateur, comme des inventions dans n'importe quel autre domaine, il convient d'identifier l'état de la technique correspondant, qu'il soit basé ou non sur un brevet. Cela nécessite un nombre suffisant d'examineurs compétents ainsi que des bases de données et des systèmes de classifications appropriés. Comme pour n'importe quel brevet, il convient également de veiller à ce que la description offre une base pour chaque revendication et que le champ d'application des revendications soit justifié par les descriptions et les dessins ainsi que par la contribution à la technique.

ii. Nature complémentaire de la protection par les brevets et de la protection par le droit d'auteur

La protection par brevet d'une invention mise en œuvre par ordinateur ne s'étend pas à l'expression d'un programme d'ordinateur basé sur cette invention, dans le code source ou le code objet ni dans une quelconque autre forme.

Commentaires:

Un brevet protège les idées et les principes définis par la revendication de brevet qui détermine l'étendue de la protection conférée par le brevet¹³. Ainsi, le titulaire d'un brevet peut empêcher des tiers d'utiliser des programmes basés sur ces idées et principes. Il est possible de créer un grand nombre de programmes de ce type dont le code source ou le code objet diffère pour chacun d'entre eux et qui peuvent faire l'objet d'une protection parallèlement à des droits d'auteur indépendants qui ne se portent pas mutuellement atteinte.

Par ailleurs, la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur¹⁴ dispose que la protection par le droit d'auteur s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur tandis que les idées et principes sous-jacents à quelque élément que ce soit d'un programme d'ordinateur, y compris ceux à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés. Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original en étant la création intellectuelle de son auteur. Dans la pratique, cela signifie que le droit d'auteur subsiste dans l'expression d'une forme

quelconque du code source ou du code objet mais pas dans les idées ni les principes qui sont à la base du code source ou du code objet d'un programme. Le droit d'auteur interdit la copie substantielle du code source ou du code objet mais n'interdit pas les nombreuses autres possibilités d'exprimer les mêmes idées et principes dans différents codes source ou objet. Il ne protège pas non plus de la mise au point d'un programme identique ou substantiellement identique sans qu'il y ait connaissance d'un droit d'auteur existant.

En conséquence, la protection juridique peut être assurée pour le même programme par les législations en matière de brevets et de droits d'auteur. Leur application doit être cependant complémentaire et ne pas avoir un effet de surprotection.

iii. Le critère de la contribution technique non évidente

Pour impliquer une activité inventive, une invention mise en œuvre par ordinateur doit apporter à l'état de la technique une contribution technique qui, compte tenu de celui-ci, n'est pas évidente pour un homme du métier.

Commentaires:

(a) Contribution technique¹⁵

- *Une contribution technique est la différence entre les caractéristiques techniques de l'invention revendiquée et l'état de la technique. L'évaluation de cette différence est faite suivant les critères généraux appliqués dans les États membres, tels que, par exemple, l'approche problème-solution suivant laquelle une invention brevetable doit apporter une solution technique à un problème technique.*
- *Une contribution technique peut, par exemple, résider,*
 - *dans le problème correspondant qui est résolu par l'invention revendiquée¹⁶, et/ou*
 - *dans les moyens, c'est-à-dire les caractéristiques techniques, qui constituent la solution au problème correspondant¹⁷, et/ou*
 - *dans les effets obtenus par la résolution du problème correspondant¹⁸.*
- *La contribution technique peut constituer une solution de remplacement à un problème technique déjà résolu ou pour la réalisation d'un effet technique déjà connu.*

(b) Évidence

Une invention mise en œuvre par ordinateur qui automatise simplement un procédé connu en utilisant une technique d'automatisation courante est, en principe, évidente et ne peut donc, en principe, être considérée comme impliquant une activité inventive.

iv. Le critère des « considérations techniques »

Il y a contribution technique lorsque, par exemple, des aspects techniques doivent être pris en considération pour aboutir à l'invention mise en œuvre par ordinateur et faisant l'objet d'une demande de brevet. L'invention revendiquée doit présenter des caractéristiques issues de ces considérations techniques.

Commentaires:

Les considérations techniques peuvent être jugées nécessaires notamment lorsque la connaissance des fonctions matérielles de l'ordinateur lui-même ou des fonctions d'autres matériels est nécessaire pour produire l'invention revendiquée. Le résultat des considérations techniques peut être considéré comme une contribution technique à l'état de la technique.

L'évolution récente de la jurisprudence a identifié les « considérations techniques » comme un critère permettant de déterminer si une invention apporte une contribution technique (voir notamment la décision de la chambre de recours de l'OEB dans l'affaire Sohei¹⁹ et le jugement de la Cour fédérale de justice allemande dans l'affaire Logic Verification²⁰).

L'application du critère des « considérations techniques » permet de traiter les inventions mises en œuvre par ordinateur de la même façon que les inventions dans d'autres domaines, par exemple celles appliquées à la conception de dispositifs mécaniques. Pour créer de telles inventions, des considérations techniques ainsi qu'une bonne connaissance des composants et de leurs fonctions sont nécessaires. Une fois terminée la conception du dispositif, l'assemblage de ses composants peut ne nécessiter éventuellement que les connaissances normales d'un spécialiste, comparables aux connaissances requises pour une programmation simple dans le domaine informatique. Comme il n'a jamais été contesté que la conception d'un dispositif mécanique pouvait équivaloir à une contribution technique, il devrait en être de même pour la résolution d'un problème technique à l'aide d'un ordinateur. Rappelons toutefois que la contribution technique résultant des considérations techniques qui doivent être à l'origine de l'invention ne suffit pas. Il faudra toujours déterminer si la contribution technique est évidente ou non pour un homme du métier.

v. **Évaluation des caractéristiques techniques et non techniques - conséquences sur les méthodes pour l'exercice d'activités économiques (« business methods »)**

Pour déterminer sa contribution technique faite par une invention, celle-ci doit être évaluée dans sa totalité. Elle peut consister en une combinaison de caractéristiques techniques et non techniques mais seules les caractéristiques techniques sont prises en compte pour déterminer la contribution technique. Lorsque cette contribution réside uniquement en des caractéristiques non techniques, l'invention n'est pas considérée comme impliquant une activité inventive.

Commentaires:

Une invention mise en œuvre par ordinateur qui présente une contribution technique est, en principe, brevetable même si sa mise en application concerne l'un ou l'autre domaine non technique mentionné dans les dispositions des législations sur les brevets des États membres correspondant à l'article 52, paragraphe 2, de la CBE, par exemple des méthodes pour l'exercice d'activités économiques, pour l'exercice d'activités intellectuelles, les présentations d'informations, les créations esthétiques, ou les méthodes de jeux. La présence de ces caractéristiques non techniques n'exclut pas la constatation d'une contribution technique.

Des exemples généraux de contribution technique susceptibles de revêtir une importance particulière pour des inventions mises en œuvre par ordinateur et ayant une application spécifique dans un domaine non technique tel que le commerce, sont une vitesse de traitement améliorée, une utilisation plus économique de la mémoire, une interface utilisateur plus conviviale ou une amélioration du mode de génération d'un signal de commande informatique interne.

L'approche susmentionnée selon laquelle le champ d'application d'une invention mise en œuvre par ordinateur est sans importance doit être considérée en particulier à la lumière des changements apportés par la société de l'information où la croissance économique repose sur l'innovation, l'information et la connaissance, au-delà des arts mécaniques et des sciences appliquées.

Mais lorsque la seule contribution est à caractère non technique, c'est-à-dire lorsqu'elle réside simplement dans l'un des autres domaines exclus par les dispositions des législations des États membres en matière de brevets correspondant à l'article 52, paragraphe 2, de la CBE, dans le domaine commercial, par exemple, l'invention mise en œuvre par ordinateur n'est pas considérée comme impliquant une activité inventive et n'est donc pas brevetable.

Lorsqu'un brevet est accordé pour une invention mise en œuvre par ordinateur parce qu'il est estimé qu'elle présente une contribution technique et lorsqu'elle comprend une caractéristique non technique, par exemple de nature commerciale (c'est-à-dire que l'invention a une application commerciale), cette caractéristique commerciale (application commerciale) ne doit pas être légalement monopolisée par le brevet. La présence de caractéristiques non techniques dans une invention mise en œuvre par

ordinateur et couverte par un brevet ne doit pas empêcher la délivrance d'un brevet pour une invention mise en œuvre par ordinateur différente comprenant les mêmes caractéristiques non techniques parce que celles-ci ne seront pas prises en considération lorsque sera déterminée la contribution technique apportée par cette dernière invention. Par ailleurs, bien que le champ de protection d'un brevet soit déterminé par l'ensemble des caractéristiques des revendications (interprétées à partir de la description et des dessins concernant l'invention), le titulaire d'un brevet pour une invention comprenant des caractéristiques techniques et non techniques ne doit pas non plus se trouver dans une position lui permettant d'engager avec succès une action en contrefaçon contre un tiers qui n'utilise que les caractéristiques non techniques.

En d'autres termes, un brevet pour une invention mise en œuvre par ordinateur ayant une application dans un domaine non technique tel que le domaine commercial, ne peut être accordé que si l'invention apporte une contribution technique et n'est pas simplement une contribution dans le domaine commercial. Par exemple, un procédé informatisé de suivi de commande par transmission radio, utilisé dans un restaurant, peut être breveté si le procédé est nouveau et apporte une contribution technique résidant, par exemple, dans la vitesse de transmission des commandes.

L'approche définie devrait, par exemple, empêcher l'utilisation exclusive, notamment dans le commerce électronique, de certaines « méthodes commerciales » résultant de brevets déposés pour des applications commerciales en Europe.

Des considérations analogues à celles concernant le domaine commercial s'appliquent aux caractéristiques dans d'autres domaines non techniques tels que ceux mentionnés dans les dispositions des législations nationales en matière de brevet correspondant à l'article 52, paragraphe 2, de la CBE, par exemple les activités intellectuelles, les présentations d'informations, les créations esthétiques ou les méthodes de jeux.

vi. Types de revendication possibles

Une invention mise en œuvre par ordinateur peut être revendiquée en tant que produit, c'est-à-dire l'ordinateur programmé ou en tant que procédé, c'est-à-dire le processus exécuté par l'ordinateur programmé.

Commentaires:

Il est généralement admis que les inventions mises en œuvre par ordinateur peuvent être revendiquées en tant qu'appareil ou système (l'ordinateur programmé) et/ou en tant que méthode (c'est-à-dire le processus exécuté par l'ordinateur programmé)²¹.

vii. Le droit des brevets comme base de protection continue

Au-delà des dispositions d'une directive quelconque, les prescriptions juridiques de forme et de fond des législations européennes sur les brevets continuent d'être à la base de la protection juridique des inventions mises en œuvre par ordinateur.

Commentaires:

La question de l'interopérabilité, en particulier, semble être suffisamment traitée par le droit des brevets. En fait, l'obligation de révéler de manière adéquate l'invention mise en œuvre par ordinateur dans la demande de brevet et l'exception que constitue l'utilisation expérimentale doivent permettre à un spécialiste d'adapter un programme à un autre programme préexistant créé sur la base de l'invention brevetée. Pour adapter le programme, la personne doit, conformément au droit général des brevets, obtenir un droit de licence de la part du titulaire du brevet. La nécessité d'obtenir une licence pour accéder à un ou plusieurs droits de brevet est courante dans les industries complexes et le monde des entreprises a trouvé les moyens d'utiliser les accords de licence ou les concessions réciproques de licence pour répondre à leurs besoins. Les forces du marché fournissent en général un système adapté. Les considérations qui précèdent s'appliquent également lorsque le logiciel pour lequel on recherche l'interopérabilité est devenu un standard. Si le titulaire du brevet ne veut pas accorder de licence, une concession obligatoire de licence et les règles de concurrence peuvent le forcer à le faire. Les règles de concurrence peuvent également servir à prévenir l'application de conditions de licence abusives.

Études et consultations sur la brevetabilité d'inventions mises en œuvre par ordinateur par la Commission et d'autres instances

Un processus de consultations engagé par la Commission en 1997 a mis en évidence le besoin d'une initiative de la Commission dans ce domaine.

En réponse au Livre vert de la Commission sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe²², le Parlement européen²³ et le Comité économique et social²⁴ ont apporté leur soutien à la brevetabilité des programmes d'ordinateur.

Par ailleurs, les milieux intéressés ont instamment réclamé une action législative lors de conférences organisées par les présidences du Luxembourg et du Royaume-Uni en coopération avec la Commission. Ces conférences ont eu lieu à Luxembourg les 25 et 26 novembre 1997²⁵ et à Londres le 23 mars 1998²⁶.

Dans une communication de suivi au Livre vert²⁷, la Commission a fait le bilan du processus de consultation et déclaré que la brevetabilité des programmes d'ordinateur était l'une des priorités identifiées pour laquelle la Commission devait rapidement soumettre une proposition. Les organisations représentant les entreprises européennes, à savoir l'UNICE²⁸ et l'EICTA²⁹ ont invité à nouveau la Commission à prendre une initiative législative sur cette question. L'UNICE, par exemple, a renouvelé en février et septembre 2000 son appel pour une action rapide visant à lever l'ambiguïté et l'incertitude juridique entourant la brevetabilité des inventions liées au logiciel. Si aucune mesure n'est prise rapidement, le segment du marché correspondant sera dominé par les principaux partenaires commerciaux de l'Europe, à savoir le Japon et les États-Unis, où aucune restriction n'est imposée au dépôt de brevet sur les inventions mises en œuvre par ordinateur.

Les services de la Commission ont également organisé une réunion avec des représentants des producteurs de « logiciel libre », à savoir une délégation des représentants d'EuroLinux, le 15 octobre 1999 à Bruxelles³⁰. Le 18 novembre 1999, le comité des régions s'est prononcé sur la question³¹. EuroLinux comme le comité se sont déclarés préoccupés du fait que les brevets de logiciels pourraient ralentir le progrès de l'innovation dans ce domaine.

Enfin, la Commission a lancé une étude indépendante sur les possibilités d'harmonisation³² à la lumière des récents développements intervenus aux États-Unis. Bien que la consultation sur le Livre vert ait clairement montré la nécessité d'harmoniser et de clarifier la situation juridique actuelle, l'étude de l'incidence économique de la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur a pour but d'aider à déterminer l'ampleur de l'harmonisation nécessaire. À cet effet, l'étude doit évaluer les principales conséquences en matière d'innovation et de concurrence, notamment pour les PME, de l'extension de la protection assurée par le brevet au-delà des niveaux actuels.

Les résultats de cette étude et d'autres études économiques pertinentes³³ suggèrent que les brevets enregistrés pour des inventions mises en œuvre par ordinateur ont une incidence ambiguë sur l'économie. Le débat public n'a pas non plus dégagé de consensus sur la question de savoir si les

brevets enregistrés pour des inventions mises en œuvre par ordinateur accéléreront ou ralentiront la croissance économique et quels en seront les effets sur la position de l'Europe dans le marché économique mondial.

Aperçu de la situation juridique actuelle en Europe³⁴

En vertu de l'article 52, paragraphes 2 et 3, de la CBE, reproduit pour l'essentiel dans les législations nationales des États membres sur les brevets, les programmes d'ordinateur, « en tant que tels », ne sont pas définis comme étant des inventions et ne peuvent donc être brevetés. Des brevets ne peuvent être délivrés que pour des inventions nouvelles, impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle. Sur la base de ces dispositions réglementaires, les tribunaux des États membres et les chambres de recours de l'OEB estiment qu'une invention technique qui utilise un programme d'ordinateur est, en principe, brevetable. En fait, il découle de la tradition juridique européenne et notamment des antécédents historiques de l'OEB, qu'en vertu de l'article 52, paragraphe 1, de la CBE et des dispositions correspondantes des législations des États membres, les brevets ne peuvent être accordés que pour des inventions présentant un caractère technique. Le caractère technique peut être interprété comme nécessitant en premier lieu qu'une invention appartienne à un domaine technique et qu'en second lieu, elle apporte une *contribution technique* à l'état de la technique. Inversement, l'exclusion des programmes d'ordinateur « en tant que tels » de la brevetabilité a été interprétée par la chambre de recours de l'OEB comme s'appliquant aux inventions mises en œuvre par ordinateur qui ne présentent aucun caractère technique³⁵. Les mêmes considérations ont été appliquées par les chambres de recours de l'OEB à d'autres catégories de l'article 52, paragraphe 2, de la CBE qui, « en tant que tels », sont exclus de la brevetabilité, par exemple, les « méthodes pour l'exercice d'activités économiques », les « présentations d'informations », ou les « créations esthétiques ». Cela signifie que les inventions relatives à ces catégories sont également à considérer comme brevetables si elles présentent un caractère technique.

La condition appliquée en Europe selon laquelle l'invention doit offrir une *contribution technique* constitue la principale différence avec les États-Unis. Aux États-Unis, l'invention doit simplement relever de la 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 ». Le fait que les États-Unis n'exigent pas que l'invention fournisse une contribution technique signifie en particulier que les restrictions imposées au dépôt de brevet sur des « méthodes commerciales » (en dehors des exigences de nouveauté et de non-évidence/activité inventive) sont négligeables.

1 Livre vert: COM(1997) 314 final du 24.6.1997; communication de suivi: COM(1999) 42 final du 5.2.1999.
2 Pour un aperçu des consultations et des études, voir annexe I.
3 L'expression « inventions mises en oeuvre par ordinateur » vise à couvrir des revendications qui
spécifient des ordinateurs, des réseaux informatiques et d'autres appareils numériques programmables
classiques dans lesquels il apparaît immédiatement que les caractéristiques nouvelles de l'invention
4 revendiquée sont réalisées grâce un programme ou des programmes d'ordinateur.
« La Convention de Munich ». Entrée en vigueur le 7 octobre 1977. Les quinze États membres de la CE
ainsi que Chypre, le Liechtenstein, Monaco et la Suisse sont parties contractantes. La Turquie deviendra
État contractant en date du 1^{er} novembre 2000.
5 À la suite de la décision de la Cour d'appel américaine fédérale des États-Unis du 23 juillet 1998 dans
l'affaire *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368, les demandes
de brevet pour des méthodes commerciales ont considérablement augmenté dans ce pays.
6 L'annexe II résume brièvement la situation actuelle vue par les services de la Commission. En ce qui
concerne les pratiques générales de l'Office européen des brevets concernant l'examen des inventions
mises en œuvre par ordinateur et des demandes de brevet relatives à des méthodes commerciales, voir le
document du 19 mai 2000 élaboré par le président de l'OEB. Celui-ci est publié en annexe 6 au “Report on
Comparative Study Carried Out Under Trilateral Project B3b”, juin 2000, disponible à l'adresse
http://www.jpo-iti.go.jp/saikine/tws/b3b_start_page.htm
7 Voir la décision de la chambre de recours de l'OEB dans l'affaire *Vicom*, cas T208/84 du 15.7.1986, [1987]
JO OEB 14.
8 Voir la décision de la chambre de recours de l'OEB dans l'affaire *Koch & Sterzel*, cas T26/86 du 21.5.1987,
[1988] JO OEB 19.
9 Voir la décision de la chambre de recours de l'OEB dans l'affaire *Sohei*, cas T769/92 du 31.5.1994, [1995]
JO OEB 525.
10 Il n'est pas nécessaire de distinguer entre « effet technique » et « autre effet technique » comme l'a fait la
chambre de recours de l'OEB dans l'affaire *Computer program product I et II*. Les cas respectifs sont
T1173/97 du 1.7.1998, 1999 JO OEB [609] et T0935/97 du 4.2.1999, [1999] R.P.C. 861. Les données des deux
cas sont largement similaires. Cf. OEB, supra, note 6, p.5, sous-note 1.
11 Et les catégories correspondantes dans les législations des États membres en matière de brevet.
12 Cf. le jugement de la Cour fédérale de justice allemande dans l'affaire *Logic Verification*, décision du
13.12.1999, [2000] GRUR 498.
À noter qu'il convient de distinguer la question de savoir ce que sont les programmes d'ordinateur « en
tant que tels » de la question des revendications possibles (voir le point vi du document).
13 Les revendications doivent être interprétées en fonction de la description et des dessins concernant
l'invention. Cf., par exemple Art. 69 premier paragraphe de la CBE.
14 La législation relative aux droits d'auteur appliqués aux programmes d'ordinateur a été harmonisée au
niveau communautaire avec l'introduction de cette directive, directive du Conseil du 14 mai 1991
concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91/250/CEE), [17.5.1991] JO L 122, p. 42.
Voir le rapport de la Commission sur la mise en œuvre et les effets de la directive 91/250/CEE, COM(2000)
199 final du 10.4.2000.
15 L'utilisation de l'expression « contribution technique » dans le présent rapport doit correspondre, en
principe, à son emploi dans la récente jurisprudence des chambres de recours de l'OEB. Voir *Computer
program product I & II* (supra, note 10). En revanche, l'expression « présenter une contribution
technique » utilisée dans le présent document est identique à l'expression « résoudre un problème
technique objectif » utilisée dans la récente pratique d'examen des demandes par l'OEB. Cf. OEB, supra,
note 6, p. 5, sous (2).
16 *Exemple*: appareillage à rayon X doté d'une unité de traitement des données assurant une exposition
optimale et une protection suffisante contre une surcharge du tube à rayon X. Voir la décision de la
chambre de recours de l'OEB, supra, note 8.
17 *Exemple*: coordination et commande par logiciel de la communication interne entre les programmes et les
fichiers de données contenus dans différents processeurs d'un système informatique. Voir la décision de
la chambre de recours de l'OEB dans le cas T6/83, [1990] JO OEB 5. Pour un autre exemple, voir la
décision de la chambre de recours OEB 110/90, [1994] JO OEB 557.
18 *Exemple*: méthode mise en œuvre par ordinateur pour la saisie d'une valeur d'angle de rotation dans un
système graphique interactif permettant la rotation d'objets graphiques affichés avec une grande
précision. Voir la décision de la chambre de recours OEB dans le cas T59/93 du 20.4.1994 (non publié).
19 Voir supra, note 9.

20 Voir supra, note 12.

21 La chambre d'appel de l'OEB a décidé qu'« en ce qui concerne l'interdiction au titre de l'article 52, paragraphes 2 et 3, de la CBE, il n'existe aucune différence entre la revendication concernant un programme d'ordinateur en tant que tel ou en tant qu'enregistrement sur un support de données ». Voir *Computer program product I & II* (supra, note 10).

22 COM(1997) 314 final du 24.6.1997. La question a déjà été traitée dans le « questionnaire de la Commission sur les droits de propriété industrielle dans la société de l'information », imprimé à nouveau dans : report on UNION Round Table Conference, Munich 9 and 10 December 1997: Patenting of Computer Software, p. 293.

23 Résolution concernant le livre vert de la Commission, A4-0384/98, compte rendu du 19.11. 1998, paragraphe 16, [1999] JO OEB 197.

24 Avis du Comité économique et social sur le Livre vert, [27.4.1998] JO C 129, p. 8, points 1.14., 6.9.1.1. et 6.9.1.2.

25 Voir le point 11 des conclusions de cette audience, JO OEB 1-2/1998, p. 82.

26 Le programme de la conférence ainsi que la transcription des exposés sont accessibles sur le Web à l'adresse <http://www.patent.gov.uk/softpat/en/frmain.html>.

27 COM(1999) 42 final du 5.2.1999. La Commission a également distribué un questionnaire sur les principaux points à traiter dans la directive et a reçu un certain nombre de réponse en 1999.

28 Voir <http://www.unice.org> .

29 Voir la prise de position de l'EICTA à l'adresse <http://www.eicta.org/Eicta/default.htm>.

30 Les représentants d'EuroLinux ont publié un compte rendu non officiel et non autorisé de la réunion sur le site Web d'EuroLinux Alliance: <http://eurolinux.ffii.org/news/euipCAen.html>.

31 Avis du Comité des régions sur la « compétitivité des entreprises européennes face à la mondialisation - comment l'encourager », JO C 57, 29.2.2000, p. 36 et suivantes, points 7.4. et 8.20.

32 L'étude a été menée par l'Intellectual Property Institute, London, pour le compte de la Commission et finalisée en mars 2000.

33 Voir en particulier les études suivantes concernant la situation différente prévalant aux États-Unis: Cohen, Wesley M., Nelson, Richard R., and Walsh, John P., Protecting their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and why U.S. Manufacturing Firms Patent (or not), Working Paper 7552, National Bureau of Economic Research, February 2000; Bessen, James and Maskin, Eric, Sequential Innovation, Patents, and Imitation, Working Paper, Department of Economics, Massachusetts Institute of Technology, January 2000; Jaffe, Adam B., The U.S. Patent System in Transition: Policy Innovation and the Innovation Process, Working Paper 7280, National Bureau of Economic Research, August 1999.

34 En ce qui concerne la pratique actuelle appliquée par l'OEB en matière d'examen des inventions mises en œuvre par ordinateur en général et des « applications de méthodes commerciales » en particulier, voir la référence supra, note 6.

35 Voir *Computer program product I et II* (supra, note 10).