

QUESTION 133

Brevetabilité des logiciels d'ordinateur

Annuaire 1997/III, pages 314 - 318
Comité Exécutif de Vienne, 18 - 22 avril 1997/

Q133

QUESTION Q133

Brevetabilité des logiciels d'ordinateur

Résolution

L'AIPPI,

reconnaissant, en application de ses positions et résolutions précédentes adoptées depuis 1974, le besoin de protéger les créations mises en œuvre dans les logiciels d'ordinateur en général;

considérant que la protection par le droit d'auteur des logiciels d'ordinateur avait été recommandée initialement par l'AIPPI en raison de la disponibilité immédiate d'un tel type de protection et de son aptitude à tirer profit des conventions internationales préexistantes;

ayant constaté que la protection par le droit d'auteur n'est pas adaptée pour constituer le seul système de protection des logiciels d'ordinateur;

considérant l'importance, technique et économique, croissante des logiciels d'ordinateur et le fait qu'une protection efficace pour les concepteurs de logiciels d'ordinateur est essentielle;

considérant que le traité ADPIC exige une protection par brevet sans réserve pour toute invention quel qu'en soit le domaine technique; et

considérant les **motifs** annexés à cette résolution,

adopte la résolution suivante:

1. Conformément au principe clairement exprimé dans le traité ADPIC et à d'autres motifs de nature pratique, économique et légale, des brevets devraient être délivrés, sans discrimination, dans tous les domaines techniques, y compris celui des logiciels d'ordinateur tels que les programmes.
2. Le logiciel doit être considéré comme brevetable dans la mesure où l'objet revendiqué satisfait les critères traditionnels de brevetabilité, de nouveauté, d'activité inventive (non évidence) et d'utilité ou d'application industrielle.
3. Le caractère technique des logiciels d'ordinateur doit être généralement reconnu et leur application industrielle appréciée de manière large de façon à englober le concept selon lequel un résultat pratique utile peut être obtenu.
4. Malgré les interprétations, de plus en plus libres, faites par les Offices de Brevets nationaux ou régionaux et par les Tribunaux, il est recommandé de modifier de nombreuses lois ou conventions sur les brevets pour fournir et assurer une protection appropriée par brevet adaptée aux logiciels d'ordinateur, cela incluant la suppression de toute limitation dans les lois ou traités concernant la Propriété Industrielle et aussi pour assurer la sécurité juridique.
5. Tous les logiciels d'ordinateur satisfaisant les critères de brevetabilité doivent être considérés comme brevetables de la même manière et avec le même traitement sans établir de distinction entre les différents types de logiciels d'ordinateur.
6. La protection par brevet et la protection par le droit d'auteur sont de nature différents et concernent des aspects différents des logiciels d'ordinateur. Elles peuvent coexister malgré leur durée différente.
7. De manière inhérente, les logiciels d'ordinateur devraient être brevetables quelle que soit la forme du moyen sous lequel ils peuvent être commercialisés.
8. La mise en place de règles particulières pour différentes technologies concernant la présentation de la description et la rédaction des revendications n'est en général pas souhaitable et le même principe doit être appliqué aux brevets concernant les logiciels. Il ressort, comme d'habitude, de la responsabilité du déposant de prendre les mesures nécessaires pour satisfaire aux exigences nationales ou internationales. De plus, l'existence d'autres problèmes, tels que celui de la difficulté des recherches d'antériorités ne devrait pas susciter la création de telles règles particulières. A ce titre l'AIPPI soutient tous les efforts des Offices de Brevets et de toutes les parties intéressées pour rendre plus fiables les recherches d'antériorités dans le domaine des logiciels d'ordinateur, sans recourir à l'adoption de règles qui pourraient constituer, pour le déposant, une charge qui ne serait ni justifiée ni nécessaire.
9. La notion d'activité inventive ou de non-évidence devrait être applicable à la brevetabilité des logiciels d'ordinateur malgré les difficultés pratiques qui peuvent exister.
10. En principe, l'exercice des droits de brevet dans le cas des logiciels d'ordinateur, n'est pas différent de celui applicable aux autres types d'invention.

Motifs:

A) Le principe de brevetabilité

Indépendamment des termes d'une législation nationale particulière, il ne fait aucun doute que la création d'un logiciel d'ordinateur présente une complexité technique considérable. En principe, il n'y a donc aucune raison de refuser la protection par brevet aux inventions dans le domaine des logiciels d'ordinateur. Une telle position est conforme à l'article 27 du traité ADPIC.

La création de logiciels d'ordinateur est fondamentalement aussi longue et coûteuse qu'il est facile de les copier. Une copie à l'identique peut être interdite en vertu du droit d'auteur. Cependant le concept fonctionnel à la base d'un logiciel d'ordinateur déterminé pourrait être copié sans constituer une contrefaçon évidente du droit d'auteur. Les concepts fonctionnels exprimés dans les produits et les procédés constituent l'objet même des brevets, et il est souhaitable de mettre en place un système efficace de protection qui permette protéger les investissements et d'encourager le développement de ce domaine technique particulier.

Exclure les logiciels d'ordinateur de la protection par brevet serait arbitraire et discriminatoire, alors que cette technologie, d'une importance toujours croissante, mérite une protection concrète. De plus, la ligne de séparation entre les logiciels d'ordinateur et le matériel devient de plus en plus imprécise et il est discriminatoire d'admettre la brevetabilité de l'un et pas celle de l'autre.

B) Les conditions de brevetabilité

Pour breveter les logiciels d'ordinateur, il convient que soient appliquées les mêmes conditions que pour les autres types d'invention. En plus de la nouveauté et de l'activité inventive (ou non-évidence), la plupart des lois et des jurisprudences exigent, pour qu'elles soient brevetables, que les inventions aient un caractère ou une application technique. Les logiciels d'ordinateur peuvent relever de nombreux types de formes; ils peuvent ou non être intégrés dans des composants; et de nouveaux types de logiciels d'ordinateur apparaîtront certainement avec le développement de nouvelles technologies. Pour cette raison, il ne convient pas de distinguer les différents types de logiciels d'ordinateur qui doivent tous être traités sur un pied d'égalité; la question de leur brevetabilité dépend seulement de l'application à l'invention des critères traditionnels.

En ce qui concerne le caractère ou l'application technique ou industriel, tous les logiciels d'ordinateur sont fondamentalement de nature technique et par là-même satisfont cette exigence. Cependant, il est important qu'un résultat pratique et utile soit obtenu. Néanmoins, la différence entre un résultat technique et, par exemple, un résultat esthétique n'affecte pas la nature technique des logiciels d'ordinateur en eux-mêmes. Dans ces conditions, pour apprécier la brevetabilité d'un logiciel d'ordinateur déterminé, toute exigence légale portant sur le caractère technique devrait être interprétée largement afin de comprendre le concept de rendre possible un résultat pratique utile.

On peut également observer que l'exigence de nature technique peut prêter à plusieurs interprétations comme cela ressort de nombreuses décisions sur cette question. Il est recommandé que la seule exigence imposée aux inventions soit de rendre possible un résultat pratique utile.

C) La sécurité juridique et les modifications des législations

La tendance des tribunaux ainsi que de l'Office Européen des Brevets à exiger des inventions un caractère technique s'est progressivement assouplie dans l'interprétation de cette condition, lorsqu'elle est appliquée aux inventions concernant les logiciels d'ordinateur.

Les lois d'un grand nombre de pays contiennent des interdictions de breveter les logiciels d'ordinateur „per se“. C'est contraire à l'esprit du traité ADPIC, contraire à la position qui vient d'être donnée, et cela n'est pas utile.

Pour assurer une reconnaissance universelle de la brevetabilité des logiciels d'ordinateur et pour procurer une sécurité juridique, il est en conséquence recommandé de modifier les législations nationales et régionales en supprimant l'interdiction de breveter les logiciels d'ordinateur „per se“ et en éliminant l'exigence du caractère technique.

Il est souligné que la suppression de l'interdiction de breveter les logiciels d'ordinateur „per se“ ne signifie pas que tous les logiciels d'ordinateur sont brevetables. Cela signifie seulement que le seul fait de revendiquer une invention relative aux logiciels d'ordinateur „per se“ ne constitue pas en soi un motif de rejet. Naturellement, cette invention doit remplir les conditions normales de brevetabilité.

D) La coexistence des protections par brevet et par le droit d'auteur

Malgré les difficultés qui pourraient apparaître:

- dans la tentative d'établir une ligne de séparation entre les aspects protégeables, respectivement par le droit d'auteur et par le brevet;
- en raison des différences qui peuvent exister entre les droits du titulaire, résultant respectivement du droit d'auteur et du droit de brevet;
- en raison des durées différentes de la protection du droit de brevet, particulièrement du fait des problèmes qui pourraient être posés lors de la détermination des aspects du logiciel d'ordinateur qui cessent d'être protégés lorsque le droit de brevet expire,

aucune raison déterminante ne s'oppose à la coexistence du droit de brevet et du droit d'auteur. Le problème apparent semble être analogue à celui résultant de la différence entre les brevets et les modèles ornementaux ou enregistrés qui, historiquement, existent côte à côte. De la même manière, il n'y a pas de raison déterminante pour que l'expiration d'un brevet concernant un logiciel d'ordinateur doive avoir un effet quelconque sur la protection par le droit d'auteur qui peut continuer à être en vigueur.

E) Les opérations de traitement de données purement abstraites

Le fait qu'une invention concernant un logiciel d'ordinateur comporte une pure manipulation de traitement de données abstraites ne devrait pas l'exclure de la brevetabilité pour autant qu'elle permette un résultat pratique utile.

F) Les logiciels d'ordinateur sous une forme exploitable par une machine

Considérant que le logiciel d'ordinateur en combinaison avec une machine polyvalente peut être breveté quand un résultat pratique utile est obtenu et que, de plus, c'est le logiciel d'ordinateur lui-même qui présente la véritable importance technique et économique de la création, il est arbitraire de considérer que le produit qui est commercialisé soit exclu de la protection. Cela serait la même chose que de dire qu'un nouvel écrou ne peut être breveté que s'il est revendiqué avec sa vis ou qu'une bougie d'allumage de moteur ne peut être revendiquée qu'en combinaison avec un moteur à combustion interne. Par conséquent, il est raisonnable de considérer que les logiciels d'ordinateur doivent, par nature, être brevetables quelle que soit la forme du moyen sous lequel ils peuvent être commercialisés, pour autant qu'ils sont nouveaux et inventifs et qu'en outre, lorsqu'ils sont utilisés de manière appropriée, c'est à dire en combinaison avec un ordinateur, ils produisent un résultat utile pratique.

G) La description et les revendications

C'est une position fondamentale de l'AIPPI que, dans toute la mesure du possible, il faut éviter des règles ou des normes particulières concernant la rédaction ou la présentation de la description et des revendications du brevet. Il semblerait qu'il n'y ait aucune raison convaincante pour que cela soit différent pour les inventions de logiciels d'ordinateur. Le déposant d'un brevet devrait avoir le choix de présenter et de revendiquer son invention comme il l'estime convenable. La question de la conformité du brevet aux exigences de suffisance de description et de brevetabilité se posera toujours, quelle que soit la technologie en cause; chaque déposant doit alors assumer sa responsabilité en décidant la manière dont il entend satisfaire à ces exigences. Satisfaire à des règles très particulières pourrait sûrement constituer, pour le déposant, une charge injustifiée, inutile, et vraisemblablement coûteuse.

La seule raison plausible pour la mise en place de règles particulières de présentation de la description paraît être de faciliter les recherches d'antériorités. Cependant, elle ne paraît pas justifier la charge ou la contrainte imposée au déposant.

Parallèlement, l'AIPPI encourage les Offices de Brevets et d'autres parties intéressées à continuer leurs efforts pour mettre en œuvre des moyens tels que le développement de systèmes de classification et de bases de données pour faciliter ces recherches d'antériorités.

H) L'exercice des droits de brevet sur les logiciels d'ordinateurs

Malgré les difficultés qui peuvent apparaître dans l'exercice des droits, notamment sur les questions de territorialité dans le cas où les logiciels d'ordinateur sont utilisés dans les réseaux internationaux de communication, aucune raison convaincante n'est apparue pour que, dans le principe, l'exercice des droits de brevet de logiciels d'ordinateur soit différent de celui des droits de brevet dans les autres domaines techniques. Des exceptions à ces droits, telles que notamment celles relatives à l'interopérabilité (par exemple la communication entre un logiciel et un autre) ne sont pas approuvées, sous réserves des lois ou des réglementations parallèles qui peuvent exister déjà dans d'autres domaines, y compris ceux relatifs au commerce, à la libre concurrence et autres.
