

Extrait du FFII.FR

<http://www.ffii.fr/Comment-le-Conseil-autorise-les-brevets-sur-de-purs-logiciels-avec-son-texte-du-18-mai-2004>

Comment le Conseil autorise les brevets sur de purs logiciels avec son texte du 18 mai 2004

- Brevets logiciels - Analyses sur la législation -
Date de mise en ligne : samedi 19 février 2005

FFII.FR

Ce document explique, point par point, comment [le Conseil dans sa proposition du 18 mai 2004](#) pour « une directive sur la brevetabilité des [inventions mises en oeuvre par ordinateur](#) » autorise purement et simplement les brevets sur les logiciels et sur les méthodes d'affaires, au moyen d'un exemple de brevet européen accordé sur une méthode d'affaire. Puisque que la version du Conseil ne fait que reprendre et codifier les pratiques existantes de l'Office européen des brevets, il est assez simple d'appliquer cette version du Conseil à ce brevet accordé par l'OEB.

Notre exemple de brevet : [brevet européen EP0870260](#) « Système de gestion de l'information pour l'organisation de voyages en des monnaies multiples et procédé correspondant »

Il s'agit d'un brevet combinant des réservations pour des voyages, une réservation consistant à regrouper plusieurs trajets — par ex. : un vol de Bruxelles vers Londres, puis un autre de Londres vers New-York — dans un seul enregistrement informatique, auquel les différentes monnaies utilisées normalement pour régler chaque voyage individuel seraient converties en une unique monnaie au choix. Tout ceci est mis en oeuvre sur des systèmes informatiques. La première revendication de ce brevet est disponible à la fin de cet article.

- **1. Article 2 a)**

« invention mise en oeuvre par ordinateur » désigne toute invention dont l'exécution implique l'utilisation d'un ordinateur, d'un réseau informatique ou d'un autre appareil programmable, l'invention présentant une ou plusieurs caractéristiques qui sont réalisées totalement ou en partie par un ou plusieurs programmes d'ordinateur ;

- On prend un ordinateur et on y installe un nouveau programme informatique.
- Le Conseil et l'Office européen des brevets appellent le programme exécuté par un ordinateur une « inventions mise en oeuvre par ordinateur », car :
 1. cela ne l'exclut pas d'être une invention, en vertu de l'article 52 de la Convention sur le brevet européen — qui exclut les programmes d'ordinateur en tant que tels —;, puisqu'à leurs yeux un programme exécuté par un ordinateur n'est pas un programme d'ordinateur en tant que tel — mais un « procédé technique » car l'ordinateur est un équipement technique ;
 2. cela le rend conforme à la définition précédente : une « invention dont l'exécution implique l'utilisation d'un ordinateur (...) présentant (..) plusieurs caractéristiques qui sont réalisées totalement (...) par un ou plusieurs programmes d'ordinateur ».
- *Notre exemple* : L'« invention » met clairement en jeu l'usage d'un ordinateur et de programmes, donc selon cet article c'est une « invention mise en oeuvre par ordinateur ».
- **2. Article 2 b), première phrase**

« contribution technique » désigne une contribution à l'état de l'art dans un domaine technique, qui est nouvelle et non évidente pour une personne du métier.

- On considère les nouvelles choses que fait un ordinateur comme étant une « contribution technique ». « Technique » et « domaine technique » ne sont définis nulle part, de telle sorte que dans l'interprétation de l'OEB, un programme informatique peut parfaitement être technique — par ex. : s'il accélère quelque chose ou fait économiser de l'argent. Un avocat des brevets de chez Philips explique comment l'OEB considère un programme informatique comme technique [sur son site web](#) — sous le titre « When is something technical ».
- Ce que fait le programme doit être nouveau et « non évident », ce qui est fort possible — la non-évidence signifie que ce programme ne doit pas être une combinaison presque littérale de techniques déjà décrites et connues.
- *Notre exemple* : La contribution technique dans notre exemple de brevet est l'idée de regrouper plusieurs enregistrements de voyage en un seul, économisant de l'espace pour le programme informatique. Cela requiert la conversion de toutes les monnaies différentes en une seule, car on ne peut stocker plus d'un montant l'enregistrement produit. Tout cela étant considéré comme non évident par l'OEB s'il n'y a pas de combinaison de documentations écrites qui se font référence les unes aux autres — directement ou non — et qui, prises ensemble, suggèrent que la combinaison susdite mérite d'être tentée — c'est-à-dire que le test de non-évidence est en pratique, un test de nouveauté plus ou moins approfondi.

- **3. Article 2 b), deuxième phrase**

La contribution technique est évaluée en prenant en considération la différence entre l'état de l'art et l'objet de la revendication de brevet considéré dans son ensemble qui doit comprendre des caractéristiques techniques, qu'elles soient ou non accompagnées de caractéristiques non techniques.

- Les nouvelles choses que fait le programme informatique satisfont toujours la condition d'être « une contribution technique » car :
 1. la revendication de brevet considéré dans son ensemble = ordinateur + nouveau programme informatique ;
 2. état de l'art : l'ordinateur en fait partie — il a été inventé depuis déjà un moment —; mais pas le programme — qui, lui, est nouveau ;
 3. la revendication comporte des caractéristiques techniques : l'ordinateur ;
 4. la différence entre la revendication de brevet considéré dans son ensemble — ordinateur + nouveau programme — et l'état de l'art — ordinateur + programme existant — = les dispositifs nouveaux d'un programme ;
 5. en conséquence, les nouveaux dispositifs d'un programme peuvent être considérés comme étant la « contribution technique ».
- *Notre exemple* : La différence entre l'état de l'art — un ordinateur et un programme de réservation qui fonctionne avec plusieurs enregistrements dans différentes monnaies pour chaque trajet — et la revendication de brevet — un ordinateur et notre logiciel de réservation amélioré —; ce sont les dispositifs améliorant le logiciel de réservation existant.

- **4. Article 4 (renuméroté en 3), première phrase**

Pour être brevetable, une invention mise en oeuvre par ordinateur doit être susceptible d'application industrielle, être nouvelle et impliquer une activité inventive.

- Les programmes exécutés par un ordinateur doivent être susceptibles d'application industrielle. Pour l'OEB, c'est

le cas si vous pouvez gagner de l'argent avec — et tel est presque toujours le cas.

- Les programmes exécutés par un ordinateur doivent être nouveaux : aucun problème.
 - Les programmes exécutés par un ordinateur doivent impliquer une « activité inventive », cela est défini dans la phrase suivante.
 - *Notre exemple* : Nul doute que quelqu'un puisse vendre ce logiciel de réservation amélioré et le logiciel — technique — est nouveau.
- **5. Article 4 (renuméroté en 3), deuxième phrase**

Pour impliquer une activité inventive, une invention mise en oeuvre par ordinateur doit apporter une contribution technique.

- Cet aspect de « contribution technique » pour remplir la condition d'« activité inventive » a été abordé à l'article 2 b).
 - *Notre exemple* : Puisqu'il y a « contribution technique » en vertu de l'article 2 b), cette condition est également remplie.
- **6. Article 4 bis-1 (renuméroté en 4-1)**

Un programme d'ordinateur en tant que tel ne peut constituer une invention brevetable.

- Comme expliqué dans l'article 2 b), un « programme informatique exécuté par un ordinateur » est considéré comme différent d'un « programme en tant que tel ». Bien, alors qu'est-ce que le Conseil considère comme un « programme en tant que tel » ? C'est expliqué dans l'article 4 bis-2 (renuméroté en 4-2).
 - *Notre exemple* : Le déposant demande un brevet sur une « méthode » qui implique l'utilisation d'ordinateurs — comme tous ceux qui veulent obtenir un brevet logiciel — et pas sur un « programme en tant que tel ».
- **7. Article 4 bis-2 (renuméroté en 4-2), première phrase**

Une invention mise en oeuvre par ordinateur n'est pas considérée comme apportant une contribution technique simplement parce qu'elle implique l'utilisation d'un ordinateur, d'un réseau ou d'un autre appareil programmable.

- *Notre exemple* : Notre contribution technique réside dans l'optimisation pour rendre plus efficace l'usage de la mémoire — nous ne devons stocker qu'un seul trajet au lieu de plusieurs — et pour ce faire nous avons dû convertir toutes les différentes monnaies en une seule et même monnaie — pour pouvoir les additionner.
- **8. Article 4 bis-2 (renuméroté en 4-2), deuxième phrase**

En conséquence, ne sont pas brevetables les inventions consistant en des programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source, en code objet ou sous toute autre forme, qui mettent en oeuvre des méthodes pour l'exercice d'activités économiques, des méthodes mathématiques ou d'autres méthodes, si ces inventions ne produisent pas d'effets techniques au-delà des interactions physiques normales entre un programme et l'ordinateur, le réseau ou un autre appareil programmable sur lequel celui-ci est exécuté.

- Ici, le Conseil explique ce qu'il pense que le terme « programme d'ordinateur en tant que tel » signifie : le code source, le code object ou toute autre forme d'un programme pour ordinateur individuel. Exclure cela du domaine de brevetabilité n'est pas très utile, parce que personne ne veut limiter sa revendication de brevet à une forme d'expression particulière.
- Nous devons également produire un effet technique au-delà de l'interaction physique normale entre un programme et l'ordinateur.
- Malheureusement, nulle part n'est décrit ce que signifient les « effets techniques au-delà des interactions physiques normales entre un programme et l'ordinateur », ni même ce que signifie « technique ». Les informaticiens n'ont aucune idée de ce que ce concept signifie. Les avocats spécialistes en brevets ne peuvent pas donner de définition concrète de ce concept, ils apportent uniquement des exemples et des références intuitives. Et c'est exactement comment l'OEB traite cette notion : par intuition.
- Nous savons qu'utiliser moins de mémoire ou faire fonctionner les choses plus vite passent pour être des résultats techniques pour l'OEB, parmi une multitude d'autres choses comme « le traitement de données image' — cf. article 2 b), 1re phrase.
- Si nous obtenons un des ces résultats techniques même d'une façon qui ne soit pas « normale », la condition est quand même remplie. Généralement, cela signifie que l'« effet technique » doit être « non-évident » — à nouveau, cf. article 2 b), 1re phrase.
- *Notre exemple* : nous utilisons moins de mémoire dans notre technique de gestion des voyages et dans la façon dont cela a été réalisé, cela est considéré par l'OEB comme n'étant pas un « effet technique normal », mais un « effet technique au-delà des interactions physiques normales entre un programme et l'ordinateur ». Nous ne demandons pas un brevet sur ce programme spécifique mais sur tous les programmes réalisant la fusion des voyages individuels de cette façon, de telle sorte qu'il ne s'agit pas d'un brevet pour « un programme en tant que tel », selon le texte du Conseil.

Cela signifie que nous sommes parvenus à obtenir un brevet sur notre méthode — méthode d'affaires, en ce qui nous concerne — lorsqu'elle est exécutée par un ordinateur. Donc, ce ne serait pas un brevet sur le programme lui-même, vous pouvez encore par exemple publier le code source qui implémente la méthode pour que d'autres puissent télécharger, regarder, étudier le code source pour comprendre son fonctionnement — puisque que le droit des brevets est une question de diffusion de l'information.

Malheureusement, non. Il reste encore :

• 9. Article 5-2

Une revendication pour un programme d'ordinateur, seul ou sur support, n'est autorisée que si ce programme, lorsqu'il est chargé et exécuté dans un ordinateur, un réseau informatique programmé ou un autre appareil programmable, met en oeuvre un produit ou un procédé revendiqué dans la même demande de brevet, conformément au paragraphe 1.

- Un programme peut être revendiqué à part s'il décrit/implémente une méthode revendiquée dans le même brevet.
- Ainsi, nous sommes autorisés à exclure d'autres non seulement d'exécuter sur ordinateur la méthode brevetée, mais également de diffuser des programmes informatique décrivant cette méthode dans des codes sources, objets ou sous toute autre forme.
- Ce paragraphe contredit l'article 4 bis-1 (renuméroté en 4-1) — un programme informatique spécifique sous la forme de code source ne peut être une invention, mais néanmoins quelqu'un peut obtenir un monopole de brevet sur le code source de tous les programmes possibles qui implémentent cette méthode spécifique.
- *Notre exemple* : Ce brevet particulier n'inclut pas de « revendication de programme » mais il n'y a pas de raison

pour qu'il ne comporte — selon cette version du Conseil de la directive — une revendication supplémentaire stipulant simplement « Un produit programme d'ordinateur qui, lorsqu'il est chargé sur un ordinateur, permet de mettre en oeuvre la méthode selon l'une des revendications 1 à 18. » — comme cela peut être trouvé par exemple dans la revendication 53 du brevet [EP948175](#).

Annexe : première revendication du brevet EP0870260 de notre exemple

Une méthode pour grouper au moins deux enregistrements de réservations de voyages, ayant au moins deux monnaies différentes, laquelle méthode est générée localement par des systèmes informatiques configurés pour accéder à l'ordinateur du système de réservation, laquelle méthode comprend les étapes suivantes :

- sélectionner une monnaie globale dans laquelle représenter les prix associés à chaque portion du voyage ;
- acquérir, dans un premier système informatique opérant localement, un premier enregistrement informatique de l'information sur la réservation de voyage avec le prix d'au moins une première portion du voyage représenté dans une première monnaie provenant du système informatique de réservation (SIR) ; et
- acquérir, dans un deuxième système informatique opérant localement, un deuxième enregistrement informatique de l'information sur la réservation de voyage avec le prix d'au moins une deuxième portion du voyage représenté dans une deuxième monnaie provenant du SIR ;

caractérisée par

- la représentation du prix de la première portion du voyage dans la monnaie globale ;
- le stockage de l'information du premier enregistrement informatique de l'information sur la réservation de voyage et le prix de la première portion du voyage dans la monnaie globale sur un média global de stockage de données ;
- la représentation du prix de la deuxième portion du voyage dans la monnaie globale ;
- le stockage de l'information du deuxième enregistrement informatique de l'information sur la réservation de voyage et le prix de la deuxième portion du voyage dans la monnaie globale sur un média global de stockage de données.

Traduction de Mathieu Deschamp et Gérald Sédrati-Dinet