

***Avis de l'Académie des technologies à l'attention de Monsieur le Premier ministre,
adopté le 18 juin 2003,
[Complément à l'Avis remis le 10 juillet 2001]***

27 juin 2003

Objet : Brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur

En juillet 2001, l'Académie des technologies a remis à M. le Premier ministre, suite à sa demande, un avis portant sur la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur. Cet avis, dont le texte complet est rappelé en annexe, concluait à la nécessité d'accepter des brevets dans ce domaine, sous réserve qu'à l'avenir certaines conditions essentielles¹ soient satisfaites. L'Académie indiquait par ailleurs qu'elle se proposait de poursuivre ses travaux afin de "*réfléchir à des principes directeurs spécifiant les définitions plus rigoureuses des mots clés*" utilisés dans le domaine des brevets. Cette note fait le point de ces travaux complémentaires.

Il convient au préalable de rappeler certains événements survenus depuis l'été 2001 :

- création en septembre 2001 par l'Office européen des brevets (OEB) d'une chambre spécialisée sur les logiciels, et publication de directives particulières pour ce domaine ;
- préparation par la Commission de l'Union européenne d'un projet de Directive sur le sujet, rendu public le 20 février 2002. Ce projet reprend notamment l'esprit des propositions de l'Académie dans son avis.
- déclaration du 15 octobre 2002 du Directeur de l'US Patent and Trademark Office, organisme fédéral américain chargé de délivrer les brevets, dans laquelle il admet que des brevets ont été accordés à tort par le passé et promet une plus grande vigilance à l'avenir.

L'Académie a volontairement limité ses réflexions au seul domaine du logiciel. Elle constate que l'évolution actuelle du sujet va dans le bon sens, bien que certaines des conditions rappelées plus haut restent encore insatisfaites. Elle maintient les principes déjà exprimés dans son avis. À l'issue de ses travaux complémentaires, elle formule les recommandations suivantes.

1. Par l'expression "*invention mise en œuvre par ordinateur*", on désigne en fait **les revendications d'un brevet qui portent sur le logiciel ou les fonctionnalités réalisées grâce à celui-ci**. Le logiciel qui intervient dans la description d'une invention n'est jamais qu'une certaine façon de réaliser une fonctionnalité nécessaire à l'obtention de l'effet technique désiré. Il y a, par exemple, équivalence totale entre un logiciel et le système équivalent implanté sur une puce électronique. Il faut donc à la fois rester dans la logique du brevet mais tenir compte des spécificités propres au logiciel² comme cela a déjà été fait dans d'autres domaines.

Lorsqu'une revendication porte sur une fonctionnalité réalisée par un logiciel, elle s'étend *de facto* à tous les logiciels réalisant la même fonctionnalité de façon équivalente. À l'inverse, l'informatisation pure et simple d'un processus déjà connu ne doit pas être considérée comme une invention susceptible d'être brevetée : ce n'est plus aujourd'hui une innovation. Enfin, à partir du moment où le logiciel doit simplement être considéré comme une façon particulière de réaliser une fonctionnalité, **informatiser un processus, une méthode ou un objet non brevetable, ne peut donner lieu à protection industrielle.**

¹ Rappelons ici ces conditions :

- continuer à privilégier en Europe une haute qualité du brevet, c'est à dire une présence effective et manifeste de l'activité inventive, de la nouveauté et de l'effet technique, même si cette attitude rend difficile une harmonisation avec le brevet américain ;
- améliorer l'expertise des organismes chargés de la délivrance des brevets ;
- encourager et aider la recherche d'antériorité, notamment en créant une base de données européenne largement accessible et au fait de l'état de l'art ;
- aider les PME, particulièrement en les assistant lors de contentieux abusifs..

² Le marché du logiciel présente notamment certaines spécificités déjà signalées dans l'avis : reproduction à très faible coût, mode de diffusion très rapide, évolution facile, durée de vie parfois très brève.

2. Une revendication ne saurait être légitime si la fonctionnalité réalisée n'est pas *finalisée*, ce que l'on traduit, dans le vocabulaire des brevets, en affirmant la nécessité d'un *effet technique*. Le non respect de cette condition conduirait à ce que certains s'approprient des connaissances scientifiques. Le brevet deviendrait alors un frein à la créativité et l'équilibre fondamental qui doit exister dans le brevet entre monopole temporaire et diffusion des connaissances serait rompu. Il faut, en outre, qu'il y ait un examen réel du fond afin d'éviter de se laisser abuser par un vocabulaire ou une phraséologie convenus.³

L'Académie recommande donc qu'un **logiciel soit présenté dans le texte du brevet avec l'environnement et le contexte voulus ; l'effet technique doit y être manifeste et clairement mis en évidence**. Elle estime que la revendication ne saurait porter sur la seule séquence d'instructions indiquées, mais sur l'utilisation de cette séquence dans le contexte indiqué, avec l'effet technique mentionné.

3. Il ne paraît pas judicieux de donner aux mots et expressions du vocabulaire des brevets une **acception particulière pour les inventions mises en œuvre par ordinateur**. Il reste cependant que le logiciel a son vocabulaire propre et que des modalités particulières de recherche et d'examen sont nécessaires pour estimer certains critères (activité inventive, nouveauté, effet technique notamment).

4. La seule expérience n'est plus suffisante aujourd'hui pour mener à bien l'expertise d'un brevet de ce type. Il faut désormais recruter des ingénieurs formés à cette tâche et les munir d'un diplôme approprié. Ceci passe évidemment par **une action de fond visant à construire, comme pour toute discipline technique, un langage et une doctrine cohérents, puis à mettre en place des formations correspondantes**, ce qui suppose qu'au préalable, les établissements d'enseignement supérieur s'intéressent au sujet, au niveau du troisième cycle notamment.

5. Enfin, l'Académie insiste sur la nécessité d'une harmonisation, dans les différents pays d'Europe, des législations et des pratiques judiciaires concernant les brevets.

³ C'est ainsi que l'utilisation de l'expression "base de données" fera le plus souvent refuser le brevet, alors que l'expression équivalente "mécanisme de classement et d'indexation de données" sera acceptée.