

# OMPI



SCP/5/4

ORIGINAL : anglais

DATE : 4 avril 2001

**ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**  
GENÈVE

**F**

## **COMITÉ PERMANENT DU DROIT DES BREVETS**

**Cinquième session**  
**Genève, 14 - 19 mai 2001**

**RÉSULTATS DES QUESTIONNAIRES CONCERNANT LA DIVULGATION  
D'INFORMATIONS SUR L'INTERNET ET D'AUTRES QUESTIONS  
EN RAPPORT AVEC L'INTERNET**

*Document établi par le Bureau international*

### **INTRODUCTION**

1. Lors de la quatrième session du Comité permanent du droit des brevets (SCP), qui s'est tenue à Genève du 6 au 10 novembre 2000, le SCP a demandé au Bureau international d'établir un questionnaire sur les pratiques nationales et régionales en ce qui concerne les questions liées à l'Internet, et plus particulièrement aux publications sur l'Internet, y compris celles qui touchent aux atteintes aux brevets sur l'Internet.

2. Suivant la conclusion du Comité permanent, deux questionnaires, l'un relatif à l'effet sur l'état de la technique, pour l'appréciation de la brevetabilité, des informations divulguées sur l'Internet et l'autre concernant le respect des brevets sur l'Internet, ont été envoyés à tous les États membres de l'Union de Paris ou de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. Leur finalité était de rassembler des informations sur les pratiques nationales des États membres de l'OMPI et de cerner les questions dont le SCP pourrait souhaiter traiter à l'échelon international.

3. À la date du 2 avril 2001, le Bureau international avait reçu des réponses émanant des États suivants : Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Danemark, El Salvador, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, Hongrie, Irlande, Japon, Kazakhstan, Lituanie, Ouzbékistan, Pérou, Portugal, République de Moldova, Roumanie, Royaume-Uni, Sainte-Lucie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Tadjikistan, Turquie et Venezuela (35). À cela s'ajoute une réponse reçue de l'Association brésilienne de la propriété intellectuelle (ABPI) sur la législation et les pratiques du Brésil.
4. Le présent document résume les réponses reçues aux questionnaires sans reproduire toutes les observations formulées.

## RÉSUMÉ DES RÉPONSES REÇUES

I. Effet sur l'état de la technique, pour l'appréciation de la brevetabilité, des informations divulguées sur l'Internet

5. Le texte du questionnaire, avec indication du nombre de réponses données aux différentes questions, est reproduit en annexe<sup>1</sup>.
6. La quasi-totalité des pays ont indiqué que les informations divulguées sur l'Internet sont comprises dans l'état de la technique si la divulgation remplit les conditions générales relatives à celui-ci. Il mérite d'être noté qu'un pays donne à la notion de "publication imprimée" ou de "document écrit" répondant aux critères de détermination de l'état de la technique un sens suffisamment large pour inclure les documents déchiffrables par ordinateur ou par machine archivés dans une mémoire électronique, sur support magnétique ou au moyen de dispositifs optiques. Un autre pays considère que les problèmes découlant d'une divulgation sur l'Internet sont souvent les mêmes que ceux qui se posent en cas de "divulgateion orale" ou de "divulgateion par usage".
7. La plupart des pays ont répondu qu'ils n'ont pas de lois, directives ou règles particulières (jurisprudence incluse) qui s'appliquent exclusivement à l'effet sur l'état de la technique, pour l'appréciation de la brevetabilité, des informations divulguées sur l'Internet. Un pays cependant a déclaré avoir en cours l'élaboration d'une directive spécifique.
8. En ce qui concerne l'opportunité d'une harmonisation à l'échelon international, la quasi-totalité des pays semblent favorables à une forme ou une autre d'harmonisation internationale des règles applicables à cet égard. Une majorité de réponses indiquent que la question pourrait être examinée dans le cadre des délibérations concernant le projet de traité sur le droit matériel des brevets. Toutefois, de nombreux pays considèrent qu'il faudrait s'efforcer d'harmoniser la définition générale de l'état de la technique de manière à l'étendre aux informations divulguées sur l'Internet, ou à tout le moins qu'il faudrait commencer par établir des principes généraux et qu'ensuite on pourrait débattre d'un éventuel traitement particulier pour les questions relatives à l'Internet, si nécessaire. Pour ce qui est du type d'instrument souhaitable pour une harmonisation internationale, d'autres réponses

---

<sup>1</sup> Le nombre de réponses indiqué pour une question donnée n'est pas toujours égal au nombre total de réponses reçues car certaines questions ont parfois été laissées sans réponse.

mentionnent une recommandation, un mémorandum du directeur général de l'OMPI, le règlement d'exécution du PCT et la norme de l'OMPI élaborée dans le cadre du Comité permanent des techniques de l'information (SCIT).

1) Disponibilité/accessibilité

*Détermination de la disponibilité/accessibilité*

9. Il a été constaté que les réponses données à la question 4 ne traduisaient pas toujours exactement l'intention du sondé. Par exemple, à la question "La capacité de faire une recherche [dans la page Web] au moyen de moteurs de recherche entre-t-elle en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si des informations constitutives de divulgation sont disponibles/accessibles sur l'Internet?", certains pays ayant répondu "non" voulaient semble-t-il dire que, indépendamment de la possibilité d'y faire une recherche au moyen de moteurs de recherche, les informations figurant sur l'Internet sont considérées comme comprises dans l'état de la technique si par ailleurs les critères de détermination de l'état de la technique sont remplis. À l'inverse, certains pays ont répondu "non" à la même question parce qu'ils ne considèrent pas les informations affichées sur l'Internet comme comprises dans l'état de la technique si elles ne se prêtent pas à une recherche au moyen de moteurs de recherche. Les réponses à la question 4 doivent donc s'analyser à la lumière des explications dont elles sont assorties.

10. D'une manière générale, en ce qui concerne les divulgations sur l'Internet, de nombreux pays ont répondu que les critères applicables pour déterminer si l'information considérée est disponible ou accessible pour le public doivent être les mêmes que pour d'autres types de divulgation. Il conviendrait donc de prendre à cet effet en considération toutes les circonstances de l'espèce.

11. Une grande majorité de pays considèrent que le caractère public de l'URL entre en compte pour la détermination de la disponibilité/accessibilité. Un pays a indiqué que, même si l'URL n'est absolument pas public, les informations peuvent être considérées comme accessibles, par analogie avec le prêt interbibliothèques lorsqu'il y a emprunt à une bibliothèque d'entreprise ou à une bibliothèque privée.

12. Selon une majorité de réponses, la possibilité de faire une recherche au moyen de moteurs de recherche doit entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si des informations sont disponibles/accessibles sur l'Internet. Un pays a répondu qu'une page d'accueil conçue pour la diffusion publique sera normalement considérée comme étant à la disposition du public même si elle n'est localisable par aucun moteur de recherche. Selon une réponse, par contre, le degré de difficulté d'accès au contenu d'une divulgation quelconque est sans incidence sur le caractère accessible ou non de la divulgation : ce n'est donc pas un critère applicable pour déterminer l'accessibilité.

13. La protection au moyen d'un mot de passe et le chiffrement sont majoritairement considérés comme des critères applicables. Le facteur déterminant est de savoir si le mot de passe ou l'outil de déchiffrement est disponible pour le public sans aucune limitation ou discrimination.

14. Selon la majorité des réponses, les informations affichées sur un site Web à accès payant sont comprises dans l'état de la technique si l'accès moyennant paiement est ouvert à tous. Un pays a fait l'analogie avec l'achat d'un livre.

15. Enfin, il a été précisé dans une réponse que s'il faut un logiciel particulier, qui n'est pas à la disposition du public, pour accéder à des informations divulguées sur l'Internet, ces informations ne seront pas comprises dans l'état de la technique.

#### *Durée de la divulgation*

16. En ce qui concerne la durée de la divulgation des informations sur l'Internet, le sentiment général est que les informations doivent être affichées sur l'Internet suffisamment longtemps pour pouvoir être disponibles pour le public. On appréciera si les informations sont disponibles pour le public aux fins de l'état de la technique de la même manière qu'en cas de divulgation par d'autres moyens. Le caractère suffisant de la durée d'affichage sur l'Internet sera donc déterminé au cas par cas. Un pays a indiqué que, par exemple, le temps nécessaire peut être court si le site Web est visité fréquemment et fait l'objet d'une large publicité, mais qu'autrement il peut être exigé une durée d'affichage plus longue. Selon certains pays, il faudrait que les informations restent affichées sur l'Internet au moins le temps nécessaire pour que le public puisse les télécharger ou les imprimer. Pour plusieurs pays, dès lors que des informations sont affichées sur un site Web, elles sont comprises dans l'état de la technique indépendamment de leur durée d'affichage sur l'Internet, mais selon un pays, les informations devraient rester affichées sur l'Internet pendant cinq à sept ans pour être comprises dans l'état de la technique.

17. D'après la majorité des réponses, le fait que les informations aient disparu du site Web avant la date de dépôt d'une demande n'est pas déterminant pour l'effet sur l'état de la technique, à condition qu'il existe une preuve que ces informations ont été disponibles/accessibles pour le public avant la date de dépôt, par exemple une copie de la page Web portant la date d'affichage. Un pays a formulé l'observation suivante : tout élément une fois entré dans l'état de la technique en fait partie définitivement.

18. Une forte majorité de réponses indiquent que de nouvelles informations ajoutées sur une page Web à la date même du dépôt d'une demande ne sont pas considérées comme comprises dans l'état de la technique en ce qui concerne cette demande. Quelques pays ont précisé que cette situation est traitée de la même manière que lorsque des informations sont divulguées au public à la date de dépôt d'une demande.

#### *Courrier électronique; groupes de discussion*

19. À la question de savoir si des informations divulguées dans un message électronique peuvent être comprises dans l'état de la technique, les réponses font apparaître à la quasi-unanimité que, en règle générale, un message électronique privé, chiffré ou non, ne serait pas considéré comme compris dans l'état de la technique. En revanche, une forte majorité de réponses indiquent qu'un message électronique à diffusion publique, ainsi que les informations divulguées dans un "groupe de discussion" ou dans un "forum de discussion" peuvent être compris dans l'état de la technique. Toutefois, de nombreux pays ont signalé que cette règle générale est applicable pour autant que le destinataire puisse utiliser les informations sans la moindre restriction ou sans aucune obligation de confidentialité. Un pays a fait observer qu'un message électronique privé qui n'est pas chiffré peut être retransmis à un nombre illimité de personnes, qui toutes y auront librement accès.

2) Date et contenu de la publication

20. De nombreux pays ont indiqué, que faute d'expérience et de précédents, il ne leur était pas possible de répondre complètement à la question sur la manière dont l'office détermine le contenu et la date de la divulgation sur l'Internet. Les réponses ont fait apparaître une extrême diversité des pratiques, d'un office à l'autre, en ce qui concerne l'utilisation de l'Internet comme outil de recherche.

21. Aux fins des recherches d'antériorités, certains offices limitent leur utilisation de l'Internet à la recherche sur des sites Web et dans des bases de données qui ont un degré de crédibilité élevé. C'est le cas, par exemple, d'une base de données sur les demandes de brevet et les brevets délivrés, ou encore d'une base de données dont le contenu et la date de divulgation peuvent être corroborés par une publication sur papier. D'autres offices classent les sites Web en catégories selon leur crédibilité, et exigent une plus grande circonspection pour l'utilisation d'informations divulguées sur un site Web dont la crédibilité est faible. En cas de doute, un pays autorise un examinateur à s'adresser au webmestre pour s'assurer, par exemple, de la date de publication, tandis que dans un autre office, en l'absence de date de publication sur la page Web, l'examinateur ne doit pas chercher à obtenir d'informations complémentaires et par conséquent il s'abstiendra de citer la page Web en question. Selon un autre office, s'il s'agit du site Web d'un éditeur réputé, même en l'absence de date de publication sur la page Web, celle-ci peut être citée à condition que l'on puisse obtenir de l'éditeur un certificat attestant le contenu et la date de publication. Un autre office a indiqué que les documents de brevet ainsi que la littérature non-brevet trouvés sur l'Internet doivent être vérifiés quant à la fiabilité de leur source. Si l'examinateur n'a pas pu s'assurer de cette fiabilité, il notifie simplement au déposant la divulgation. Dans tous les cas, il semble que les offices conservent un imprimé sur papier de la page Web à titre de preuve.

*Hyperliens*

22. À la question concernant les hyperliens, il est majoritairement répondu que les informations figurant sur une page Web cible d'un hyperlien peuvent être considérées comme faisant partie des informations divulguées sur la page Web initiale qui renvoie par ce lien à la page en question. Cependant, plusieurs pays estiment que cette question doit être traitée au cas par cas. Un pays a fait observer que, en règle générale, la simple existence du lien ne suffit pas, sauf s'il est évident qu'une personne du métier considérerait les différents documents comme constituant une source d'informations unique. La manière dont les liens sont présentés sur la page initiale, par exemple, devrait être prise en considération. Selon un autre pays, la réponse à cette question dépend de la nature de l'hyperlien. Par exemple, comparés à un lien HREF, une inclusion par renvoi ou imbrication ou un verrouillage de trame peuvent établir une relation plus forte entre deux pages, et par conséquent les informations figurant sur la page cible peuvent être considérées comme faisant partie de la divulgation faite sur la page initiale.

*Service de certification*

23. Un service qui attesterait le contenu et la date de publication d'une page Web, selon de nombreux pays, serait utile pour garantir le contenu et la date de la divulgation sur l'Internet. En revanche, à la question de savoir s'il serait souhaitable et réalisable de créer et d'utiliser un service de cette nature, plusieurs pays ont répondu qu'ils avaient des doutes quant à la faisabilité, à l'efficacité et au coût d'un tel service. Un pays a indiqué en commentaire que ce

serait peut-être utile pour des inventions concernant l'Internet lui-même ou le commerce électronique, mais que de plus en plus, l'état de la technique dans ces domaines particuliers est systématiquement compilé et documenté dans des sources fiables, telles que publications sur papier ou bases de données crédibles.

### 3) Charge de la preuve

24. Selon la majorité des réponses, c'est à l'office qu'il incombe de rapporter la preuve que des informations qui seraient comprises dans l'état de la technique ont été divulguées sur l'Internet à la date ou avant la date du dépôt de la demande. Un pays a indiqué que, dans le cas d'un site Web de crédibilité médiocre, la charge de la preuve peut plus facilement être inversée pour incomber au déposant.

25. Une majorité d'offices considèrent que les éléments de preuve pour les informations divulguées sur l'Internet n'ont pas à être différents de ceux qui sont exigés pour les publications sur papier, mais certains offices pensent que, lorsque des informations qui ont été divulguées sur l'Internet sont citées pour motiver le rejet d'une demande de brevet, la disponibilité de ces informations doit être soit confirmée par un document, soit certifiée : la simple indication de l'URL ne suffit pas. Un autre office a indiqué que, lorsqu'il est fait référence à un document publié sur papier, c'est au déposant de prouver que les informations citées n'entrent pas dans l'état de la technique. Cependant, s'agissant d'informations publiées sur l'Internet, la partie intéressée peut demander la preuve que les informations en question sont comprises dans l'état de la technique, et c'est seulement une fois cette preuve rapportée qu'il lui incombe de la réfuter.

26. Un autre pays a fait observer que, en l'absence de document établissant à première vue la preuve de la divulgation sur l'Internet, tel qu'une copie de la page Web portant la date de la divulgation, les informations divulguées sur l'Internet peuvent être traitées de la même manière que des informations divulguées dans le cadre d'une conférence ou par usage public.

### 4) Citation

27. En ce qui concerne la manière de présenter les citations de documents électroniques, on constate que la norme ST.14 de l'OMPI (Recommandation sur l'indication des références citées dans les documents de brevet) est bien acceptée. Selon l'expérience d'un office, un URL très complexe n'est pas toujours utile pour l'extraction de certaines informations, l'information recherchée pouvant avoir été déplacée à l'intérieur du même site Web. Une personne peut plus facilement trouver l'information pertinente si elle est orientée vers la page principale du site Web considéré et qu'on la laisse ensuite naviguer sur le site de manière autonome.

## II. Respect des brevets sur l'Internet

28. Par rapport au questionnaire relatif à l'effet sur l'état de la technique, pour l'appréciation de la brevetabilité, des informations divulguées sur l'Internet, le nombre de réponses au questionnaire concernant l'Internet et le respect des brevets a été très limité. Une explication possible en est que les questions d'atteinte à des droits de brevet par utilisation ou vente sur l'Internet ou autres questions touchant au respect des brevets sur l'Internet ne se posent pas encore couramment dans la pratique. Une autre explication possible est que, comme certains pays l'ont indiqué dans le questionnaire, nombre des points soulevés relèveraient de la compétence des tribunaux.

29. Cependant, les États membres ont indiqué que les questions ci-après devraient être précisées au niveau international :

- délai de grâce général;
- droit international privé;
- atteinte portée au brevet par des actes accomplis conjointement hors du territoire national;
- évaluation de l’atteinte indirecte dans l’atteinte portée au brevet par des actes accomplis conjointement hors du territoire national;
- distribution de services ou de programmes via l’Internet par des nations ayant des niveaux différents de protection par brevet;
- définition de la portée de termes tels que “fabrication”, “utilisation”, “offre à la vente”, “vente” et “importation” en ce qui concerne la distribution de services ou de programmes via l’Internet;
- incorporation ou non de l’immatériel dans la notion de “produit”. Définition plus précise des termes “produit” et “procédé”;
- application de la doctrine des équivalences dans le cas où les éléments de la revendication ne sont pas tous physiquement situés dans un même pays;
- définition légale et conceptuelle du “produit” et du “procédé” en ce qui concerne les inventions relatives à des logiciels et conditions de brevetabilité applicables aux inventions relatives à des logiciels (procédés et produits) sur l’Internet;
- brevetabilité de la transmission de données via l’Internet.

30. Les hypothèses proposées dans les questions 2 à 5 n’ayant suscité que très peu de réponses, il serait prématuré d’en tirer des conclusions. Les difficultés rencontrées par les offices pour répondre à ce questionnaire traduisent peut-être le fait que les questions sont plus nombreuses que les réponses en ce qui concerne l’Internet et le respect des brevets. Sachant que de plus en plus d’activités économiques utilisent les techniques de l’information et sont connectées au monde entier, il pourrait être opportun, à un certain point, de réexaminer le caractère territorial de la sanction des droits de brevet.

## CONCLUSION

31. En ce qui concerne la divulgation d’informations sur l’Internet et son effet sur la brevetabilité, de nombreux pays semblent être en faveur de commencer par établir, dans le cadre du projet de traité sur le droit matériel des brevets, des principes généraux sur l’état de la technique qui engloberaient aussi les informations divulguées sur l’Internet, et ensuite de considérer s’il y a lieu de prévoir, éventuellement sous forme de directives pratiques, des dispositions particulières applicables spécifiquement aux divulgations faites sur l’Internet.

32. En ce qui concerne les questions touchant au respect des brevets sur l'Internet, le SCP est invité à indiquer de quelle manière les travaux doivent être poursuivis en vue de compléter le cadre juridique international existant. Il serait bon en particulier qu'il formule des observations au sujet des points suggérés par les États membres, qui figurent au paragraphe 29 du présent document.

[L'annexe suit]

Questions relatives à l'effet sur l'état de la technique, pour l'appréciation de la brevetabilité, des informations divulguées sur l'Internet

*Q. 1* Les informations divulguées sur l'Internet sont-elles comprises dans l'état de la technique? Dans l'affirmative, des conditions supplémentaires/différentes sont-elles prévues pour les divulgations sur l'Internet par rapport aux divulgations sous d'autres formes?

Oui	<b>28</b>	Non	<b>1</b>
-----	-----------	-----	----------

Voir le paragraphe 6 du document principal.

*Q.2* Dans votre pays, existe-t-il des lois ou des règlements particuliers (jurisprudence incluse) en ce qui concerne l'effet sur l'état de la technique, pour l'appréciation de la brevetabilité, des informations divulguées sur l'Internet? Dans l'affirmative, veuillez préciser.

Oui	<b>2</b>	Non	<b>30</b>
-----	----------	-----	-----------

Voir le paragraphe 7 du document principal.

*Q. 3* L'effet sur l'état de la technique d'informations divulguées sur l'Internet devrait-il être harmonisé au niveau international? Dans l'affirmative, quel type d'instrument serait souhaitable?

Oui	<b>27</b>	Non	<b>3</b>
-----	-----------	-----	----------

Voir le paragraphe 8 du document principal.

[Disponibilité/accessibilité]

*Q. 4* Les conditions suivantes sont-elles applicables lorsqu'il s'agit de déterminer si des informations constitutives de divulgations sont disponibles/accessibles sur l'Internet? Dans l'affirmative, comment entrent-elles en ligne de compte dans cette décision?

i) publicité de l'URL	Oui	<b>23</b>	Non	<b>5</b>
-----------------------	-----	-----------	-----	----------

Voir le paragraphe 11 du document principal.

ii) capacité de faire une recherche au moyen de moteurs de recherche	Oui	<b>17</b>	Non	<b>5</b>
--	-----	-----------	-----	----------

Voir le paragraphe 12 du document principal.

iii) protection au moyen d'un mot de passe	Oui	<b>17</b>	Non	<b>9</b>
--	-----	-----------	-----	----------

Voir le paragraphe 13 du document principal.



ii)	dans un message électronique privé non chiffré	Oui	<b>0</b>	Non	<b>25</b>
iii)	dans un message électronique à diffusion publique <sup>1</sup> (par exemple un message électronique envoyé à un groupe de discussion public)	Oui	<b>25</b>	Non	<b>3</b>

*Q. 7* Les informations divulguées dans un “groupe de discussion” ou dans un “forum de discussion” sont-elles considérées comme comprises dans l’état de la technique? Dans l’affirmative, quelles conditions doivent-elles être remplies?

Oui **23** Non **5**

Voir le paragraphe 19 du document principal.

[Date et contenu de la publication]

*Q. 8* Comment votre office détermine-t-il le contenu et la date des divulgations sur l’Internet? Quels sont les critères utilisés à cet effet? L’auteur ou la source du site Web ont-ils une influence à cet égard?

Voir les paragraphes 20 et 21 du document principal.

*Q. 9* Comment votre office détermine-t-il le contenu et la date des divulgations sur l’Internet? Quels sont les critères utilisés à cet effet? L’auteur ou la source du site Web ont-ils une influence à cet égard?

Oui **15** Non **8**

Voir le paragraphe 22 du document principal.

*Q. 10* Afin d’établir la date et le contenu des informations divulguées sur l’Internet, serait-il souhaitable de créer et d’utiliser des “services d’archivage” qui attesteraient la date et le contenu des pages Web? Quel genre de mécanisme pourrait être envisagé?

Voir le paragraphe 23 du document principal.

[Charge de la preuve]

*Q. 11* À qui incombe la charge de la preuve pour le contenu des informations divulguées sur l’Internet à la date ou avant la date de dépôt d’une demande?

À l’office **18** Au déposant **11**

Voir le paragraphe 24 du document principal.

*Q. 12* Les éléments de preuve pour les informations divulguées sur l'Internet doivent-ils être différents de ceux exigés pour les publications sur papier? Dans l'affirmative, indiquer les différences?

Oui            **8**            Non            **19**

Voir les paragraphes 25 et 26 du document principal.

[Citation]

*Q. 13* La Norme ST.14 de l'OMPI (Recommandation sur l'indication des références citées dans les documents de brevet) indique sous quelle forme doivent être cités les documents électroniques, y compris les pages Web. Votre office procède-t-il différemment pour citer une page Web en référence? Dans l'affirmative, veuillez préciser.

Oui            **3**            Non            **22**

Voir le paragraphe 27 du document principal.

[Fin de l'annexe et du document]