

Le i-DEPOT : un souci en moins

Par Brigitte Dauwe, avocat et associé chez Stibbe Bruxelles

Il n'est pas possible de dresser un inventaire de toutes les situations où un i-DEPOT peut être utile. Il y a tellement de situations individuelles qui sont en relation avec « l'innovation » et les « idées nouvelles » ! Il est néanmoins intéressant d'aborder quelques domaines du droit dans lesquels un i-DEPOT peut avoir son utilité. Nous pouvons ainsi mettre en lumière les avantages qui peuvent aller de pair avec un i-DEPOT sur le plan juridique.

L'intérêt du i-DEPOT réside dans le fait qu'il permet d'obtenir de manière simple, rapide et bon marché un excellent moyen de preuve de la date d'une création ou d'une invention, qui permet en outre de conforter la preuve de l'identité de l'auteur ou de l'inventeur. Son importance pour les praticiens du droit peut être illustrée à l'aide de quelques exemples frappants empruntés au droit d'auteur – y compris la protection juridique des logiciels –, au droit des dessins ou modèles et au droit des brevets.

La possession d'un i-DEPOT peut être aussi un auxiliaire précieux pour administrer la preuve dans des situations de concurrence déloyale.

Le droit d'auteur

Une idée en soi n'est pas susceptible de protection, mais c'est bien le cas de la forme d'une œuvre « littéraire, scientifique et artistique », perceptible par les sens, quelle qu'en soit la nature (texte, dessin, modèle, photo, format de télévision, programme d'ordinateur, etc...), sans qu'une valeur artistique quelconque soit nécessaire.

Dans le Benelux, aucune formalité – autrement dit, pas de dépôt ni d'enregistrement – n'est requise pour obtenir la protection du droit d'auteur sur (la forme d') une œuvre.

La protection par le droit d'auteur requiert cependant que l'œuvre possède un caractère original et porte l'empreinte personnelle de l'auteur.

Cette condition d'originalité signifie concrètement qu'il doit y avoir au moins un certain degré de créativité, en ce sens que l'auteur a fait, pour donner forme à son œuvre, des choix qui reposent sur son goût ou sa prédilection et qui ne sont pas banals.

Il est très important de noter que l'originalité est appréciée à l'époque de la création de l'œuvre. Le fait qu'une forme ait fait école et soit devenue éventuellement une « tendance » est sans incidence sur la protection.

Dans la pratique, l'originalité de l'œuvre du demandeur est très souvent contestée en cas de contrefaçon. Lorsque c'est le cas, il se pose souvent un problème de preuve.

Puisque l'originalité doit être appréciée à l'époque de la création de l'œuvre et doit donc être comparée à ce qui, à ce moment-là, existait déjà, il est primordial de fixer au plus tôt la date d'une création.

Dans la pratique, la date d'une création peut se situer des mois et parfois des années avant la commercialisation du produit – première exposition à un salon par exemple.

Or, plus tôt la date d'une création est fixée, plus il est difficile à un tiers – qui peut être un imitateur servile de l'œuvre ou quelqu'un qui a trop puisé son inspiration dans l'œuvre et en a repris l'originalité – de trouver des antériorités qui pourraient mettre en péril l'originalité de cette création.

Le i-DEPOT est un excellent moyen de preuve à ce niveau : il donne à une création une date qu'un tiers devra, par la suite, prendre en considération.

Par ailleurs, dans des cas où un créateur peut craindre qu'il sera dépouillé en tout ou en partie de son oeuvre, un i-DEPOT pourra lui permettre de prouver qu'il est le véritable auteur.

La loi sur le droit d'auteur aux Pays-Bas et en Belgique prévoit que – sauf preuve contraire – est considéré comme auteur celui qui est désigné en tant que tel sur l'œuvre ou dans celle-ci (cette désignation peut prendre la forme d'un pseudonyme ou d'un signe) ; selon la loi luxembourgeoise, la même présomption vaut – sauf preuve contraire – en faveur de celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.

Si le véritable auteur, confronté à une action en contrefaçon, doit apporter cette preuve contraire, il tirera profit d'un i-DEPOT : en ayant placé les avant-projets et le projet définitif d'une œuvre dans un i-DEPOT et en étant capable ainsi de prouver non seulement la période de la création, mais aussi la possession, à l'époque de la création, de documents qui en attestent le développement, le véritable auteur va accroître fortement ses chances de réussir à apporter la preuve contraire.

C'est le cas aussi du créateur réel d'un dessin ou d'un modèle qui a été déposé, non par lui-même, mais par un tiers, auprès de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (dépôt Benelux), auprès de l'Office de l'Harmonisation dans le Marché intérieur (modèle communautaire) ou auprès du Bureau international (dépôt international).

La Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (art. 3.28, alinéa 2, CBPI) crée en effet une présomption de preuve confortable à l'avantage du déposant : le déposant d'un dessin ou modèle est présumé être le titulaire du droit d'auteur en question. Cette présomption n'est cependant pas opposable au véritable créateur ou à son ayant droit.

Le véritable créateur qui a effectué un i-DEPOT à l'époque de la création, avec des éléments qui illustrent le développement de l'œuvre de sa main, pourra ainsi prouver plus facilement que c'est à lui que revient le droit d'auteur.

Législation en matière de dessins ou modèles

Contrairement au droit d'auteur, la législation en matière de dessins ou modèles exige en principe que certaines formalités soient accomplies pour pouvoir prétendre à la protection offerte par cette législation.

Dans le Benelux, le droit exclusif à un dessin ou modèle s'acquiert par l'enregistrement du premier dépôt auprès de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (dépôt Benelux) ou auprès du Bureau international (dépôt international).

Le Règlement sur les dessins ou modèles communautaires est toutefois entré en vigueur le 6 mars 2002 ; il permet d'obtenir le droit exclusif à un dessin ou modèle communautaire par un seul enregistrement qui couvre l'ensemble du territoire de la Communauté européenne. Ce Règlement sur les dessins ou modèles communautaires s'accompagne d'une nouveauté importante : un dessin ou modèle peut être protégé – gratuitement – sans qu'un enregistrement ou une autre formalité quelconque soit accomplie.

En d'autres mots, tout le monde peut, depuis le 6 mars 2002, invoquer la protection en faveur d'un dessin ou modèle sans qu'un dépôt ou une autre formalité quelconque ait été effectuée.

C'est la protection dite du « modèle communautaire non enregistré ». Le législateur européen a voulu ainsi aller au devant des aspirations des secteurs d'activité (principalement la mode et le secteur textile) où les modèles ont une courte durée de vie.

La durée de protection de ce modèle est d'ailleurs plus courte en comparaison des modèles communautaires enregistrés (3 ans, au lieu de 25 ans maximum : voyez l'art. 11 du Règlement) et l'ayant droit peut uniquement agir contre l'imitation délibérée de son modèle (art. 19 § 2, Règlement).

Les conditions matérielles pour bénéficier de la protection sont les mêmes que pour les modèles communautaires enregistrés : le modèle doit être « nouveau » et présenter un « caractère individuel » (art. 4 combiné à l'art.1 § 2 du Règlement).

Lors de l'appréciation de la question de savoir si le modèle non enregistré répond ou non à ces conditions, il faut le comparer à ce qui a été divulgué au public avant la date à laquelle le modèle non enregistré a été mis pour la première fois à la disposition du public (également hors CE).

Il arrive souvent en pratique qu'un modèle soit montré à un salon à l'étranger (Etats-Unis, Japon, Chine) alors qu'il est seulement commercialisé un ou deux ans plus tard dans la Communauté européenne. La première exposition à un salon peut toutefois avoir inspiré un tiers, de sorte que les deux modèles apparaissent à peu près en même temps sur le marché dans la Communauté européenne.

Dans cette optique, il peut être très utile pour le premier créateur de se procurer, grâce à un i-DEPOT, une preuve de la date à laquelle ou de la période pendant laquelle son modèle ou sa collection « a été divulgué(e) pour la première fois au public » (ex. matériel photographique de la première présentation à un salon enregistré dans un i-DEPOT aussitôt après le salon). Cette date servira de point de repère lors de l'appréciation de la nouveauté et du caractère individuel du modèle. Fixer la date du fait – le plus ancien – qui est allé de pair avec la divulgation du modèle, est très important parce qu'un tiers - prétendu contrefacteur - devra en tenir compte quand il soumettra des antériorités dans une tentative de contester la nouveauté ou le caractère individuel du modèle.

Un i-DEPOT peut neutraliser toute discussion sur cette première divulgation et rendre la tâche très difficile au tiers / contrefacteur !

Attardons-nous un instant encore sur le cas du créateur qui n'a pas effectué le dépôt de son modèle. Il peut arriver qu'il soit confronté à une situation où il voudra faire valoir « un droit de possession personnelle » à l'encontre du titulaire d'un modèle enregistré. Une telle situation s'accompagne d'un problème de preuve.

Le droit de possession personnelle est le droit qui est reconnu au tiers qui, avant la date du dépôt d'un dessin ou modèle par autrui ou avant la date de priorité (si un premier dépôt a été effectué dans les 6 mois précédents dans un pays qui a adhéré à la Convention de Paris ou à la Convention OMC), a déjà fabriqué de bonne foi sur le territoire Benelux (ou a déjà donné un commencement d'exécution à son intention de fabriquer) des produits ayant un aspect identique au dessin ou modèle déposé par cette autre personne ou ne produisant pas une impression globale différente (art. 3.20, CBPI).

Il a donc déjà fabriqué des produits ou son intention de les fabriquer est manifeste, mais ces éléments de fait ne sont pas encore rendus public ! Pour cette raison ils ne pourront pas porter préjudice à la nouveauté du modèle enregistré par un tiers.

Mais si l'usager antérieur réussit à prouver son usage antérieur, il peut effectuer, à l'égard des produits qu'il fabrique, toutes les opérations énumérées à l'article 3.16, CBPI (ce sont, en résumé, toutes les opérations de production et de distribution), à l'exclusion de l'importation sans que le titulaire de l'enregistrement du modèle puisse s'y opposer (art. 3.20, alinéa 4, CBPI).

Dans la pratique, « l'usage antérieur » sera invoqué comme un moyen de défense dans une action en contrefaçon intentée contre l'usager antérieur. Pour réussir, la preuve de l'usage antérieur sera évidemment nécessaire. Un i-DEPOT qui atteste la fabrication ou un commencement d'exécution à l'intention de fabriquer, avant la date du dépôt du modèle (ou la date de priorité), permettra à l'usager antérieur de poursuivre sans entraves sa production et sa commercialisation.

Enfin, il faut être attentif au créateur d'un modèle qui constate qu'un tiers, à son insu, a déposé son modèle.

L'art. 3.7, CBPI donne à ce créateur malheureux la possibilité d'intenter devant le tribunal une action en revendication contre ce tiers qui a déposé le modèle à tort. Il doit intenter l'action dans les cinq ans suivant la publication de l'enregistrement.

Pour le créateur véritable, il est évidemment crucial de pouvoir démontrer que c'est effectivement lui qui a créé le modèle. Le i-DEPOT facilitera ici aussi la charge de la preuve.

Un i-DEPOT, par le créateur véritable, qui montre le modèle concerné et, le cas échéant, les différentes phases de sa conception – par exemple des esquisses datées et signées par le créateur – dans une période antérieure au dépôt litigieux, soutiendra utilement la revendication.

Droit des brevets

L'importance d'un i-DEPOT peut aussi être mise en exergue dans le cadre du droit des brevets. L'*action en revendication* prévue dans la législation des pays du Benelux (art. 9 de la loi belge sur les brevets du 28 mars 1984, art. 78 de la loi néerlandaise Rijksoctrooiwet, art. 14 et 15 de la loi luxembourgeoise du 20 juillet 1992 sur les brevets d'invention; voyez aussi art. 60, § 1^{er} de la Convention sur le brevet européen) offre un bon exemple.

Lorsqu'un brevet est demandé ou délivré pour une invention dont l'inventeur réel ou son ayant droit a été en fait dépouillé, la personne lésée peut revendiquer la demande de brevet ou le brevet en tout ou en partie en qualité de co-titulaire. La charge de la preuve incombe à l'inventeur qui a été dépouillé de son invention.

Est classique dans ce contexte la situation d'un inventeur qui mène des négociations avec un partenaire commercial éventuel et, bien que ces négociations soient couvertes par un contrat de confidentialité, qui doit constater quelque temps après la rupture des négociations que l'ancien candidat partenaire a introduit une demande de brevet qui contient tout ou à tout le moins certaines caractéristiques de son invention.

Comme un contrat de confidentialité ne reproduit généralement pas le contenu exact des informations transmises confidentiellement, il peut être habile pour l'inventeur d'effectuer un i-DEPOT avec une description détaillée de l'invention, avant d'entamer les négociations. A l'aide de cet i-DEPOT, il peut démontrer après coup ce qu'était le contenu exact de l'invention qui était en sa possession avant la date marquant le début des pourparlers. Il peut également, le cas échéant, dans un i-DEPOT complémentaire, fixer ce qui a été communiqué au candidat partenaire pendant les négociations.

Un deuxième exemple d'emploi utile du i-DEPOT en matière d'inventions est *le droit d'utilisation antérieure ou de possession antérieure*.

L'inventeur qui veut garder secret un procédé brevetable a intérêt à effectuer un i-DEPOT quant à son procédé – décrit, par exemple, dans des notes internes, cahiers de laboratoire, etc. – pour exclure ultérieurement des problèmes de preuve, au cas où un tiers se présentait plus tard avec une invention identique et la faisait breveter.

Tant la loi belge sur les brevets (art. 30), que la Rijksoctrooiwet néerlandaise (art. 55) ou la loi luxembourgeoise sur les brevets d'invention (art. 50) accordent à l'usager antérieur ou à celui qui peut se prévaloir d'une possession personnelle antérieure, le droit de poursuivre certains actes, malgré le brevet du tiers, à condition que cet usager ou possesseur antérieur puisse prouver qu'avant la date à laquelle le tiers a introduit sa demande de brevet ou avant la date de priorité du brevet, il avait déjà mis l'invention en service ou était déjà entré en possession de celle-ci en Belgique (art. 30, LBB), aux Pays-Bas ou aux Antilles néerlandaises (art. 55, ROW) ou au Grand-Duché de Luxembourg (art. 50, loi du 20 juillet 1992)¹.

Une fois de plus se pose en matière d'usage ou de possession antérieur un problème de date et de contenu précis de l'invention (knowhow). Le i-DEPOT apporte de nouveau une réponse appropriée.

Concurrence déloyale

Lorsqu'un tiers s'est emparé indûment des secrets d'entreprise d'autrui (knowhow) – par exemple par espionnage ou en engageant un ancien employé qui trahit les secrets d'entreprise de son précédent employeur au mépris de son devoir de confidentialité – des problèmes épineux de preuve se posent toujours en pratique.

Un i-DEPOT pourra contenir la preuve de la possession antérieure du secret d'entreprise en question dans le chef du précédent employeur et éventuellement de la connaissance de ce secret par l'ancien employé ; cette preuve permettra d'appuyer utilement la preuve par présomptions de la divulgation illicite du secret par l'ancien employé au nouvel employeur.

* * *

Les problèmes de preuve sont en pratique très frustrants pour les sujets de droit qui les rencontrent. Le i-DEPOT, qui permet d'exclure ultérieurement tout problème de preuve dans de nombreux cas et de manière rapide, simple et bon marché, est dès lors synonyme « d'un souci de moins ».

¹ Art. 30 LBB; comp. art. 55 § 1 ROW: (traduction) "fabrique un produit déjà breveté dans ou pour son entreprise ou applique le procédé breveté ou, du moins, a donné un commencement d'exécution à son intention de le faire."