



Journal des tribunaux

17 février 2001
120^e année - N° 6000

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Editeurs : LARCIER, rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES
Edmond Picard (1881-1899) - Léon Hennebicq (1900-1940) - Charles Van Reepinghen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

7 ISSN 0021-812X

EDITORIAL

Le 4 juin 1977, le *J.T.* publiait son 5000^e numéro. C'était un numéro qui ne contenait ni doctrine, ni jurisprudence. Le rédacteur en chef de l'époque, Jean Dal, indiquait dans son éditorial qu'il avait apparu opportun au comité de rédaction «de faire du cinq millièmè numéro du *J.T.*, une petite musique de jour, un rien farfelue, drôle si ses séquences ne sont pas trop indignes de ce propos ». Il annonçait déjà en même temps que «les grandes orgues » retentiraient en 1982 pour la célébration du centenaire du *J.T.*, ce qui fut le cas puisque nous avons publié à cette occasion un numéro de 168 pages. Malheureusement Jean Dal n'était plus là pour assister à la séance académique qui eut lieu à cette occasion en présence du roi Baudouin au Palais de justice de Bruxelles.

Si le cinq millièmè numéro fut un numéro dominé par l'humour, tout en musique légère, nous avons choisi pour le numéro 6000 de nous tourner vers l'avenir en le consacrant entièrement aux aspects juridiques des nouvelles technologies.

Certes, on peut avoir des opinions différentes au sujet d'Internet et certains moins doués que les autres s'énervent parfois lorsqu'ils ne trouvent pas sur certains sites juridiques ce qu'ils y cherchent.

L'*e-mail* est un outil sans doute merveilleux par sa rapidité pour ceux qui ont des doigts agiles sur le clavier, mais certains se demandent aussi pourquoi tout doit aller plus vite aujourd'hui qu'hier. Et n'est-il pas souvent plus agréable d'analyser un arrêt de la Cour de cassation en le lisant sur le papier plutôt que sur un écran?

Mais notre objectif n'est pas de porter un jugement de valeur sur les nouvelles technologies. Celles-ci existent; elles suscitent des problèmes juridiques qui ne peuvent laisser indifférent. Nous remercions les spécialistes de ce droit en formation qui nous ont apporté leur collaboration dans les dix articles qui suivent, mettant ainsi leur savoir et leurs critiques à la disposition de tous nos lecteurs.

Le *J.T.* désire s'adapter à cette évolution. Dans quelques mois, il pourra être consulté sur Internet.

Le 6000^e numéro n'est qu'une étape dans la vie du *J.T.* qui entre dans sa cent-vingtièmè année au service de ses lecteurs. Le comité de rédaction, avec l'appui de son éditeur De Boeck & Larcier, envisage l'avenir du *J.T.* avec optimisme.

Le rédacteur en chef,
R.O. DALCQ

S O M M A I R E

- Editorial, par R.O. Dalcq 113
- L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique, par D. Gobert et E. Montero 114
- Le paiement sur internet, par J.-P. Buyle 129
- La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet, par A. Strowel, N. Ide et F. Verhoestraete 133
- L'identification sur Internet et les noms de domaine : quand l'unicité suscite la multiplicité, par A. Cruquenaire 146
- Internet et vie privée : entre risques et espoirs, par Y. Pouillet 155
- La responsabilité des fournisseurs de services Internet : derniers développements jurisprudentiels, par T. Verbiest et E. Wéry 165
- Réseaux de distribution et commerce électronique, par J.-P. Triaille et M. Troncoso Ferrer 173
- La brevetabilité des méthodes commerciales liées à Internet, par B. Michaux 179
- e-Business : aspects juridiques, par D. Kaesmacher et P. Verplancke .. 183
- Les consommateurs internautes face au nouveau droit de la procédure internationale : du régime conventionnel au régime communautaire, par M. Pertegás Sender 191
- Chronique judiciaire, par M. Mahieu .. 196

2 0 0 1

113

Pour marquer l'événement, les éditions Larcier, ont mis ce numéro 6000, en ligne à l'adresse : www.larcier.be/jt6000.

LA BREVETABILITÉ DES MÉTHODES COMMERCIALES LIÉES À INTERNET

Les idées et les méthodes ne sont pas protégeables en ce sens qu'elles ne peuvent faire l'objet de droits intellectuels exclusifs. Les lois sur les brevets excluent expressément les méthodes commerciales du domaine du brevetable. Et cependant, on parle depuis peu de la brevetabilité de certaines méthodes commerciales liées à internet. La contradiction n'est qu'apparente. En effet, l'exclusion ne frappe que les méthodes à l'état pur. En revanche, elle n'affecte pas la brevetabilité de méthodes qui présentent un caractère technique. A cet égard, Internet, et de manière plus générale les moyens informatiques, ouvrent des perspectives intéressantes. Celles-ci ne doivent néanmoins pas faire oublier les conditions de fond que sont la nouveauté et l'activité inventive.



1 INTRODUCTION

L'environnement Internet a forcé les entreprises à s'adapter à un nouveau vecteur de communication et de transaction. Parmi les caractéristiques d'Internet qui déterminent la manière d'y faire du commerce, on peut citer : l'interactivité, le caractère quasi instantané des opérations, la mise en mémoire d'informations tant du côté du vendeur que de celui de l'acheteur, l'effet réseau qui permet de multiplier les cibles et de regrouper de très nombreux acteurs. Dans ce contexte, le commerce passe par la technique et le succès appartient à ceux qui exploitent le mieux la technologie. La manière de faire du commerce devient, aux yeux des entrepreneurs, une affaire de créativité et la tentation est forte pour ceux-ci d'invoquer des droits intellectuels exclusifs sur le résultat.

Les Etats-Unis, berceau du commerce électronique, ont naturellement été le premier Etat à devoir faire face à des demandes de brevets portant sur des méthodes commerciales. Déjà enclins à accorder plus aisément que les Etats européens des brevets dans le domaine des programmes d'ordinateur, ils ont assez rapidement acquis le principe de la brevetabilité (1) pour en réaliser ensuite les limites et les dangers (2).

La question qui se pose est de savoir quelle attitude l'Europe, dotée d'une législation plus frileuse à cet égard, est susceptible d'adopter face à ce type de brevets. Par ailleurs, on peut également se demander si des formes de protection alternatives ne sont pas susceptibles de s'appliquer.

La présente contribution propose un état des lieux dans l'attente des prochaines évolutions législatives et jurisprudentielles.

(1) La décision de principe a été prise dans *State Street Bank vs Signature Financial Group Inc.*, 149 F.3d 1368 (*Fed. Circ.* 1998). Decided July 23, 1998; la jurisprudence a été confirmée par *AT&T Corp. vs Excel Communications Inc.*, 172 F.3d 1352 (*Fed. Circ.* 1999). Decided april 14, 1999.

(2) Les critiques principales ont visé les déficiences dans le cadre de l'examen préalable par l'Office américain sur les brevets, tant sur le plan de la nouveauté que sur celui de l'activité inventive.

2 LA SOLUTION AMÉRICAINE (3)

Dans l'affaire *State Street Bank* la jurisprudence américaine a admis la brevetabilité d'une méthode de gestion de fonds d'investissements permettant à des banques locales de se grouper, de réaliser des économies d'échelle relatives aux frais liés aux opérations et de constituer une entité bénéficiant d'un régime fiscal plus favorable. En première instance, le juge avait considéré que le brevet n'était pas valable dès lors qu'il avait pour objet des algorithmes mathématiques et une méthode commerciale, à savoir des catégories exclues du domaine brevetable. Le juge d'appel a, au contraire, conclu à la validité du brevet. Il a tout d'abord estimé que l'invention ne se limitait pas à un algorithme mathématique dès lors qu'elle en constituait une application pratique aboutissant à un résultat utile, concret et tangible : l'invention permettait en effet le traitement de données financières et une transformation de ces données par la voie du calcul. Ensuite, il a considéré que l'exclusion des méthodes commerciales du domaine du brevetable était le résultat d'une erreur d'interprétation dès lors que seules les idées abstraites justifient l'exclusion par opposition aux inventions qui permettent d'obtenir des effets concrets, tangibles et utiles.

L'affaire *State Street Bank* a ouvert aux Etats-Unis la voie à la brevetabilité des méthodes commerciales. Elle a également déclenché des discussions passionnées liées aux excès auxquels peuvent mener de tels brevets. A cet égard la crainte s'est fait ressentir que des demandes de brevet seraient accordées trop à la légère par des examinateurs ne bénéficiant que d'une formation technologique, peu informés sur les méthodes commerciales et peu conscients du manque de nouveauté ou d'inventivité de la méthode proposée.

(3) Pour un examen comparatif des positions américaine et européenne, voy. H.W. Hanneman, « The patentability of methods of doing business », *epi information*, 1/2000, pp. 16 et s.

3 L'EXCLUSION DE BREVETABILITÉ PRESCRITE PAR LA LOI EN EUROPE

Tant la loi belge (4) que la Convention de Munich (5) sur le brevet européen excluent les méthodes commerciales de la brevetabilité. Ces deux textes énoncent en effet que « ne sont pas considérées comme des inventions au sens de l'article 2, notamment (...) les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeux ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateur ».

Pourquoi le législateur rejette-t-il ainsi les méthodes commerciales du domaine des brevets? La raison réside dans le caractère abstrait et non technique des méthodes de commerce (6). Or, ne peut constituer une invention brevetable qu'une invention concrète et technique (7). Ces critères, bien qu'ils ne soient pas expressément énoncés dans les textes légaux, sont depuis longtemps utilisés par la jurisprudence et la doctrine pour définir l'invention brevetable (8). Par contraste, une méthode commerciale se résume à une idée (9). Certains auteurs ajoutent que si la méthode ne détermine aucune action technique, elle est dépourvue de caractère industriel et elle ne répond pas dès lors à une condition édictée par la loi (10).

Le législateur a toutefois apporté un tempérament essentiel à la règle de l'exclusion. En effet, l'exclusion ne frappe les plans, les principes, les méthodes (notamment les méthodes commerciales) et les programmes d'ordinateur que « dans la mesure où la demande de brevet ou le brevet ne concerne que l'un de ces éléments, considéré en tant que tel » (11). Cela signifie que si l'objet de la demande de brevet dépasse le seuil de la méthode commerciale à l'état pur, il est susceptible de constituer une invention brevetable. Tel devrait par exemple être le cas de la méthode commerciale qui recourt à des moyens informatiques pour sa mise en œuvre ou même tout simplement à des compétences techniques dans le domaine informatique pour sa mise au point. Ce tempérament à la règle de l'exclusion ouvre des perspectives intéressantes. Dans le domaine des programmes d'ordinateur on relève que cette ouverture s'est traduite par une conception de plus en plus large de la brevetabilité (12). Il est permis de penser que le domaine des méthodes commerciales devrait recueillir les fruits de cette évolution (13).

(4) L'article 3, § 1^{er}, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (ci-après, la loi belge sur les brevets).

(5) L'article 52, § 2 de la Convention de Munich sur le brevet européen (ci-après « La Convention de Munich »).

(6) B. Van Reepinghen et M. De Brabanter, *Les brevets d'invention*, Larcier, 1987, p. 13, n° 17.

(7) M. Buydens, *Droit des brevets d'invention*, Larcier, 1999, p. 52, n° 94 et s.

(8) On observera en outre que le critère technique figure dans le règlement d'exécution de la Convention de Munich dont l'article 27 prescrit que l'invention doit se rapporter à un domaine technique, à un problème technique et à sa solution.

(9) L. André, *Traité des brevets d'invention*, Bruxelles, 1899, p. 109, n° 113.

(10) L. André, *op. cit.*, n° 108; M. Buydens, *op. cit.*, n° 144 et 149.

(11) L'article 3, § 2 de la loi belge sur les brevets; l'article 52, § 3 de la Convention de Munich.

(12) L'Office européen des brevets a confirmé qu'il utiliserait les mêmes critères d'interprétation pour les programmes d'ordinateur et pour les méthodes de commerce. Voy. la communication en ce sens sur <http://www.european-patent-office.org/pressrel/2000-08-18-e.html>.

(13) A propos de l'évolution jurisprudentielle dans les deux domaines : P.K.J. Van den Berg, « Octrooieerbaarheid van software/business methods », conférence donnée à l'assemblée annuelle des mandataires néerlandais agréés en brevets le 27 octobre 2000; les lignes qui suivent sélectionnent quelques décisions commentées à l'occasion de cette conférence.

4 L'EXCLUSION ET LA JURISPRUDENCE DANS LE DOMAINE DES PROGRAMMES D'ORDINATEUR

On pourrait penser à adopter un raisonnement simpliste afin de contourner l'exclusion de brevetabilité qui frappe les programmes d'ordinateur. Plus précisément, ce raisonnement consisterait à dire que l'exécution du programme (par exemple un programme de traitement de texte ou de calcul) par l'ordinateur produit un effet technique dès lors que l'appareil est mis en mesure d'accomplir certaines tâches et d'engendrer des résultats concrets (il s'agit de ce que la jurisprudence a appelé l'effet technique « primaire »). L'Office européen des brevets (14) a cependant refusé ce raisonnement simpliste qui aurait signifié que tous les programmes d'ordinateur deviennent brevetables dès lors qu'ils sont présentés en interaction avec l'ordinateur qui les exécute. L'O.E.B. a estimé qu'un effet technique supplémentaire (appelé « secondaire ») était requis pour que le programme d'ordinateur devienne brevetable. Il a reconnu qu'un tel effet technique secondaire était vérifié dans plusieurs affaires qui lui ont été soumises.

Dans l'affaire *Vicom* (15), l'O.E.B. a admis la brevetabilité de la méthode mathématique de traitement d'images digitalisées pratiquée par un ordinateur programmé à cette fin. La méthode ainsi pratiquée revêt un effet technique. Il en va de même de l'ordinateur programmé à cette fin qui est également considéré comme brevetable.

Dans deux affaires *I.B.M.* (16) l'O.E.B. a rappelé qu'une demande de brevet visant un programme d'ordinateur ne devait pas être rejetée d'office même si la loi exclut en principe les programmes d'ordinateur de la brevetabilité. Dans le cas d'espèce, l'O.E.B. admet la brevetabilité d'un programme d'ordinateur qui exécute un procédé permettant lui-même d'obtenir un effet technique (il s'agit de l'effet technique secondaire). En vertu de cette jurisprudence, peut ainsi être brevetable un programme d'ordinateur inventant une nouvelle technique d'affichage ou de visualisation.

5 L'EXCLUSION ET LA JURISPRUDENCE DANS LE DOMAINE DES MÉTHODES COMMERCIALES

La protection des méthodes commerciales ne devient vraiment intéressante qu'à partir du moment où celles-ci sont informatisées (17). De plus, sur le plan de la brevetabilité, l'informatisation offre aux méthodes commerciales une chance d'échapper à l'exclusion dès lors que le seuil de la méthode pure est dépassé et que des moyens techniques permettant d'obtenir des résultats concrets sont mis en œuvre. Il n'est donc guère étonnant que la jurisprudence se soit surtout penchée sur des affaires mettant en cause la brevetabilité de méthodes de commerce informatisées.

Dans l'affaire *Communauté de Bordeaux Franceries c. Circulation de véhicules* (18), l'O.E.B. a refusé la brevetabilité. Il s'agissait d'une méthode destinée à régler la circulation automobile. La méthode était formulée dans des termes très généraux et abstraits. Elle énonçait des considérations générales dans le domaine du transport (et dès lors dans un domaine commercial) relatives au trafic et à l'existence de feux de signalisation servant à régler ledit trafic. La conclusion négative de l'O.E.B. n'est pas surprenante au vu de ce qui précède.

(14) Ci-après abrégé en « O.E.B. ».

(15) Affaire T 208/84; décision 15 juill. 1986, *J.O.*, 1987, p. 14.

(16) Affaire T 1173/97; décision du 1^{er} juillet 1998, *J.O.*, 1999, 609. Affaire T 935, décision du 4 févr. 1999.

(17) En ce sens P.K.J. Van den Berg, « Octrooieerbaarheid van software/business methods », conférence donnée à l'assemblée annuelle des mandataires néerlandais agréés en brevets le 27 octobre 2000.

(18) Affaire T 16/83; décision 12 déc. 1985.

Dans l'affaire *Sohei Yamamoto* (19), l'invention se rapportait à un système général de gestion informatisée. L'O.E.B. a admis cette fois le caractère technique de l'invention en raison de l'architecture informatique très spécifique qui avait nécessité une étude technique. Cette décision peut être considérée comme importante. En effet, la notion de caractère technique est interprétée très largement dès lors qu'il peut consister dans les compétences techniques et les considérations techniques préalables qui ont été nécessaires pour élaborer l'invention. Il sera permis d'en déduire qu'une méthode commerciale est brevetable à partir du moment où elle requiert pour son implémentation ou même pour sa conception le recours à des moyens techniques (souvent informatiques) non exécutablement mentalement en temps réel. Une telle méthode ne se résume pas à une méthode abstraite.

Dans l'affaire *Pension Benefit Systems Partnership* (20), l'O.E.B. a admis la possibilité du brevet même si celui-ci vise une méthode commerciale. La méthode commerciale en cause portait sur la gestion d'un fonds de pension. L'O.E.B. distingue, d'une part, la méthode commerciale, et, d'autre part, l'appareil qui permet de l'exécuter. La méthode qui se compose exclusivement de principes économiques ne peut pas être brevetée. En revanche, l'appareil physique qui permet de l'exécuter est brevetable. En d'autres termes, le simple fait que l'appareil permet de mettre en œuvre une méthode commerciale n'est pas un motif pour l'écarter d'emblée de la brevetabilité. Voilà un obstacle franchi.

La jurisprudence allemande a rendu une décision digne d'intérêt (21). L'invention concernait à la fois un procédé et un appareil destinés à fixer de manière automatique un prix de vente en fonction des prévisions de vente et de l'écoulement effectif de la marchandise (22). La brevetabilité avait initialement été rejetée au motif que l'invention était dépourvue de caractère technique. L'autorité d'appel a réformé cette décision. Elle a constaté que le caractère technique était vérifié dès lors que les données relatives à l'écoulement étaient obtenues par voie électronique et stockées dans la mémoire informatique, et que la fixation du prix s'opérait de manière automatique.

6

LES CONDITIONS DE FOND DE LA BREVETABILITÉ

L'exclusion de la brevetabilité ne constitue qu'un premier obstacle pour les méthodes commerciales. Une fois celui-ci franchi, il reste à examiner si les méthodes en cause remplissent les conditions de fond de brevetabilité, en particulier la nouveauté et l'activité inventive. La question du caractère technique peut resurgir à ce niveau, comme il a déjà été dit précédemment à propos de certaines décisions.

Dans l'affaire *Pension Benefits System*, l'O.E.B. a rappelé que l'activité inventive doit revêtir un caractère technique. Tel n'est pas le cas si l'activité inventive se situe exclusivement au niveau de la méthode commerciale. Pour ce dernier motif, l'O.E.B. refuse finalement le brevet dans le cas qui lui était soumis. Gageons cependant que la décision de l'O.E.B. pourrait être différente dans d'autres cas où, par exemple, l'inventeur apporte des solutions nouvelles à des problèmes techniques ou, simplement, fait usage de compétences techniques pour concevoir la méthode.

Dans l'affaire du distributeur automatique, l'autorité allemande siégeant en degré d'appel a renvoyé la cause devant l'autorité de première instance afin d'examiner s'il est évident de fixer un prix de façon automatique en fonction de prévisions, d'une part, et d'évolutions postérieures à ces prévisions, d'autre part. L'autorité d'appel a ainsi accepté de prendre en considération des éléments non techniques pour se pronon-

cer sur l'activité inventive, ce qui est assez remarquable. Dans le cadre de la Convention de Munich, une telle position ne serait toutefois pas à l'abri de toute critique dès lors que tout élément technique, même au niveau de la simple conception de la méthode, ferait défaut. Certains défenseurs de la brevetabilité des méthodes commerciales qui souhaiteraient pouvoir inclure des éléments non techniques, c'est-à-dire commerciaux, dans l'examen de la nouveauté et de l'activité inventive estiment en effet que les textes légaux doivent être clarifiés en ce sens. Ils ajoutent qu'une documentation appropriée devrait être mise à disposition des examinateurs et que des spécialistes des questions commerciales devraient rejoindre ceux-ci (23).

La simple transposition d'une méthode commerciale connue à des moyens nouveaux de communication tels qu'Internet constitue-t-elle une activité inventive? Pas nécessairement. La réponse sera positive si, à l'occasion de la transposition, des solutions nouvelles et inventives ont été conçues en réponse à des problèmes spécifiques à l'environnement nouveau utilisé. Il en va de même si une méthode a été entièrement reconsidérée afin de pouvoir l'appliquer à ce nouveau moyen de communication.

7

LA PROTECTION ENGENDRE-T-ELLE DES EFFETS EXTRATERRITORIAUX?

La question des effets territoriaux de la protection est inévitable s'agissant de méthodes utilisées sur Internet. Cette question complexe, qui fait partie d'une problématique plus large, déborde le cadre de la présente contribution. Il est toutefois essentiel de la poser. Plus précisément, il est permis de se demander si, lorsqu'une méthode commerciale est protégée par un brevet dans un Etat, la mise en œuvre d'une méthode identique sur Internet à partir d'un état tiers susceptible de toucher un public dans l'Etat de protection peut être considérée dans celui-ci comme un acte de contrefaçon. *A priori*, rien ne permet de l'exclure.

8

FAUT-IL UN RÉGIME DE BREVETS SPÉCIFIQUE?

La question s'est posée, notamment à la suite des discussions passionnées ayant eu cours aux Etats-Unis et face à la crainte de dérives, de savoir si les brevets visant des méthodes commerciales devaient être soumis à des règles particulières.

On pourrait ainsi se demander si la protection est censée être limitée à la méthode elle-même ou si elle s'étend, à l'instar de la protection que confère un brevet de procédé, aux produits ou services commercialisés par la méthode. La réponse nous semble fournie par les textes légaux et rien ne justifie d'y déroger. En effet, l'article 26, alinéa 2, de la loi belge prévoit que les droits conférés par un brevet sur un procédé ne s'étendent qu'aux produits obtenus *directement* par ce procédé. Le mot « directement » signifie, par exemple, qu'un brevet du type « one click » qui fut accordé aux Etats-Unis à la société *Amazon.com* (24) n'engendre pas de droits sur les ouvrages ou les supports musicaux commercialisés par cette méthode dès lors que ceux-ci ne sont pas des produits obtenus directement par la méthode au sens de la disposition légale. En revanche, on ne peut *a priori* exclure la possibilité qu'une méthode commerciale permette d'obtenir directement un produit ou un

(19) Affaire T 769/92; décision du 31 mai 1995.

(20) Affaire T 931/95; décision du 8 sept. 2000.

(21) Bundespatentgericht, 20 W (pat) 8/99 décision 14 juin 1999.

(22) Il s'agissait d'un distributeur automatique de boissons.

(23) P.K.J. Van den Berg, *ibidem*.

(24) Il s'agissait d'un procédé de commande d'ouvrages ou de supports musicaux par Internet, permettant au candidat acheteur de placer sa commande sans devoir réencoder ses données personnelles y compris son numéro de carte bancaire : un seul « clic » suffit.

service évaluable et que l'on distingue clairement que ce produit ou ce service ne peut être obtenu que par cette méthode commerciale. Dans ce dernier cas, les droits conférés par le brevet attaché à la méthode s'étendront auxdits produits ou services. A cet égard, on peut admettre que le mot « produit » utilisé dans la loi inclut la notion de service.

De façon générale on n'aperçoit pas pourquoi le brevet attaché à une méthode commerciale imposerait des règles qui diffèrent du régime commun.

LES AUTRES MODES DE PROTECTION



1. — Le droit d'auteur (25)

Le droit d'auteur, à supposer qu'il s'applique, ne protège pas un contenu (des idées, des concepts, des stratégies ou techniques de marketing, des méthodes commerciales) mais une forme (une présentation, un texte écrit, une illustration).

Pour être protégée, la forme doit être originale, c'est-à-dire porter l'empreinte d'une personnalité; tel n'est pas le cas d'une forme banale ou dictée par des contraintes d'ordre commercial.

Il faut en déduire qu'une méthode commerciale ne sera pas protégée au niveau de son contenu, mais au niveau de sa forme à supposer que celle-ci soit originale.

Quels sont les éléments de forme attachés à une méthode commerciale qui sont susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur sous les conditions énoncées?

Certainement les éléments de forme qui sont utilisés concomitamment avec la méthode commerciale, sans qu'ils en fassent partie comme tels (slogan, publicité, prospectus, cartes d'achat, architecture du site web, menu/icônes sur le site, etc.). En outre, rien n'exclut *a priori* le descriptif (écrit) de la méthode, à l'instar d'un mode d'emploi (26) ou d'une recette de cuisine (27). Enfin, on pourrait également penser à la structure de la méthode à l'instar du plan d'un ouvrage, du scénario d'un film ou du format d'une émission télévisée. Dans la pratique, il est sans doute à craindre que la structure de la méthode commerciale n'ouvre pas, sauf exception, la voie à une protection par le droit d'auteur : soit parce qu'on ne saurait distinguer dans la méthode de commerce une véritable structure, *a fortiori* une structure originale (il n'y a le plus souvent qu'un assemblage d'idées sans que cet assemblage n'exige un ordonnancement, *a fortiori* un ordonnancement personnel), soit parce que la structure ne serait pas comme telle reproduite par la concurrence (les « ingrédients » de la méthode seraient repris dans un autre ordre).

En tout état de cause, le droit d'auteur hypothétique ne permettra pas à son titulaire de s'opposer à la reprise des idées, des concepts, des stratégies ou des techniques commerciales caractérisant la méthode. En ce sens, la protection par le droit d'auteur reste fondamentalement périphérique et souvent de peu de secours. Ce mode de protection n'aura en tout cas pas pour effet de compenser une absence de protection par un brevet.

2. — La concurrence déloyale

La reprise par un concurrent d'une méthode commerciale peut être déloyale si elle cause une confusion entre les vendeurs, leurs produits ou

(25) Voy. F. de Visscher et B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, 2000, pp. 8 et s.

(26) Bruxelles, 28 janv. 1997, *A&M*, 1997, p. 262.

(27) Ce n'est cependant que le descriptif écrit et non la méthode elle-même qui est protégé; voy. F. de Visscher et B. Michaux, *op. cit.*, p. 5.

services (28) ou si elle s'assimile à du parasitisme. A cet égard, la Cour de cassation a admis que la reprise d'une idée ou d'un concept dans la sphère commerciale peut être contraire à la législation sur les pratiques du commerce (29). Cette forme de protection présente l'avantage de ne pas être conditionnée par le caractère technique de la méthode et donc par sa brevetabilité. En revanche, elle possède les inconvénients traditionnellement attachés au domaine de la concurrence déloyale, à savoir une forme de protection *a posteriori*, dont les contours sont tributaires de l'appréciation subjective et peu prévisible par le pouvoir judiciaire.

CONCLUSION

Malgré l'exclusion des méthodes commerciales du domaine du brevetable actuellement inscrite dans la loi belge et la Convention de Munich, rien ne s'oppose à la brevetabilité des méthodes commerciales qui présentent un caractère technique. Tel sera le cas pour des méthodes commerciales qui requièrent pour leur implémentation ou pour leur conception à des moyens techniques, par exemple des moyens informatiques. A supposer que la mise en œuvre de la méthode concernée n'est envisageable qu'à condition d'utiliser Internet, la preuve de son caractère concret et technique et donc de sa brevetabilité est faite. Encore faut-il que les conditions de nouveauté et d'activité inventive soient vérifiées à la suite d'un examen sérieux. Certains font observer que si la nouveauté et l'inventivité sont de nature commerciale, c'est-à-dire non technique, elles ne peuvent être admises qu'à condition de clarifier en ce sens les textes légaux existants. En outre, une ouverture à des inventions de nature commerciale requiert une documentation appropriée et des compétences nouvelles parmi les examinateurs. Si toutes les conditions précitées sont remplies, les dérives ne sont pas à craindre. Il n'y a pas lieu non plus de créer un régime juridique particulier pour les brevets ayant pour objet des méthodes commerciales. Enfin les insuffisances de la protection accordée par le droit d'auteur et des règles en matière de concurrence déloyale ne rendent que plus souhaitable la brevetabilité de telles méthodes.

Benoît MICHAUX
Avocat

(28) Voy. notam., A. de Caluwé, A.C. Delcorde et X. Leurquin, *Les pratiques du commerce*, Larcier, 1973, nos 254-255.

(29) Cass., 19 mars 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 339, note B. Michaux; *A&M*, 1998, p. 229 et note B. Dauwe. Il s'agissait de la reprise de thèmes de campagnes publicitaires.

LES
CODES
LARCIER
Édition 2001

A PARAÎTRE



Une nouvelle édition des Codes Larcier paraîtra en juin 2001. Elle contiendra la législation coordonnée et annotée, mise à jour au 1^{er} janvier 2001. Elle sera disponible en version papier et en version CD-Rom.