

# LA PROTECTION DES OEUVRES D'ARTS APPLIQUÉS APPORTS DE LA CJUE

Journée APRAM / EUIPO  
Jeudi 3 décembre 2020

Anne Emmanuelle KAHN  
Maître de conférences – HDR – Université Lyon 2  
Membre de l'équipe de recherche Droit – Contrats - Territoires



# L'affaire Brompton : CJUE 11 juin 2020, aff. C- 833/18



# L'originalité dans les textes de l'UE :

- Textes sectoriels : est originale la « *création intellectuelle propre à son auteur* » ou « *qui reflète sa personnalité* » :

Dir. 14 mai 1991 sur les logiciels ; Dir. 11 mars 1996 sur les bases de données ; Dir. 12 déc 2006 sur la durée de protection

- Absence de texte général imposant la condition d'originalité

# PLAN

I/ La notion d'œuvre originale au sens de la CJUE :  
évolution de la jurisprudence de la CJUE en matière  
d'arts appliqués

II/ la mise en œuvre pratique de la notion d'œuvre  
originale : critères d'évaluation

III/ Les incertitudes

## I/ L'harmonisation de la condition d'œuvre originale par la CJUE

**Fondement général** : article 2 a) de la directive 2001/29 du 22 mai 2001

➤ les notions d'œuvre et d'originalité sont des **notions autonomes du droit de l'UE** qu'il revient à la CJUE **d'interpréter de manière uniforme et transversale** dans l'Union

## ➤ CJCE 16 juill. 2009, C-5/08, Infopaq

- En vertu des **directives 91/250, 96/9 et 2006/116**, des œuvres telles que des programmes d'ordinateur, des bases de données ou des photographies ne sont protégées par le droit d'auteur que si elles sont originales en ce sens qu'elles sont *une création intellectuelle propre à leur auteur.*
- De la même manière, le droit d'auteur au sens de l'article 2, sous a), de la **directive 2001/29** n'est susceptible de s'appliquer que par rapport à un objet qui est original en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur

➔ la CJCE met l'accent pour la 1<sup>re</sup> fois sur les **choix opérés par l'auteur** qui reflètent **son esprit créateur** de manière originale

- **CJUE 1<sup>er</sup> déc. 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer** : à propos d'une photographie :

« *création intellectuelle de l'auteur reflétant la personnalité de ce dernier et se manifestant par les **choix libres et créatifs de celui-ci lors de la réalisation*** »

A travers ces différents choix, l'auteur est en mesure d'imprimer « **sa touche personnelle** » à l'œuvre créée (pt. 92).

- **CJUE 1<sup>er</sup> mars 2012, aff. C-604/10, Football Dataco** : à propos d'une base de données.

la notion de création intellectuelle propre à son auteur renvoie au critère de l'originalité qui est rempli lorsque, à travers le choix ou la disposition [des données de la base], son auteur exprime **sa capacité créative** de manière originale en effectuant des **choix libres et créatifs** et imprime ainsi sa «**touche personnelle**».

- ✓ **CJUE 2 mai 2012, aff. C-406/10** : pour un manuel d'utilisation d'un logiciel : « *expression de la création intellectuelle propre à son auteur* » ; « *expression individuelle* » et « *esprit créateur* ».

« *Ce n'est qu'à travers le choix, la disposition et la combinaison [des éléments] qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat, [...] constituant une création intellectuelle* ».

- ✓ **CJUE 29 juill. 2019** : choix libres et créatifs de l'auteur mentionné comme le **critère décisif** pour caractériser l'originalité

## CJUE 13 nov. 2018, aff. C-310/17, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foodes BV

La notion d'œuvre protégeable comporte **deux éléments** :

- **La notion d'œuvre** suppose qu'il existe un **objet original** = « *création intellectuelle propre à son auteur* », qui « *reflète **la personnalité** de son auteur, en manifestant les **choix libres et créatifs** de ce dernier* »
- **L'objet** dont la protection est demandée **doit être identifié** « *de manière suffisamment précise et objective* »

# ajout d'un second critère permettant de déterminer les contours de l'œuvre protégeable

## Précision :

*« les autorités chargées de veiller à la protection des droits exclusifs inhérents au droit d'auteur doivent pouvoir connaître avec clarté et précision les objets ainsi protégés. Il en va de même des particuliers, notamment des opérateurs économiques qui doivent pouvoir identifier avec clarté et précision les objets protégés au profit de tiers, notamment de concurrents ».*

## Objectivité :

la forme doit être perçue par tous de la même manière, sans subjectivité, et non au regard des goûts ou aptitudes particulières de chacun

## Critiques :

- ✓ confusion persistante entre les notions d'œuvre et d'originalité
- ✓ inversion du raisonnement : il faut d'abord déterminer si l'objet identifiable peut constituer une œuvre avant de déterminer si celle-ci est originale

# La CJUE et l'originalité des arts appliqués

L'affaire COFEMEL : CJUE 12 sept. 2019, C-683/17,  
Cofemel – Sociedade de Vestuário SA c/ G-Star  
Raw CV

## Faits & procédure

- G-Star exploite notamment 3 modèles de vêtements non protégés par des modèles déposés
- G-Star intente une action en contrefaçon devant les juridictions portugaises sur le fondement du droit d'auteur contre la société Cofemel qui commercialise des modèles qu'elle juge contrefaisants



Modèles G-Star à gauche - Modèles litigieux à droite

- En 1<sup>re</sup> instance et en appel, la demande est accueillie :
  - **interprétation la loi portugaise à la lumière du droit européen** : art. 2, a), de la directive 2001/29 Infosoc
  - seule exigence de la loi portugaise = l'œuvre doit être originale pour être une « création artistique » protégeable
  - **aucun degré de valeur artistique ou esthétique particulier n'est exigé** pour les créations des arts appliqués
  
- Pourvoi formé par Cofemel devant la Cour suprême portugaise = saisine de la CJUE. **Motifs** :
  - pas de précision dans la loi sur le **degré d'originalité requis** pour que des objets donnés soient qualifiés d'œuvres d'art appliqué ou de design (catégories listées dans la loi)
  
  - existence d'un **débat au Portugal sur ce point**

**Article 17** de la directive 98/71/CE sur les dessins ou modèles  
communautaires

**Rapport avec le droit d'auteur**

Un dessin ou modèle ayant fait l'objet d'un enregistrement dans ou pour un État membre, conformément aux dispositions de la présente directive, bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur de cet État à partir de la date à laquelle le dessin ou modèle a été créé ou fixé sous une forme quelconque.

La portée et les conditions d'obtention de cette protection, **y compris le degré d'originalité requis**, sont déterminées par chaque État membre.

V. également l'article 96.2 du Règlement n° 6/2002 sur les DMC

## Analyse de la CJUE :

✓ Article 17 de la directive 98/71 : la CJUE reconnaît que la 1<sup>re</sup> affirmation est limitée par la seconde.

✓ **Mais** pour éviter toute discrimination (exigences nationales plus élevées), la CJUE rappelle que **la qualification d'œuvre au sein de l'Union est encadrée par son interprétation, sans distinction**

➤ **Conséquence** : ces œuvres doivent être traitées comme toutes les autres formes artistiques et soumises à la **condition de l'originalité** de l'œuvre

## Confirmation de la définition de l'œuvre originale



○ **Cofemel : CJUE 12 sept. 2019, C-683/17**

○ **Brompton : CJUE 11 juin 2020, aff. C- 833/18**

Pour obtenir la protection du droit d'auteur, **deux éléments** sont nécessaires :

➤ « *un objet original* **entendu comme** « *création intellectuelle propre à son auteur* » : « *il est à la fois **nécessaire et suffisant** que celui-ci reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier* » (pt 30 Cofemel, pt 23 Brompton)

**pas de condition supplémentaire pour les arts appliqués**

➤ « *l'expression de cette création* » : l'objet dont la protection est demandée **doit être identifié de manière précise et objective.**



**Exigence dorénavant ancrée en JPD**

## **II/ La mise en œuvre pratique de l'originalité en arts appliqués : les affaires Cofemel et Brompton**

- la question de l'aspect esthétique
- La question de l'aspect fonctionnel

## Les deux questions préjudicielles de l'arrêt Cofemel : CJUE 12 sept. 2019, C-683/17

- 1) l'article 2, sous a), de la directive 2001/29 s'oppose-t-il à une législation nationale qui confère une protection au titre du DA à des œuvres d'art appliqué qui, au-delà de leur objectif utilitaire, génèrent un **effet visuel propre et notable du point de vue esthétique**, de sorte que leur caractère original constitue le critère de la protection au titre du DA ?
- 2) L'article 2, sous a), de la directive 2001/29 s'oppose-t-il à une législation nationale qui confère une protection au titre du DA à des œuvres d'art appliqué sous réserve que, à la lumière d'une **appréciation particulièrement exigeante de leur caractère artistique**, et compte tenu des conceptions dominantes dans les milieux culturels et institutionnels, **celles-ci méritent** d'être qualifiées de « création artistique ou d'œuvre d'art » ?

➤ **Sur le principe du cumul de protection :**

la protection du DA et celle des D&M poursuivent des objectifs différents, **le cumul de protection** est permis à condition que **chacune des conditions des deux régimes** soit remplie

**affirmation d'un cumul partiel**

## Sur l'effet esthétique :

- **Refus du critère subjectif** de « *l'effet visuel propre et notable du point de vue esthétique* »
- **ne répond pas à l'exigence de précision et d'objectivité** une identification reposant essentiellement sur les sensations, **intrinsèquement subjectives**, de la personne qui perçoit **l'objet** en cause (pt. 34)

La CJUE pose des **critères plus objectifs** d'appréciation de l'œuvre

- **l'esthétique n'est pas synonyme d'originalité**

*« la circonstance qu'un modèle génère un effet esthétique ne permet pas, en soi, de déterminer si ce modèle constitue une création intellectuelle reflétant la liberté de choix et la personnalité de son auteur » (pt. 54)*

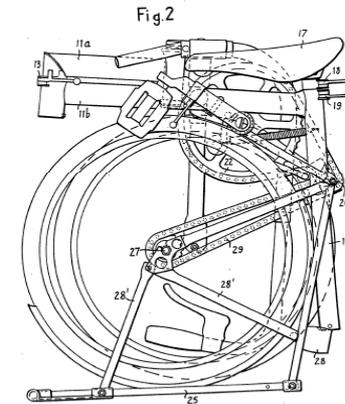
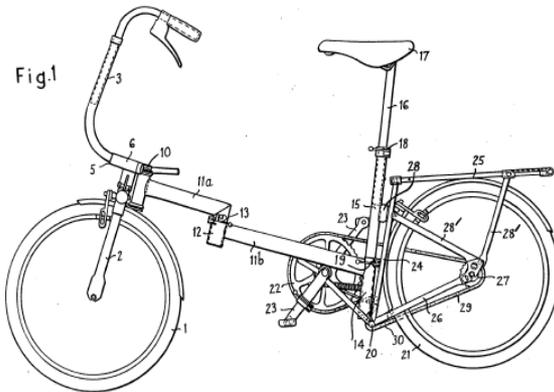
# L'affaire Brompton : CJUE 11 juin 2020, aff. C- 833/18



Depuis 1981, la société Brompton Ltd commercialise un modèle de vélo pliable conçu par M. SI (sous sa forme actuelle conçue en 1987).

# L'affaire Brompton

En 1979, une **demande de brevet européen** a été déposée par Brompton Bicycle Ltd sur le vélo Brompton qui a pour particularité de pouvoir occuper trois positions différentes (positions pliée, dépliée et intermédiaire permettant au vélo de rester en équilibre sur le sol)



En 2017, la société GET 2GET commercialise un vélo pliable « *Chedech* » ayant un aspect visuel très similaire au vélo « *Brompton* » et pouvant occuper les mêmes positions



**Le 21 novembre 2017** : Brompton Bicycle Ltd et SI ont engagé devant le Tribunal de l'entreprise de Liège une procédure en contrefaçon de droit d'auteur portant sur leur vélo

## Questions préjudicielles posées par le Tribunal de Liège

1) Le droit de l'Union doit-il être interprété comme excluant de la protection par le droit d'auteur les œuvres dont la forme est nécessaire pour aboutir à un résultat technique ?

2) Afin d'apprécier le caractère nécessaire d'une forme pour aboutir à un résultat technique, faut-il avoir prendre en compte les critères suivants :

- **L'existence d'autres formes possibles** permettant d'aboutir au même résultat technique ?
- L'efficacité de la forme pour aboutir audit résultat ?
- La volonté du prétendu contrefacteur d'aboutir à ce résultat ?
- L'existence d'un brevet antérieur, aujourd'hui expiré, sur le procédé permettant d'aboutir au résultat technique recherché ?

## Conclusions de l'AG M. Manuel Campos Sánchez-Bordona du 6 février 2020

- ✓ Le droit d'auteur ne protège pas « *les créations de produits ayant une application industrielle dont la forme est déterminée **exclusivement** par leur fonction technique* »

### → 2 conditions :

- la forme doit être **exclusivement** dictée par cette fonction technique
- la fonction technique a été un **facteur déterminant** de la forme

# CJUE 11 juin 2020, aff. C- 833/18

## Sur l'appréciation du caractère fonctionnel de l'œuvre (pts 28 à 34)

- Un **objet exclusivement dicté par sa fonction technique** n'est pas protégeable par le droit d'auteur
- *« il revient à la juridiction de renvoi de déterminer si, à travers ce choix de la forme du produit, son auteur a exprimé sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs et a modelé le produit de sorte qu'il reflète sa personnalité » (pt 34)*

# CJUE 11 juin 2020, aff. C- 833/18

## Justification : exclusion de la protection des idées

protéger des formes dictées par des contraintes techniques reviendrait à monopoliser les idées ! ?

Cf : CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09, BSA

Cf : conclusions de l'Avocat général dans l'affaire Cofemel

Selon la CJUE, si « *la place de la liberté créative est à ce point limitée que l'idée et son expression se confondent* », la protection sera refusée

 **Question** : est-ce l'introduction de la **théorie de la fusion** américaine ou « *merger doctrine* » = quand l'idée et l'expression sont mêlées sans que l'expression puisse être distinguée de l'idée, l'expression ne peut être protégée ? ?

# Facteurs pertinents de détermination du caractère exclusivement technique

## Sont indifférents :

- « *l'existence d'autres formes possibles permettant d'aboutir au même résultat technique, si elle permet de constater l'existence d'une possibilité de choix, n'est pas déterminante pour apprécier les facteurs ayant guidé le choix effectué par le créateur* » (pt 35).

**Rejet (sans le nommer) du critère de la multiplicité des formes,  
comme critère principal  
= simple facteur parmi d'autres possibles**

= Solution de l'arrêt Doceram : CJUE 8 mars 2018, aff. C 395/16

Il faut rechercher si l'auteur a « *exprimé sa capacité créative de manière originale* » à travers des choix libres et créatifs (pt 34).

## Sont indifférents également :

- la volonté du prétendu contrefacteur : sans pertinence (pt 35)
- l'existence d'un brevet antérieur expiré et l'efficacité de la forme pour aboutir au même résultat technique, sauf à servir d'indice révélant les considérations ayant conduit à ces choix (pt 36)
- les « *facteurs extérieurs et ultérieurs à la création du produit* » (pt 37)

« Il revient à la juridiction de renvoi de tenir compte de **tous les éléments pertinents** du cas d'espèce, **tels qu'ils existaient lors de la conception de cet objet**, indépendamment des facteurs extérieurs et ultérieurs à la création du produit » (pt 37).

Cf : Aff. Doceram : « *toutes les circonstances objectives pertinentes* »

### III/ Les incertitudes

1/ Décision Cofemel : l'effet esthétique **ne permet pas en tant que tel** de déterminer si la création constitue une œuvre originale : doit-il être totalement écarté ou peut-il servir d'indice d'expression de la personnalité ?

2/ Quid de « **la volonté originale de l'inventeur ou du créateur** » (perception voulue par le créateur) donc de **l'intention artistique de l'auteur au moment de la création** ?

Facteur suggéré par l'Avocat général Manuel Campos Sanchez-Bordona dans l'affaire Brompton (concl. 6 févr. 2020) :

il faut rechercher : « **si son auteur voulait réellement réaliser une création intellectuelle propre ou s'il cherchait plutôt exclusivement à défendre une idée applicable à l'élaboration d'un produit industriel original, aux fins de sa fabrication et de sa vente en masse sur le marché [?]** » (Concl. 6 février 2020, pts 92 et 93).

## Réponse de la CJUE :

il faut tenir compte « *de tous les éléments pertinents du cas d'espèce, tels qu'ils existaient lors de la conception de cet objet* »

- Refus du critère ?
- Acceptation du critère ?
- Hésitation de la CJUE ?
- Critère non soumis dans la question préjudicielle ?

### Quid dans la jpd française ?

originalité « objective » vs originalité « subjective »

### 3/ Quid des choix libres et créatifs ? Méthode pour démontrer l'originalité ?

- Application stricte des critères du droit d'auteur ? (conclusions de l'AG dans l'affaire Brompton)
- Peut-on exiger un seuil ou un degré minimal d'originalité ?

Conclusions de l'AG M. Manuel Campos Sánchez-Bordona du 6 février 2020 :

*« Le principe du cumul en vigueur ne devrait pas entraîner une protection démesurée du droit d'auteur, qui serait préjudiciable à l'intérêt public »*

## CONCLUSION

1/ Repenser la notion d'originalité :

- Originalité / nouveauté ?
- Originalité / activité créative ?

2/ Appréciation de l'originalité : vers une appréciation plus objective ?

**Merci pour votre attention**