

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

**Style, mode et genre face au droit d'auteur, note sous Cass. (1re ch.), 17 février 2017.  
Société de droit français Jean Cassegrain c.S.P.R.L. Calem**

Michaux, Benoit

*Published in:*  
Auteurs et Media

*Publication date:*  
2022

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Michaux, B 2022, 'Style, mode et genre face au droit d'auteur, note sous Cass. (1re ch.), 17 février 2017. Société de droit français Jean Cassegrain c.S.P.R.L. Calem', *Auteurs et Media*, Numéro 1, p. 52-62.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

— Note —

Style, mode et genre face  
au droit d'auteur

1. Dans l'arrêt *Pliage*<sup>(1)</sup> qu'elle rend en 2017<sup>(2)</sup>, la Cour de cassation énonce non seulement que la protection du droit d'auteur ne s'étend pas à une idée ou un concept, mais encore que celle-ci ne s'étend pas à un style, une mode ou un genre.

Voici les termes exacts utilisés à ce sujet dans la traduction française de la décision: «Seule une œuvre artistique ou littéraire qui s'exprime sous une forme déterminée et concrète fait l'objet du droit [exclusif de reproduction de l'auteur]. La protection de ce droit ne s'étend ni à une idée ou un concept, qui ne s'exprime sous aucune forme, ni à un style, une mode ou un genre, qui ne constituent que l'expression d'une esthétique générale».

2. La Cour opère une distinction entre l'idée ou le concept, d'une part, et le style, la mode ou le genre, d'autre part. Dans le premier cas, le rejet du droit d'auteur est dû à l'absence de toute forme. Dans le second cas, une sorte d'expression est reconnue, mais cette dernière est insuffisante car elle ne correspond qu'à une esthétique générale.

Cela étant, dans les deux cas, c'est l'échec face aux exigences liées à la mise en forme qui explique l'écartement du droit d'auteur: celui-ci ne s'applique qu'à une «forme» (ou plutôt une «mise en forme»<sup>(3)</sup>) qui est à la fois «déterminée» (voire «bien déterminée»<sup>(4)</sup>) et «concrète».

3. L'inapplicabilité du droit d'auteur à l'idée est un principe bien connu, qui est consacré dans les textes. Aux termes de l'ADPIC<sup>(5)</sup> et du Traité

OMPI<sup>(6)</sup>, la protection au titre du droit d'auteur s'étend, en effet, aux expressions et non aux idées en tant que telles<sup>(7)</sup>, ce qui signifie qu'elle ne s'attache qu'à la forme donnée à l'idée et non à l'idée en soi.

Par ailleurs, il n'y a pas que les idées qui, dans ces textes, se voient privées du bénéfice du droit d'auteur: en sont également écartés, par assimilation aux idées, les «procédures, [...] méthodes de fonctionnement et [...] concepts mathématiques en tant que tels»<sup>(8)</sup>.

On relèvera que même si ces textes ne mentionnent pas les styles, modes et genres dans la liste des «exclus», il était déjà admis en doctrine, avant l'arrêt *Pliage*, que la protection par le droit d'auteur ne bénéficiait pas à un style ou un genre<sup>(9)</sup>.

4. Il faut néanmoins reconnaître que dans ces derniers cas, les choses se présentent sous un autre jour, comme le confirme l'arrêt *Pliage*: à la différence de l'idée en tant que telle, le style ou le genre implique une sorte d'expression, ne fût-ce que de manière diffuse; même chose pour la mode, vu que la mode n'est finalement rien d'autre qu'un style ou un genre qui connaît le succès auprès du public, à tout le moins à un moment donné et pour une certaine période<sup>(10)</sup>.

C'est vraisemblablement ce qui explique qu'aux termes de l'arrêt *Pliage*, dans le cas d'un style, un genre ou une mode, ce n'est pas l'absence de toute espèce de forme qui les prive de la protection par le droit d'auteur, mais l'absence d'une forme «bien déterminée» et «concrète». À défaut d'une forme qui répond à ces dernières exigences, on n'aurait en effet affaire, indique la Cour, qu'à une «esthétique générale».

5. Encore faut-il s'accorder sur ce qui ne correspond qu'à «une esthétique générale», par opposition à une «forme bien déterminée et concrète», et donc sur ce qui ne correspond qu'à «un style»

(1) Du nom du célèbre sac à main commercialisé par la société Cassegrain sous la marque *Longchamp*, lequel faisait l'objet du litige.

(2) Cass., 17 février 2017, *Cassegrain c. Calem*, RG n° C.15.044.N.

(3) Le texte original, en Néerlandais, utilise le terme de «vormgeving», c'est-à-dire «une mise en forme».

(4) Dans un passage ultérieur, la traduction française qualifie la forme requise de «bien déterminée»; dans la langue originale de l'arrêt, le Néerlandais, l'exigence porte invariablement sur «een welbepaalde vormgeving», soit une «mise en forme bien déterminée»; ci-après il sera régulièrement recouru en français à l'expression simplifiée: «déterminée et concrète».

(5) L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, figurant à l'annexe 1 C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), signé à Marrakech le 15 avril 1994 (en abrégé, «Accord ADPIC» ou «ADPIC»).

(6) Le Traité OMPI du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur.

(7) Article 9, paragraphe 2, de l'Accord ADPIC; article 2 du Traité OMPI.

(8) Accord ADPIC et Traité OMPI, *ibidem*.

(9) En doctrine belge, voy., notamment, F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant 2000, p. 9, n° 9; en doctrine française, à propos des styles et des genres, voy., entre autres, F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> éd., p. 130, n° 136.

(10) Pour plus de développements à ce sujet, voy. *infra*, n° 12.

(ou un genre ou une mode)<sup>(11)</sup> par opposition à une « œuvre ».

La question de savoir si on a affaire à un style plutôt qu'à une œuvre se profile comme une question de pur fait, entièrement soumise au pouvoir d'appréciation souveraine du juge du fond, et tributaire des circonstances de chaque espèce. L'arrêt *Pliage* (rendu par la Cour de cassation) pourrait encore renforcer cette impression, dès lors qu'il laisse indemne le verdict du juge du fond concluant au style et non à l'œuvre.

Toutefois, quand y regarde de plus près, on s'aperçoit que, comme souvent, la liberté d'appréciation du juge du fond est loin d'être totale car la notion même de style revêt une signification spécifique et s'accompagne d'une dimension juridique.

6. On pourrait opérer à ce propos un certain rapprochement avec les notions d'originalité et d'œuvre. Ainsi, la question de savoir si l'objet est original relève du pouvoir d'appréciation souveraine du juge du fond. Cela n'empêche que celui-ci est tenu de respecter la notion même d'originalité, à savoir une notion qui implique une touche personnelle, en raison des choix libres et créatifs effectués par l'auteur<sup>(12)</sup>. Il en va de même pour la question de savoir si l'objet revendiqué se résume à un style : celui-ci correspond à une notion dont la portée s'impose au juge.

Il est vrai qu'à la différence des notions d'originalité et d'œuvre, la notion de style ne figure pas dans les textes<sup>(13)</sup>, ce qui pourrait compliquer encore la tâche du juge. Mais ce désavantage est relatif. On se souviendra en effet que la condition d'originalité n'est pas mentionnée dans les textes d'une façon claire et uniforme<sup>(14)</sup>. En outre, ce n'est pas parce que la notion de style ne figure pas dans les textes, qu'elle serait sans aucun lien avec des notions qui, elles, y figurent. Elle entretient en effet des liens de parenté avec la notion d'idée qui intervient expressément dans les textes de l'ADPIC et du Traité

OMPI<sup>(15)</sup>. Surtout, elle entretient un rapport direct, même si c'est par contraste, avec la notion d'œuvre, laquelle est omniprésente dans les textes. Le style se distingue en effet de l'œuvre en ce qu'il ne constitue pas une forme « déterminée et concrète », ainsi que l'énonce la Cour de cassation dans l'affaire *Pliage*.

7. Avant d'interroger plus avant la notion de style sur le plan juridique, il importe de prendre en compte la manière dont elle est appréhendée par des non-juristes.

À ce sujet, on mentionnera en premier lieu ce qu'en disent de manière éclairante des experts de premier plan en matière d'esthétique, Anne et Etienne Souriau : le style est ce qui « désigne [...] une entité, au service de qui des créateurs peuvent se mettre, et qui se trouve en rapport avec les œuvres de la même manière que les universaux avec les choses »<sup>(16)</sup>.

Pour prendre la pleine mesure de cette réflexion théorique, il paraît quasi impératif de recourir à un exemple, qui permet d'en vérifier tout le bien-fondé.

Dans ce but, prenons le cas du style dit « bou-din » qui est connu dans le secteur des arts appliqués, en particulier en matière de mobilier et d'articles de décoration intérieure. Voici comment ce style est caractérisé dans une publication destinée au grand public consacrée à ce type d'objets : « Les formes [sont] rondes et dodues, les rembourrages potelés, les courbes sacrément gonflées [...] [Il en résulte un] look "gras", massif et enveloppant [...] »<sup>(17)</sup>. À la suite de cette description, la publication en question présente des illustrations d'un certain nombre de produits qui, tous, incarnent à leur façon le style qu'elle vient de décrire, notamment des fauteuils, des miroirs et des luminaires.

À la lumière de cet exemple, on apprécie bien plus la pertinence de la définition donnée par Souriau : le style renvoie à des traits généraux communs à un ensemble de productions individuelles (des « universaux »), par opposition à des traits spécifiques à une production individuelle en particulier (une « chose »); réciproquement, quand un observateur est confronté à une production individuelle en particulier (une « chose »), il est susceptible de percevoir dans cet objet une entité qui le traverse et le dépasse (un « universel »): un style.

8. S'agissant du « genre », on est amené à des réflexions fort similaires qui nous font encore davantage comprendre que le genre (comme le style)

(11) Pour éviter des lourdeurs, ci-après il sera régulièrement fait référence au seul terme de « style », les termes de « mode ou genre » y étant implicitement assimilés sauf mention expresse.

(12) Voy. notamment l'arrêt *Brompton* de la Cour de justice : C.J.U.E., 11 juin 2020, *Brompton*, C-833/18, point 23.

(13) Le terme de « textes » est à entendre au sens large, et recouvre notamment les instruments communautaires.

(14) La notion d'originalité ne figure pas dans la Convention de Berne sur la propriété littéraire et artistique ni dans la législation belge relative au droit d'auteur (le Code de droit économique). Elle n'est même pas mentionnée comme telle dans la directive 2001/29 sur l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

(15) Voy. *supra*, n° 3.

(16) A. SOURIAU in E. SOURIAU, *Vocabulaire d'esthétique*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, *verbo* « style », p. 1316.

(17) <https://espacescontemporains.ch/design-tendance-dodue-tube-courbe/>.

entretient avec les objets qui en relèvent des rapports à l'image de ceux qu'entretient l'idée (de l'ordre des « universaux ») avec l'objet qui l'incarne (de l'ordre des « choses »).

Voici comment Souriau décrit le genre cinématographique que constitue le *western*, en soulignant les caractéristiques communes aux productions qui en font partie<sup>(18)</sup> : l'action se situe dans l'ouest des États-Unis vers le milieu ou la seconde moitié du dix-neuvième siècle, en plein air ; les horizons sont vastes ; les cadres sont rituels (ranch, saloon, vastes prairies, paysages désertiques) ; certains événements sont obligés (attaque de la diligence, échange de coups de revolver) ; les types humains sont souvent simples (le justicier, le traître, la jeune fille persécutée, l'acolyte comique du héros).

L'exemple nous donne à faire le départ entre le film que nous visionnons (une « chose », une production individuelle) et l'entité qui le traverse et le transcende : un genre, à savoir le *western*.

Des observations identiques sont permises dans le domaine des arts appliqués, en particulier des accessoires de mode que sont les sacs à main. Ainsi le « genre sacs seuu » désigne une catégorie de sacs à main dont l'allure générale rappelle celle d'un seuu<sup>(19)</sup>. Cette catégorie recouvre de multiples productions individuelles commercialisées sous des marques diverses<sup>(20)</sup>. Ici aussi, l'on est conduit à distinguer une production individuelle à laquelle on est confronté (une « chose ») de l'entité qui la traverse et la transcende (un « universel ») : le genre.

9. Ce sont les mêmes constats qui peuvent être effectués à propos de ce qu'il est convenu d'appeler une « tendance de la mode ».

Dans le secteur des sacs à main, on attribue à l'entreprise *Fendi* d'avoir lancé<sup>(21)</sup> la mode des sacs dits baguette, ainsi nommés parce qu'ils évoquent l'image du pain de type baguette, ces sacs connaissant un très vif succès commercial<sup>(22)</sup>. De multiples productions individuelles commercialisées par des opérateurs variés répondent à cette « tendance », c'est-à-dire, pour reprendre les termes utilisés par Souriau, à cette « orientation collective », cette

« direction d'ensemble »<sup>(23)</sup>. Ici encore, l'observateur effectuera une distinction entre une production individuelle à laquelle il est confronté (une « chose », un des sacs baguette) et l'entité qui le traverse et le transcende (un « universel ») : « la tendance de la mode » (baguette).

10. Au regard de ce qui précède, on peut estimer que les positions juridiques de la Cour de cassation dans l'arrêt *Pliage* sont en phase avec les observations des experts de l'esthétique et des connaisseurs des secteurs de la création. Que ce soit pour l'une ou pour les autres, il importe en effet, d'opérer un distinguo entre, d'une part, les formes « déterminées et concrètes » qui incarnent et déclinent chacune à leur façon un style, une tendance de la mode ou un genre, et d'autre part, l'esthétique générale qui reprend les caractéristiques communes aux multiples productions individuelles.

Il est néanmoins important d'ajouter que par rapport à l'arrêt *Pliage*, les observations des non-juristes ont le mérite d'apporter une visibilité à la proximité qui existe entre « l'idée », d'une part, et « le style » (ou « la mode » ou « le genre »), d'autre part. Cette proximité ne se retrouve pas dans la décision de la Cour de cassation, en tout cas pas d'une manière explicite. En revanche, on retrouvera plus tard, dans les conclusions présentées par l'avocat général Szpunar à l'occasion de l'affaire *Cofemel*, l'observation que dans le domaine des arts appliqués, il convient d'expurger « l'idée » qui est présente dans l'objet et qui, en tant que telle, ne relève pas de l'expression, donc de ce qui est protégeable. Se positionnant par rapport à des modèles de sweat-shirts et de tee-shirts, l'avocat général remarque que dans l'hypothèse où le demandeur de la protection se limiterait à revendiquer la présence de caractéristiques telles que « le schéma des couleurs » et « l'emplacement des poches sur le ventre », le droit d'auteur ne pourrait lui être d'aucun secours ; en effet, de telles caractéristiques « devraient être analysées comme des idées susceptibles de différentes expressions [...] et ne devraient pas être couvertes par la protection par le droit d'auteur »<sup>(24)</sup>.

11. Si, à l'instar des idées, le style, la mode ou le genre, sont insusceptibles de protection, ils ne le sont qu'en tant que tels. Par conséquent, ce qui échappe à la protection, ce n'est que le style (ou la mode ou le genre), à savoir cette entité universelle qui est commune à la pluralité des productions individuelles qui en relèvent, mais non la façon parti-

(18) Les observations qui suivent sont empruntées à A. SOURIAU, in E. SOURIAU, *op. cit.*, v<sup>o</sup> « western », pp. 1406-1407.

(19) <https://www.stylight.fr/Sacs-Seau/> ; <https://www.sac-seau.fr/blogs/infos/quels-sont-les-differents-types-de-sacs>.

(20) Voy. un grand classique du genre commercialisé sous la marque *Max Mara* : V. STEEL et L. BORRELLI, *Sacs, Langages de style*, Paris, Éditions du Collectionneur, 1999, pp. 14-15.

(21) Faut-il dire « lancé » ou plutôt « relancé » ? La question est ouverte.

(22) Voy. à ce propos : <https://www.marieclaire.fr/le-sac-baguette-de-fendi/821556.asp>.

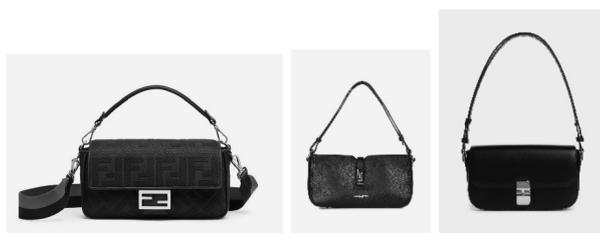
(23) A. SOURIAU, in E. SOURIAU, *op. cit.*, verbo « tendance », p. 1341.

(24) Conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire *Cofemel*, C-683/17, point 60.

culière dont chacune des productions individuelles déclinerait le style. Le droit d'auteur pourrait donc s'appliquer dans les hypothèses où, à l'intérieur d'un style (ou une mode ou un genre), l'une ou l'autre des productions individuelles incarnerait le style (ou la mode ou le genre) d'une manière qui lui serait propre; dans ces hypothèses en effet, le droit d'auteur est susceptible de s'attacher à ce qui caractérise cette manière propre.

En pratique, cela signifie par exemple que si le droit d'auteur est inapplicable à la mode « baguette » dans le domaine des sacs à main, en revanche, il peut bénéficier aux sacs qui déclinent le style baguette d'une manière singulière. À titre d'échantillon, les modèles illustrés ci-dessous démontrent d'ailleurs la variété parmi les déclinaisons possibles de cette tendance de la mode.

Sac baguette *Fendi* Sac baguette *Lancaster* Sac baguette *Printemps*



De même, si le droit d'auteur est inapplicable au style « boudin » dans le domaine des fauteuils, il est susceptible de pouvoir s'attacher aux développements particuliers de ce style au sein de certains de ces fauteuils, ainsi que l'illustrent les reproductions ci-dessous.

Eileen Grey (1926) Rodolfo Dordoni (2020) Tom Dixon (2019)



12. Faut-il refuser le bénéfice du droit d'auteur à la personne qui a initié une mode (ou un style ou un genre)?

La réponse positive paraît logique au regard de l'arrêt *Pliage*: dès lors qu'une mode n'est qu'une esthétique générale, et non une forme déterminée et concrète, elle ne mérite pas d'être protégée au bénéfice de qui que ce soit, pas même au bénéfice de

celui qui prétend l'avoir inaugurée<sup>(25)</sup>. De la même manière, s'agissant d'une idée, celle-ci est inéligible au profit de quiconque, même de celui qui prétend l'avoir conçue en premier lieu.

Et pourtant, malgré son caractère logique, la solution qui précède rencontre une résistance quand il s'agit d'une mode, alors qu'elle ne la rencontre pas quand il s'agit d'une idée. La raison probable est liée à la conception commune de la « mode »: à la différence d'une idée, une « mode » n'est reconnue comme telle qu'au moment où elle est diffusée en masse, c'est-à-dire au moment où elle est pratiquée par une multitude de producteurs et non par un seul. Dès lors, si l'on se place au moment où l'initiateur prétend avoir conçu sa production, c'est-à-dire au moment où l'adhésion collective au style ou au genre qu'elle incarne n'est pas encore intervenue, il n'y a, selon la conception commune, pas encore de « mode ».

Toutefois, même à son premier jour, la production du précurseur d'une mode ne mérite pas d'accéder à la protection. Elle n'est en effet qu'une esthétique générale de l'ordre du style ou du genre, et de ce fait elle est insusceptible de protection. La question de savoir si et quand cette « esthétique générale » connaîtra effectivement un succès populaire au point de devenir une mode selon la conception commune<sup>(26)</sup>, devient stérile – outre qu'il est impossible d'y répondre de façon anticipative ou rétrospective.

Cela étant, si l'idée neuve du précurseur de la mode irrigue chez lui une forme concrète de nature à décliner l'esthétique générale qu'elle incarne d'une façon qui lui est particulière, la forme pourrait donner prise au droit d'auteur en tant que déclinaison particulière<sup>(27)</sup>. Ainsi, on peut estimer que l'entreprise *Fendi* a décliné à sa façon (donc d'une manière singulière et susceptible de déclencher la protection) l'esthétique générale « baguette » au sein du modèle pionnier destiné à l'incarner<sup>(28)</sup>.

13. Alors qu'en 2017, dans l'arrêt *Pliage*, la Cour de cassation requiert que l'objet revendiqué revête une « forme déterminée et concrète », moins d'un an plus tard, la Cour de justice exigera, dans

(25) Voy. dans le même sens, F. GOTZEN, « Het is de vorm die telt: het Hof van Cassatie varieert op een klassiek thema », *I.R.D.I.*, 2017, p. 145.

(26) Voy. à ce sujet les questionnements de J. CABAY, N. BERTHOLD et S. STARC, « Cumul du droit d'auteur et des dessins et modèles: une comparaison systématique au secours des principes », *D.A.O.R.*, 2022, pp. 57-83, spéc. p. 78, n° 46.

(27) Dans le même sens, voy. notamment F. GOTZEN, *op. cit.*, *ibid.*

(28) Voy. ci-avant l'illustration du sac *Fendi* relevant de la mode baguette.

l'arrêt *Levola*<sup>(29)</sup>, que l'expression de l'objet revendiqué rende celui-ci « identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité ». La question se pose de savoir si ces deux types d'exigences coïncident ou, à tout le moins, se recoupent.

À première vue, il existe une proximité élevée entre ces notions. Dans l'affaire *Levola*, le terme « expression » se réfère en effet à la « forme » de l'objet. Quand la Cour de justice énonce que l'« expression » – donc la forme – doit permettre d'identifier l'objet en cause d'une manière « suffisamment précise et objective », on n'est pas loin de penser que même si elle utilise d'autres mots que la Cour de cassation, la Cour de justice se réfère, comme cette dernière, à l'exigence d'une forme « (bien) déterminée et concrète ».

Cependant, après un examen plus approfondi, il apparaît que les exigences respectivement énoncées par ces deux juridictions possèdent en réalité une portée différente.

14. Dans l'affaire *Pliage*, ce qui est problématique, c'est l'absence d'une véritable forme<sup>(30)</sup>. Un style, une mode ou un genre ne peuvent en effet être considérés comme une telle forme, vu qu'ils ne relèvent que d'une esthétique générale, c'est-à-dire des caractéristiques communes à un ensemble de productions par opposition à des caractéristiques particulières à une production individuelle. Ainsi, le style « boudin » désigne des caractéristiques communes à un ensemble de meubles, et non des caractéristiques particulières à un meuble<sup>(31)</sup>.

Dans l'affaire *Levola*, en revanche, on est en présence d'une véritable forme revêtue par une production individuelle, à savoir la saveur d'un produit alimentaire (un fromage à tartiner). Simplement, cette forme pose un problème en raison de sa nature gustative : cette nature est telle qu'elle empêche d'identifier les contours de la production individuelle avec suffisamment de précision et d'objectivité.

15. On observera que le problème suscité par la nature gustative de la forme ne se pose pas pour des formes d'une autre nature. Ainsi, la Cour de justice ne relève pas de difficultés du même ordre vis-à-vis de la forme d'un vélo pliable, ce dont il était question dans l'affaire *Brompton*<sup>(32)</sup> : une telle forme est en effet, suffisamment précise et objective.

Pour autant, la forme d'un vélo pliable ne va pas sans susciter des complications, mais d'un autre ordre, déjà mentionnées par la Cour de justice dans

les affaires *SAS Institute*<sup>(33)</sup> et *Bezpečnostní softwarová asociace*<sup>(34)</sup>. Celles-ci tiennent au fait que la forme est possiblement déterminée par des considérations techniques au point d'empêcher l'auteur de refléter sa personnalité dans l'objet<sup>(35)</sup>, et donc de satisfaire à la condition d'originalité.

16. Il apparaît donc que, loin de se répéter, même partiellement, les exigences énoncées dans les décisions *Pliage*, *Levola*, et *Brompton* se distinguent entre elles et s'additionnent le cas échéant. Pour pouvoir conclure à l'existence d'une œuvre protégeable par le droit d'auteur, on doit en effet avoir affaire à : une « forme déterminée et concrète », ce qui exclut le style, la mode ou le genre (arrêt *Pliage*) ; une forme qui permet d'identifier l'objet avec « suffisamment de précision et d'objectivité » (arrêt *Levola*), ce qui exclut une forme de nature gustative ; et une forme qui n'est pas « déterminée par des contraintes techniques, par des règles ou par d'autres contraintes » (arrêt *Brompton*).

17. En sus des exigences précitées, il importera d'appliquer l'exigence d'originalité avant de pouvoir conclure à la protection par le droit d'auteur.

Cette dernière condition ne semble devoir intervenir qu'à un stade ultérieur selon la Cour de cassation. À la suite de l'arrêt *Pliage*, l'attention a été attirée sur le devoir du juge de procéder en deux étapes : traiter d'abord la question de la présence d'une forme, ensuite celle de l'originalité de cette forme<sup>(36)</sup>. Ces deux questions sont distinctes et il est opportun de les traiter dans un ordre logique<sup>(37)</sup>.

Pour autant, ces deux questions ne sont pas sans rapport. S'agissant d'un sac à main, en particulier, la réponse à la question de savoir si celui-ci correspond à une forme bien déterminée et concrète, plutôt qu'à une esthétique générale, est en effet un préalable essentiel pour déterminer, ensuite, si cette forme révèle des choix qui sont libres et créatifs (répondant ainsi à la condition d'originalité<sup>(38)</sup>). Il y a donc sur

(29) C.J.U.E., 13 novembre 2018, *Levola*, C-310/17, point 40.

(30) C'est-à-dire une forme « (bien) déterminée et concrète ».

(31) Voy. *supra*, n° 7.

(32) C.J.U.E., 11 juin 2020, *Brompton*, C-833/18, point 28.

(33) C.J.U.E., 2 mai 2012, *SAS Institute*, C-406/10, points 33 et 40.

(34) C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, points 48 et 49.

(35) C.J.U.E., 11 juin 2020, *Brompton*, C-833/18, points 26, 27 et 31.

(36) F. GOTZEN, *op. cit.*, *ibid.*

(37) Si la Cour de justice distingue elle aussi ces types de question, l'ordre qu'elle propose pour les traiter est présenté selon nous d'une manière moins convaincante. Voy. à ce propos l'arrêt *Brompton* précité, où l'exigence d'originalité est évoquée en premier lieu, et celle liée à la forme suffisamment précise et objective en deuxième lieu (points 22 et 28).

(38) Voy. notamment l'arrêt *Brompton*, précité, point 23.

le plan de la cohérence théorique un lien étroit entre les deux questions.

C'est dès lors sans surprise qu'on retrouve dans la jurisprudence communautaire la trace d'un lien fort similaire, cette fois entre l'exigence d'une forme non déterminée par des contraintes techniques et celle d'une forme originale. Ainsi, dans l'arrêt *Brompton*<sup>(39)</sup>, la question de savoir si un vélo pliable correspond à une véritable forme plutôt qu'à une simple idée (technique) est liée à la question de savoir si l'auteur a eu la possibilité de refléter sa personnalité dans cette forme.

Avant l'arrêt *Pliage*, la Cour de cassation avait elle-même établi un lien ostensible entre la présence d'une forme (exigence première) et l'originalité de celle-ci (exigence seconde), au point de recourir à une seule expression pour désigner simultanément les deux exigences. En 2005, la Cour avait en effet énoncé que le droit d'auteur suppose une « forme déterminée qui témoigne d'une personnalité »<sup>(40)</sup>.

18. Il a déjà été signalé ci-avant que si un style (ou une mode ou un genre) ne constitue pas une forme, cela n'empêche pas qu'au sein de ce style, une forme puisse être présente. Le style peut en effet donner lieu à des déclinaisons spécifiques, qui confèrent à l'objet une forme déterminée et concrète<sup>(41)</sup>, par exemple du fait d'une combinaison d'éléments.

Ajoutons ici qu'une combinaison de ce type, outre qu'elle permet à l'objet de dépasser une esthétique générale (exigence première), est susceptible de révéler une originalité dans la mesure où elle manifeste des choix libres et créatifs (exigence seconde). Il importe peu à cet égard que chacun des éléments soit dénué d'originalité, pourvu que leur combinaison, considérée dans son ensemble, témoigne de tels choix, ainsi qu'il a été régulièrement jugé en particulier dans le domaine des arts appliqués<sup>(42)</sup>. Par ailleurs, la combinaison en elle-même peut suffire à établir la réalité de choix de cette nature, sans même qu'il soit besoin de prendre en considération les

«achèvements [particuliers] qui [...] finalisent [la combinaison] »<sup>(43)</sup>.

19. Dans l'affaire *Pliage*, le juge du fond avait décidé que la forme revendiquée correspondait à « une tendance de la mode »<sup>(44)</sup> – soit une « esthétique générale » et non une forme « bien déterminée et concrète », au sens où l'entend la Cour de cassation. Il n'y avait cependant pas de contrôle possible sur ce point en degré de cassation, dès lors que la décision de fond n'était pas critiquée à cet égard, ainsi que le relève la Cour.

Cette dernière remarque donne toutefois à penser que, précisément, la décision de fond aurait, le cas échéant, pu être attaquée à cet égard. On signalera à ce propos que pour conclure à une (simple) « tendance de la mode », le juge du fond avait recouru à un descriptif qui, nous semble-t-il, ne reprenait pas de manière détaillée toutes les caractéristiques figurant dans le descriptif qui avait été donnée du sac « Le Pliage » par la partie qui en réclamait la protection<sup>(45)</sup>. Il y avait donc là, peut-être, matière à discussion en degré de cassation. Certes, cette discussion n'a pas été soulevée par la partie qui y avait intérêt, mais cela n'empêche que sa seule possibilité jette le trouble : il n'est pas exclu qu'en l'espèce il y aurait pu y avoir cassation, avec pour conséquence que le juge de renvoi aurait pu être amené, le cas échéant, à admettre la présence d'une forme « bien déterminée et concrète » et donc à conclure, avec d'autres<sup>(46)</sup>, à l'application du droit d'auteur.

20. On observera d'ailleurs que dans les nombreux autres litiges relatifs au même sac *Pliage* les juges du fond se sont régulièrement prononcés en faveur de la protection par le droit d'auteur, ainsi que cela a déjà été relevé en doctrine<sup>(47)</sup> ; tel est le cas, entre autres, dans les arrêts rendus par la cour d'appel de Bruxelles, en 2001<sup>(48)</sup> et 2004<sup>(49)</sup>, et par la cour d'appel de Liège, en 2006<sup>(50)</sup>.

(39) Comparez les points 26 et 27 de l'arrêt *Brompton*: C.J.U.E., 11 juin 2020, *Brompton*, C-833/18, points 26 et 27.

(40) Cass., 11 mars 2005, *Balta*, A&M, 2005, p. 396, note F. DE VISSCHER.

(41) Voy. *supra*, n° 11.

(42) Voy. les décisions citées par V. Pele et J. Vanherpe: V. PELE et J. VANHERPE, « Gezakt of niet gezakt, that is the question », R.A.B.G., 2017, pp. 1562-1566, note sous Cass., 17 février 2017 ; en particulier, pour un modèle de chaussure, voy. Bruxelles, 11 septembre 2001, A&M, 2002, p. 518 ; s'agissant du sac *Pliage*, voy. entre autres, Bruxelles, 26 juillet 2018, I.C.I.P., 2018, pp. 488-496, avec référence à C.J.U.E., *Infopaq*, C-5/08, points 44 et 45.

(43) Bruxelles, 26 juillet 2018, précité note 42.

(44) Voy. le texte de la décision du juge du fond: Gand, 20 octobre 2014, I.C.I.P., 2014, 739-745, note P. PÉTERS et C. DE CALLATAÏ, « Ce sac n'est pas protégeable car il est à la mode », p. 745.

(45) Comparez le descriptif abrégé utilisé par le juge du fond au point 8 de la décision avec le descriptif détaillé figurant dans les conclusions de la partie plaignante et repris au point 3 de la décision.

(46) V. PELE et J. VANHERPE, *op. cit.*, *ibid.*

(47) Voy. V. PELE et J. VANHERPE, *op. cit.*, *ibid.*

(48) Bruxelles, 13 septembre 2001, A&M, 2003, p. 49.

(49) Bruxelles, 16 novembre 2004, R.A.B.G., 2005, p. 1837.

(50) Liège, 18 décembre 2006, I.R.D.I., 2007, p. 26.

Nous y ajouterons, dans le même sens, les arrêts rendus par la cour d'appel de Bruxelles en 2015<sup>(51)</sup> et en 2018<sup>(52)</sup>.

21. Au sein de cette jurisprudence substantielle, la décision de 2018 de la cour d'appel de Bruxelles mérite une attention particulière: celle-ci tient en effet expressément compte de l'arrêt *a priori* défavorable rendu antérieurement par la Cour de cassation, ce qui ne l'empêche pas de prendre elle-même parti en faveur de la protection par le droit d'auteur.

Reprenant les mots utilisés par la Cour de cassation, la cour d'appel de Bruxelles considère que « la combinaison des éléments invoqués [pour caractériser la forme du sac *Pliage*] constitue une forme déterminée et concrète répondant à la notion d'œuvre ». Ce faisant, elle adopte une solution à l'opposé de celle adoptée par son homologue de Gand.

22. Cette tension entre les solutions de Bruxelles (2018) et de Gand (2014) se résume-t-elle à une simple opposition d'appréciations souveraines ?

Cela paraît douteux. Il est vrai que le pouvoir d'appréciation souverain du juge est fréquemment mobilisé dans le domaine du droit d'auteur. Ainsi, les juges sont libres d'apprécier souverainement l'originalité d'un objet, et il n'est pas inconcevable que deux juges apprécient différemment l'originalité d'un même objet. Toutefois, comme il a déjà été observé, même dans cette hypothèse, les juges sont tenus de se conformer à la portée juridique de cette notion, celle-ci ayant été définie uniformément par la Cour de justice<sup>(53)</sup>.

S'agissant de la notion de « forme déterminée et concrète », celle-ci possède également une dimension juridique invariable de nature à peser sur l'appréciation souveraine du juge, même si dans ce cas-ci la Cour de justice n'est pas encore intervenue. Par conséquent, le juge ne peut énoncer au sujet de la forme « déterminée et concrète » des exigences qui fluctueraient au gré des circonstances.

À cela s'ajoute que lorsqu'il forge sa décision sur la question de la présence d'une forme bien déterminée et concrète, le juge est appelé à accorder un poids particulier à la manière dont le demandeur décrit lui-même l'objet<sup>(54)</sup>.

23. Précisément, la description de l'objet revendiqué, tel qu'elle était donnée par la demanderesse (*Longchamp*), était détaillée, tant dans la procédure à Gand que dans la procédure à Bruxelles.

À ce sujet, des commentateurs<sup>(55)</sup> semblent introduire une distinction quant à la manière dont *Longchamp* a formulé ses revendications, d'une part devant les juridictions gantoises, et d'autre part devant les autres juridictions – en particulier les juridictions bruxelloises. Ils considèrent que dans le premier cas la demanderesse revendiquait « la protection de contours », alors que dans les autres procédures elle revendiquait « la protection du sac (*Pliage*) » « en tant que création individualisée ». Cette distinction est déterminante à leurs yeux, car selon eux la notion de « contour » s'opposerait à la notion de forme concrète<sup>(56)</sup>. Cependant, un examen comparé des différentes décisions ne permet pas de tirer de telles conclusions. Il apparaît notamment que les représentations du modèle incorporé dans le sac *Pliage* étaient identiques dans ces différentes procédures, de même que les caractéristiques mises en avant par la demanderesse pour le décrire. En outre, il était question de contour tant à Bruxelles qu'à Gand, la cour d'appel de Bruxelles assimilant la notion de contour à la notion de forme<sup>(57)</sup>.

24. Voici comment la demanderesse caractérisait son modèle dans ces deux affaires – et dans toutes les autres du reste – ainsi que le rapportent les décisions concernées: [un modèle de sac] caractérisé « par la combinaison d'une structure de base rectangulaire, se prolongeant de bords qui s'évasent vers le haut, d'angles supérieurs légèrement pointus, caractéristique accentuée par deux languettes situées dans le prolongement de la ligne supérieure, de deux anses terminées en pointes arrondies et dont les lignes présentent une proportion bien déterminée avec les autres lignes du modèle ainsi que d'un rabat d'une forme légèrement arrondie dans une proportion également bien déterminée par rapport aux autres lignes »<sup>(58)</sup>.

*A priori*, on ne peut pas raisonnablement estimer, nous semble-t-il<sup>(59)</sup>, que la forme qui se présente d'une façon aussi détaillée relèverait du même ordre de généralité sur le plan esthétique que la mode « baguette » évoquée précédemment<sup>(60)</sup>. Elle paraît bien davantage rejoindre le niveau de détermination

(51) Bruxelles, 19 juin 2015, *I.C.I.P.*, 2015, p. 570.

(52) Bruxelles, 26 juillet 2018, *I.C.I.P.*, 2018, p. 488.

(53) *Cfr supra*, n° 6.

(54) Voy. aussi *infra* à propos de la charge de la preuve, n° 30.

(55) J. CABAY, N. BERTHOLD et S. STARC, *op. cit.*, *ibid.*, spéc. n° 45.

(56) J. CABAY, N. BERTHOLD et S. STARC, *op. cit.*, *ibid.*, note 194.

(57) Voy. Bruxelles, 26 juillet 2018, *I.C.I.P.*, 2018, pp. 488-501, spéc. p. 498, point 18.

(58) Gand, 20 octobre 2014, *eo. loc.*, point 3; Bruxelles, 26 juillet 2018, *eo. loc.*, point 18.

(59) Dans le même sens: V. PEDE et J. VANHERPE, *op. cit.*, *ibid.*

(60) *Cfr supra*, n° 9.

et de concrétude caractérisant les productions individuelles au sein de la mode « baguette »<sup>(61)</sup>.

25. Dans un premier temps, la cour d'appel de Gand reprend tel quel le descriptif précité soumis par *Longchamp*. Dans un deuxième temps, elle adapte ce descriptif pour en omettre certaines précisions, et dès lors le simplifier de la manière suivante : « une forme consistant dans un trapèze avec une base plus étroite que la partie supérieure (se muant généralement en rectangle chez les concurrents), deux prolongements de part et d'autre de la tirette qui accentuent et prolongent les pointus et un court rabat couvrant la tirette, entre les deux anses courtes ou longues »<sup>(62)</sup>.

26. Ce nouveau descriptif ne manque pas d'interpeller, d'autant que c'est lui qui conduit la cour à conclure à une « tendance de la mode » plutôt qu'à une forme « bien déterminée et concrète ».

Bien entendu, il n'est pas exclu que dans certaines situations le juge soit amené à rectifier le descriptif fourni par le demandeur, en particulier lorsque celui-ci s'écarte de la réalité, notamment par des ajouts, des omissions ou des interprétations abusives. En l'occurrence, toutefois, la cour d'appel de Gand n'avait pas constaté un écart de ce type. Sa correction ne s'explique pas non plus par le fait qu'elle aurait simplement omis des éléments qui faisaient défaut dans la contrefaçon alléguée : les éléments omis étaient en effet présents dans cette dernière. En tout cas, la cour d'appel ne justifie d'aucune manière la correction qu'elle apporte au descriptif du demandeur.

Par ailleurs, quand on le compare au descriptif du demandeur, on pourrait penser que le descriptif de la cour d'appel de Gand ne présente que des omissions qui, *a priori*, peuvent sembler légères. Cependant, à l'examen, ces omissions s'avèrent décisives vu qu'elles portent sur des modalités déterminées et concrètes de réalisation dont il importe précisément de constater l'existence ou l'absence. Dans ces conditions, on ne peut s'empêcher d'estimer que dès lors qu'elles gommant certaines précisions, les omissions de la cour ont pour effet d'affaiblir le caractère déterminé de la forme tel qu'il se présentait dans le descriptif de la demanderesse.

27. Par contraste, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (2018) adopte le descriptif proposé par la demanderesse pour fonder son appréciation. Celui-ci lui permet du reste de constater que dans le cas du sac *Pliage* de *Longchamp*, elle a affaire à « une forme

déterminée et concrète [...] [qui] dépasse le stade [...] des caractéristiques générales d'une mode »<sup>(63)</sup>.

28. On pourrait penser que l'arrêt *Pliage* n'est pas la première décision de la Cour de cassation qui énonce l'exigence d'une forme « déterminée ».

On se souviendra à ce propos que dans l'affaire *Balta* (2005), la Cour de cassation avait déjà énoncé que le droit d'auteur suppose une « forme déterminée », de sorte qu'il ne s'applique pas à des « thèmes [visuels] »<sup>(64)</sup>. Mais à l'époque, le constat avait une portée bien plus limitée : si la Cour avait pu dire que l'œuvre revendiquée n'en était pas une, c'était au motif qu'elle reproduisait des thèmes qui existaient déjà au moment où l'œuvre prétendue avait été conçue<sup>(65)</sup>. En d'autres termes, il était question d'antériorités de nature à révéler un défaut d'originalité<sup>(66)</sup>.

L'arrêt *Pliage* (2017), lui, concerne non pas l'exigence d'originalité de la forme (deuxième exigence), mais l'exigence préalable de la présence d'une forme déterminée et concrète (première exigence) : il énonce le principe qu'une œuvre prétendue n'en est pas une lorsqu'elle correspond uniquement à une « esthétique générale » (une mode, un style ou un genre) par opposition à une forme déterminée et concrète.

29. Pour justifier le refus de protection par le droit d'auteur, la cour d'appel de Gand avait également mobilisé la liberté d'expression dont doivent disposer les concurrents de la plaignante.

Cette liberté n'a pas été évoquée en cassation. Il a suffi à la Cour de recourir aux exigences propres au droit d'auteur, pour conclure à l'inapplicabilité du droit d'auteur en l'espèce, sans devoir puiser dans un droit fondamental qui primerait sur le droit d'auteur.

Ce n'est pas à dire que les droits fondamentaux sont hors sujet quand il s'agit d'écarter des droits exclusifs sur une mode ou sur une idée. Simplement,

(63) Bruxelles, 26 juillet 2018, *I.C.I.P.*, pp. 488-501, spéc. p. 497, point 18.

(64) Cass., 11 mars 2005, *Balta*, *A&M*, 2005, p. 396, note F. DE VISSCHER.

(65) Voy. la traduction française de l'arrêt : « [...] la simple reproduction de thèmes existants sans faire le choix d'une forme déterminée témoignant d'une personnalité, est insuffisante pour justifier cette protection du droit d'auteur ». Accessible à l'adresse : <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2005:ARR.20050311.5/FR?HiLi=eNpLtDKwqq4FAAZPAf4=#text>.

(66) Rien de tel dans l'affaire *Pliage*. La cour d'appel de Gand avait d'ailleurs considéré que *Longchamp* était l'initiatrice de ce qu'elle a qualifié de tendance de la mode : voy. Gand, 20 octobre 2014, *eo. loc.*, point 6.

(61) *Cfr supra*, les illustrations de sac relevant de la mode « baguette », au n° 11.

(62) Gand, 20 octobre 2014, *eo. loc.*, point 8.

ils ne sont présents qu'en arrière-plan, pour justifier en dernière instance le refus de monopolisation. Se situe en revanche à l'avant-plan la notion de forme ; celle-ci s'inscrit dans la sphère des exigences propres au droit d'auteur et, à elle seule, elle réussit à repousser l'application de ce droit à une tendance de la mode.

On comprend donc que les intérêts essentiels de la collectivité servent de justificatif théorique. Du reste, la Cour de justice en a elle-même relevé la pertinence à ce titre : dans l'affaire *SAS Institute*, si la Cour refuse que le droit d'auteur soit utilisé pour monopoliser des idées, c'est notamment pour éviter que cela ne se fasse au détriment du progrès technique et du développement industriel<sup>(67)</sup>.

30. S'agissant de l'exigence d'une forme concrète et déterminée, il est important d'aborder certaines questions qui peuvent se poser sur le plan de la preuve.

Cette problématique doit être située dans le contexte de la dynamique du procès. On peut résumer les choses de la manière suivante, en prenant appui sur le litige *Pliage*.

Dans un premier temps, il appartient à la partie demanderesse (la titulaire du droit d'auteur prétendu) de formuler sa prétention<sup>(68)</sup> (l'objet de la demande), ainsi que les faits qui appuient celle-ci<sup>(69)</sup> (la cause de la demande). En l'occurrence, la prétention et les faits qui la sous-tendent consistent dans une demande de protection d'une chose que la demanderesse estime être une œuvre, quand bien même elle se tromperait à cet égard.

Selon nous, la demanderesse est tenue d'indiquer (mais non de prouver) en quoi la chose dont elle demande la protection répond à la notion d'œuvre protégeable par le droit d'auteur, telle que cette dernière est définie par les règles applicables en la matière. Nous nous référons à ce propos, par analogie, à la solution dégagée par la Cour de justice dans l'affaire *Karen Millen* au sujet d'un modèle communautaire non enregistré : « [...] le titulaire de ce [...] modèle n'est pas tenu de prouver que celui-ci présente un caractère individuel au sens de l'article 6 de ce règlement, mais doit uniquement indiquer en quoi ledit dessin ou modèle présente un tel caractère, c'est-à-dire identifier le ou les éléments du dessin ou

modèle concerné qui, selon ce titulaire, lui confèrent ce caractère »<sup>(70)</sup>.

Nous pensons pouvoir en déduire que dans le procès du sac à main *Pliage*, la demanderesse doit identifier le ou les éléments du sac à main qui, selon elle, constituent une « forme déterminée et concrète », par opposition à une « esthétique générale », puisque c'est l'exigence qui se déduit de la réglementation pour qu'il y ait une œuvre et donc pour déclencher la protection par le droit d'auteur<sup>(71)</sup>.

31. Si la défenderesse en contrefaçon est d'avis que les éléments indiqués par la demanderesse ne constituent pas « une forme déterminée et concrète », elle sera amenée à justifier sa position.

Ce n'est pas à dire qu'elle devrait absolument soumettre des antériorités. Il se peut en effet que, comme dans l'affaire *Pliage*, la plaignante soit l'initiatrice de ce que la défenderesse considère être un style ou une mode : en ce cas, il n'y a pas d'antériorités. En outre, la question qui se pose ici n'est pas celle d'un défaut d'originalité dans la forme (susceptible en pratique d'être révélée par l'existence d'antériorités) mais plus radicalement celle de l'absence d'une forme.

Dans ces conditions, la défenderesse aura intérêt à soumettre une pluralité significative d'objets, quelle qu'en soit la date de production (antérieure ou postérieure à celle de l'objet revendiqué), pourvu que ces objets reprennent à l'identique l'intégralité des caractéristiques revendiquées par la demanderesse. De tels objets pourraient en effet contribuer à établir que les caractéristiques revendiquées par la demanderesse correspondent à une esthétique générale et non à une forme déterminée et concrète d'un objet en particulier.

32. L'arrêt *Pliage* fournit par ailleurs un enseignement notable sur un tout autre plan. Celui-ci concerne les notions de « dilution » et de « consécration par l'usage », bien connues en droit des marques, et porte notamment sur la question de savoir si ces notions sont d'une quelconque pertinence en droit d'auteur.

Le passage concerné de l'arrêt ne figurant pas dans la traduction française officielle, nous en proposons ici une traduction libre que voici :

« Il n'est pas contradictoire de décider, d'une part, que dès l'instant où un droit d'auteur a été

(67) C.J.U.E., 2 mai 2012, *SAS Institute*, C-406/10, points 33 et 40.

(68) Voy. G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, in G. DE LEVAL, *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 2021, p. 288, paragraphe 3.25.

(69) G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, *op. cit.*, p. 294, paragraphe 3.27.

(70) C.J.U.E., 19 juin 2014, *Karen Millen Fashion Ltd*, C-345/13, point 47.

(71) Voy. à ce sujet : l'article 2 du Traité OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 ; l'arrêt présentement annoté de la Cour de cassation dans l'affaire *Pliage* ; les arrêts précités de la Cour de justice dans les affaires *SAS Institute*, *Bezpečnostní softwarová asociace* et *Brompton*.

attribué ou reconnu, celui-ci continue à exister, étant donné que des notions telles que la “dilution” ou la “consécration par l’usage” n’ont pas cours en droit d’auteur, et d’autre part, qu’un droit d’auteur ne peut être attribué à la combinaison des éléments de forme des sacs à main, étant donné que ceux-ci correspondent à un style ou une tendance de la mode<sup>(72)</sup>».

33. En réalité, ce sont plusieurs questions qui sont évoquées simultanément dans ce passage.

La première question concerne la pertinence au regard du droit d’auteur de notions issues du droit des marques, à savoir la « dilution » de la marque et sa « consécration par l’usage »<sup>(73)</sup>.

La dilution, en particulier, est un concept qui pourrait séduire dans le contexte de l’affaire *Pliage*. En droit des marques, celui-ci désigne le fait pour la marque (dont la fonction première est d’indiquer la provenance) de ne plus être en mesure de susciter un lien univoque entre les produits et le titulaire dont ils proviennent, dès lors que la marque est usurpée par un tiers<sup>(74)</sup>. En réalité, c’est même un autre concept du droit des marques qu’il pourrait être tentant de mobiliser dans le cas présent – un concept voisin du concept de dilution mais plus radical – à savoir le concept de dégénérescence. En droit des marques, celui-ci désigne une cause de déchéance du droit qui intervient quand la marque a perdu son caractère distinctif dès lors qu’elle est devenue la désignation usuelle du produit par le fait de l’inactivité du titulaire<sup>(75)</sup>. Celui-ci a en effet une obligation de vigilance qui le contraint à s’opposer à d’autres opérateurs qui font usage de signes susceptibles de porter atteinte à sa marque<sup>(76)</sup>.

Si l’on devait transposer au droit d’auteur le mécanisme de la dilution, ou mieux encore celui de la dégénérescence, cela signifierait que le titulaire du droit d’auteur pourrait perdre son droit à défaut pour lui de s’être opposé à des tiers qui font usage d’objets susceptibles de porter atteinte à l’œuvre protégée.

34. Dans l’affaire *Pliage*, le juge du fond avait considéré qu’à l’instar de la notion de consécration par l’usage, la notion de dilution n’a pas cours en droit d’auteur<sup>(77)</sup>. Ce faisant, il avait rejoint la position défendue par la plaignante, pour qui le droit d’auteur, une fois établi, ne peut être perdu en raison d’une dilution.

Pour le juge du fond comme pour la plaignante, le constat selon lequel une œuvre prétendue serait devenue une tendance de la mode ne peut être pris en considération pour conclure à une dilution de l’œuvre, et dès lors à une disparition du droit d’auteur : si le droit d’auteur a été reconnu, celui-ci reste en vigueur, malgré l’intervention du phénomène de mode<sup>(78)</sup>.

35. La plaignante ayant été suivie, elle n’avait pas intérêt à critiquer la décision sur ce point en degré de cassation. La Cour de cassation reprend donc telle quelle la solution du juge du fond à cet égard. Même si cette solution n’a pas été discutée en degré de cassation, son intérêt n’est pas mince, car elle implique que contrairement à ce qui vaut pour le titulaire d’un droit de marque, le titulaire d’un droit d’auteur n’est pas menacé dans le maintien de son droit au cas où, postérieurement à la naissance de son droit d’auteur, son œuvre serait abondamment utilisée par des tiers et deviendrait une tendance de la mode.

36. La solution précitée a été approuvée en doctrine<sup>(79)</sup>. Elle mériterait cependant une réflexion critique.

Il est en effet loin d’être certain que sur la question d’une possible déchéance du fait d’une inactivité du titulaire à l’égard des usurpateurs, le droit d’auteur justifie une autre réponse que le droit des marques. On se souviendra d’ailleurs des mots utilisés par la Cour de justice à ce propos, à l’occasion de l’affaire *Levi Strauss* (en matière de marques) : « Une telle exigence d’un comportement vigilant dépasse par ailleurs le domaine de la protection des marques et peut s’appliquer à d’autres domaines du droit communautaire lorsqu’un sujet de droit prétend au

(72) Dans la langue originale, le Néerlandais, le texte de l’arrêt s’énonce comme suit : « Het is niet tegenstrijdig te oordelen, enerzijds, dat een auteursrecht, eens toegekend of erkend, blijft voortbestaan, aangezien beginselen zoals “verwatering” of “inburgering” niet bestaan in auteursrecht, en anderzijds, dat er geen auteursrecht kan worden toegekend aan de combinatie van vormelementen van de handtassen, aangezien zij overeenstemmen met een stijl of modetrend ».

(73) En néerlandais il s’agit de la célèbre notion d’« inburgering ».

(74) Voy. sur la notion de dilution, notamment, C.J.U.E., 4 mars 2020, *Tulliallan Burlington*, C-155/18 P à C-158/18 P, point 77 ; C.J.C.E., 27 novembre 2008, *Intel Corporation*, C-252/07, point 29.

(75) Ou de son activité. Voy. l’article 2.27.1.a, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (C.B.P.I.).

(76) Voy. notamment C.J.C.E., 27 avril 2006, *Levi Strauss*, C-145/05, point 30.

(77) Gand, 20 octobre 2014, précité, point 6, et références citées.

(78) Voy. le point 6 de l’arrêt de la cour d’appel de Gand : Gand, 20 octobre 2014, *eo. loc.*

(79) En ce sens, F. GOTZEN, *op. cit.*, *ibid.*

bénéfice d'un droit tiré de cet ordre juridique »<sup>(80)</sup>. Voici une position de poids qui va dans un tout autre sens que celui pris par le juge belge dans l'affaire *Pliage*. Cela étant, même dans l'hypothèse où le principe d'une déchéance pour défaut de vigilance serait appliqué en droit d'auteur, il n'est pas assuré qu'il aboutisse à sanctionner *Longchamp*, vu les efforts que celle-ci semble avoir consentis pour la défense de son sac *Pliage*.

37. Si *Longchamp* n'avait pas intérêt à critiquer la décision de la cour d'appel de Gand en ce que celle-ci avait rejeté le mécanisme de dilution du droit d'auteur, elle formulait en revanche un grief pour un autre motif, suscitant ainsi une deuxième question. *Longchamp* reprochait en effet à la cour d'appel d'avoir versé dans la contradiction, dès lors que d'une part, celle-ci avait admis que le droit d'auteur sur le sac *Pliage* ne pouvait être perdu en raison d'une dilution, et, d'autre part, elle avait néanmoins estimé que le sac en question avait conduit à l'avènement d'une mode<sup>(81)</sup>.

La Cour de cassation écarte la critique, considérant qu'il n'y a pas de contradiction, sans en dire plus. Il n'est cependant pas certain qu'elle aurait dû être plus prolix à ce sujet car sa réponse semble imposée par la logique. En effet, une chose est de dire de manière générale qu'un droit d'auteur ne se perd pas par dilution, autre chose est de dire qu'aucun droit d'auteur n'a jamais existé dans le cas d'espèce vu qu'aucun droit d'auteur ne peut être attribué sur une esthétique générale. En d'autres termes, selon l'arrêt rendu par la cour d'appel de Gand, ce n'est pas que le droit d'auteur cesse d'exister sous le coup d'une sorte de dégénérescence ou de dilution, c'est que, dans l'esprit du juge du fond, il n'a jamais existé et qu'il n'existera jamais tel que revendiqué.

38. En définitive, l'impact de l'arrêt *Pliage* de la Cour de cassation est probablement plus important qu'il n'y paraît au premier abord.

Le mérite de la partie visible de la décision n'est déjà pas négligeable en soi. Il devenait en effet important de disposer enfin d'une référence de poids, telle qu'une décision en degré de cassation, pour confirmer de manière expresse que le droit d'auteur ne bénéficie pas à « un style, une mode ou un genre ». La solution semblait acquise de longue date, mais elle manquait d'assise en dehors du consensus doctrinal.

Ce qu'y ajoute la décision, en termes de justificatif, est sans doute moins spectaculaire, mais pas

moins essentiel pour permettre un affinement en profondeur du droit d'auteur : si le droit d'auteur ne s'attache pas à un style, une mode ou un genre, c'est en raison du fait qu'il ne saurait protéger une esthétique générale, cette dernière étant du même ordre que l'idée. Nouvelle notion (esthétique générale), exigence nouvellement formulée (forme déterminée et concrète), et donc nouvelles sources de discussion en perspective pour l'application du droit d'auteur.

Benoît Michaux<sup>(82)</sup>

## Cass. (1<sup>ste</sup> kamer) 18 juni 2020

Zetel: Mestdagh, Jocqué, Wylleman,  
Moens en Mosselmans

Adv.-gen.: Herregodts

D.H. en DIRK HEVERAET ARCHITECT bvba (mr.  
De Baets) t. ALGEMENE BOUWONDERNEMING  
VLASSAK-VERHULST NV (mr. Verbist)

Rolnr. C.19.0017.N

### Auteursrecht – Vermogensrechten – Overdracht – Bewijs – Geschrift

Uit artikel XI.167 § 1 WER volgt dat het bewijs van overdracht van auteursrechten ten aanzien van de auteur van het werk moet worden geleverd door een geschrift.

De appelrechters stellen vast dat de clause volgens welke alle plannen en beschrijvingen auteursrechtelijk zijn beschermd en eigendom zijn van de verweerster, niet is opgenomen in de plannen van de villa "Huizer". Door vervolgens te oordelen dat de plannen het schriftelijk bewijs zouden opleveren van de overdracht van de auteursrechten en deze rechten toekomen aan de verweerster omdat de plannen van haar uitgaan, verantwoorden de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

De appelrechters die te kennen geven dat wat betreft de villa's "Tamsen" en "Goddaert" geen relevante stukken worden overgelegd inzake het auteursrecht op de ontwerpen van die villa's en dat wat die villa's betreft ook geen plannen voorliggen waarin de clause is opgenomen volgens de welke alle plannen en beschrijvingen auteursrechtelijk zijn beschermd en eigendom zijn van

(80) C.J.C.E., 27 avril 2006, *Levi Strauss*, C-145/05, point 31.

(81) Voy. le point 8 de l'arrêt de la cour d'appel de Gand : Gand, 20 octobre 2014, *eo. loc.*

(82) Professeur à l'Unamur.