



Université  
de Lille

**2** DROIT  
ET SANTÉ

## **MÉMOIRE**

### **Master 2 Propriété Industrielle**

*Année universitaire 2016/2017*

**Gladys MACHUT**

## **LE TEMPS DE LA MODE ET LA PI**

Protection des créations dans le domaine de l'habillement par les outils de la PI – ou non – sous le prisme de leur caractère éphémère et de leur propension à être copiées.

**Sous la direction du professeur Edith BLARY-CLEMENT**

# REMERCIEMENTS

Au professeur Edith Blary-Clément qui a guidé ma démarche et m'a encouragée dans l'élaboration de ce travail,

à ma tutrice de stage, Fatima Ghilassene qui m'a accompagnée durant presque neuf mois au sein de l'INPI et a permis l'évolution de ce mémoire par un questionnement permanent de mon raisonnement,

à Monsieur Georges Debeire, délégué régional adjoint de l'INPI qui m'a prodigué de précieux conseils et a suivi l'évolution de mon travail avec attention,

à la directrice de l'Observatoire de la Propriété Intellectuelle, Laurence Joly qui m'a donnée l'opportunité d'effectuer un stage et des tâches en adéquation avec le contenu de ce mémoire,

à mes collègues de l'Observatoire, Michael Chion, Franck Dazin, Olivier Dissaux, Dominique Doyen, Emanuelle Fortune, Sylvain Loissau, Charlotte Macrez, Amélie Poilvert, Laurence Sekkat et Eulalie Verhasselt qui ont toujours eu un regard bienveillant sur le travail que j'effectuais et qui ne m'ont jamais refusé leur aide,

aux intervenants de Lille 2 qui ont dispensé durant toute cette année universitaire, un enseignement académique de qualité,

aux professionnels, Aude Barrois et Xavier Janaszek qui ont accepté de répondre à mes questions,

à la promotion du Master qui a permis une riche année,

à ceux qui m'ont fait penser, ma Maman notamment.

# SOMMAIRE

<b>Avant-propos</b> .....	p.3
<b>Liste des abréviations et acronymes</b> .....	p.4
<b>Propos introductifs</b> .....	p.5
<b>Partie première – Sécurité et complexité des titres de PI</b> .....	p.21
Section I – La marque : marketing et longévité.....	p.22
Section II – Le dessin et modèle : choix de prédilection.....	p.32
<b>Partie seconde – Passer outre les outils de PI : un choix audacieux</b> .....	p.50
Section I – Le droit d’auteur : renfort de la PLA.....	p.51
Section II – Concurrence déloyale et parasitisme : une alternative risquée.....	p.64
<b>Bibliographie</b> .....	p.75
<b>Annexes</b> .....	p.83
<b>Index</b> .....	p.90

# AVANT-PROPOS

L'idée du sujet de ce mémoire a germé lors de l'entretien que j'ai passé avec Laurence Joly et Fatima Ghilassene afin d'effectuer mon stage au sein de l'Observatoire de la Propriété Intellectuelle. Au détour de la conversation, lorsqu'il m'a été demandé sur quel thème j'aimerais travailler j'ai répondu sans avoir eu à réfléchir très longuement : la mode ! Le sujet ayant fait l'unanimité puisque n'ayant jamais été traité par une étude à l'Observatoire, mon travail avait dès lors un objectif double : réaliser un mémoire mais également une étude pour l'INPI.

Qu'il s'agisse de l'épineuse question du patronyme d'Inès de la Fressange ou encore de la semelle rouge de Louboutin, ces jurisprudences étudiées en première année de Master ont toujours retenues mon attention. Probablement car elles illustraient pour moi des questions concrètes d'un sujet qui m'intéressait (la mode) et que seul le droit (la propriété industrielle) pouvait solutionner.

J'ai voulu donner à ce mémoire la même dimension : étudier le droit sous un angle pratique. Cela n'a pas été difficile puisque le Master intégrait cette dimension professionnelle grâce au rythme de l'alternance.

J'ai eu la chance en effectuant mon stage au sein de l'Observatoire de la Propriété Intellectuelle d'avoir accès à une base documentaire très riche qui m'a beaucoup aidée. De plus, mes collègues avec leurs compétences très diverses (data-analyst, data-scientist, économiste et bien sûr juriste) ont à coup sûr donné une coloration particulière à mon travail ne négligeant aucun de leurs conseils. Ils m'ont également aidée à réaliser des graphiques (voir annexes).

Enfin, j'ai eu l'immense privilège de réaliser des interviews afin d'enrichir mon mémoire ainsi que l'étude pour l'INPI. À cette fin j'ai pu questionner Aude Barrois, juriste chez IDKIDS et Xavier Janaszek responsable chez ETAM. J'ai mené ces entretiens vers la mi-mai début juin et cela a grandement participé à affiner le travail que j'avais déjà réalisé en affirmant – voir infirmant – les conclusions auxquelles j'étais parvenue. Cela a sans aucun doute permis d'apporter un regard au plus près possible de l'état des lieux de la pratique de la PI dans le secteur de la mode.

# Listes des abréviations et acronymes

CCI	Chambre de Commerce et d'Industrie
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
DMCNE	Dessin et modèle communautaire non enregistré
EUIPO	European Union Intellectual Property Office (ou en français, Office de l'Union Européenne pour la Propriété Intellectuelle).
IFM	Institut Français de la Mode
INPI	Institut National de la Propriété Industrielle
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
PI	Propriété industrielle (pour éviter toute confusion, lorsqu'il sera question de propriété intellectuelle, le terme sera écrit en toute lettre)
PLA	Propriété littéraire et artistique
TGI	Tribunal de Grande Instance
UNIFAB	Union des Fabricants pour la protection internationale de la propriété intellectuelle

# PROPOS INTRODUCTIFS

« Ils se sont rendu compte que la mode ce n'était pas juste trois paillettes et des embouteillages quatre fois par an pendant la période des défilés »<sup>1</sup>, voilà l'heureux constat fait par une haute fonctionnaire du ministère de l'industrie lors de la présentation d'une grande étude sur les chiffres clés de la mode<sup>2</sup>. Ce qu'il faut en retenir c'est que l'industrie de la mode réalise un chiffre d'affaire annuel de 150 milliards d'euros, qu'elle contribue à la réalisation de 2.7% du PIB français, c'est-à-dire plus que les secteurs de l'aéronautique ou de l'automobile par exemple et qu'au total, elle emploie – directement et indirectement – près d'un million de personnes en France. Ainsi, il est nécessaire de s'éloigner de l'image futile et superficielle que renvoie traditionnellement le monde de la mode ; de réels enjeux économiques pour la France sont en lien avec cette industrie.

D'autant plus qu'en marge de ces événements « mode », ce sont d'autres domaines économiques qui sont également sollicités. S'il ne fallait qu'un seul exemple de ce dynamisme inhérent à ces manifestations, ce pourrait être celui de la « Fashion Week » parisienne. En effet, si les défilés sont au cœur de cet événement qui se tient deux fois par an – pour les collections de prêt-à-porter féminin –, il n'en reste pas moins qu'un mouvement contagieux gagne d'autres secteurs économiques durant toute la semaine. C'est ainsi qu'une journaliste couvrant les défilés de cet automne résumait l'événement de la façon suivante : « *Vu les circonstances, la mode est plus que jamais perçue comme artificielle, alors qu'elle représente des enjeux économiques et culturels d'envergure* »<sup>3</sup>. Si le terrorisme met en effet en péril le secteur du tourisme français, force est de constater que la semaine de la mode rassemble au bas mot 5.000 personnes<sup>4</sup> à Paris, qu'il faut entre autre chose loger, nourrir et transporter.

---

1 NEUVILLE J., « Les politiques courtisent la mode », Le Monde, n° 22373, dimanche 18 - lundi 19 décembre, p.25.

2 Institut Français de la Mode (IFM), *An exclusive presentation of Fashion's key figures and its economy*, 4 octobre 2016, p.4-5.

3 BIZET C., « Paris, capitale de la mode du futur », Le Monde, n°22310, jeudi 6 octobre 2016, p.18.

4 JEAMMET C., « Anne Hidalgo veut que " la ville vibre aux couleurs de la Fashion Week" », FranceTvInfo.fr, mis en ligne 29 septembre 2015 (mis à jour 6/12/2016), consulté le 26/12/2016



# La Mode *aime* PARIS

SEMAINE  
DE LA MODE  
29 SEPTEMBRE  
– 7 OCTOBRE

*Campagne "La mode aime Paris" © Mairie de Paris<sup>5</sup>*

Lors des défilés de 2015 le slogan « *La mode aime Paris* » s'affichait sur près de 1.300 affiches et panneaux de la capitale française et la réciproque selon laquelle Paris aime la mode est d'autant plus vraie puisque le comité de développement et de promotion de l'habillement (DEFI) estime à environ 400 millions d'euros de gain pour la ville grâce à cet événement<sup>6</sup>.

Cette campagne publicitaire ainsi que les différentes initiatives de la maire de Paris, Anne Hidalgo, témoignent de l'importance que revêt l'industrie de la mode pour l'économie de toute une ville et *in fine* pour le rayonnement d'un pays entier. Ainsi, il apparaît plus que judicieux de s'intéresser à l'industrie de la mode et plus exactement de s'interroger sur la permanence de son caractère éphémère. Cette antithèse révèle en effet parfaitement les codes particuliers auxquels répond cette industrie, codes qui ne se retrouvent pas dans d'autres économies.

Mais le mot « mode » est indéniablement une notion polysémique. Étymologiquement, ce terme provient du latin *modus*. Le mot est alors exclusivement masculin et signifie mesure. Puis progressivement, son sens évolue pour se rapprocher de celui que l'on connaît aujourd'hui pour « un mode » à savoir une manière de faire, une façon. Finalement, c'est au milieu du XIV<sup>e</sup> siècle que le mot revêt/acquiert le sens qui nous intéresse ici avec le début d'« *une différenciation sexuelle de l'habillement* »<sup>7</sup> qui se traduit par la féminisation du mot ; une mode signifiant alors une « *manière collective de vivre, de penser, propre à un pays à une époque* » ou encore « *des goûts collectifs passagers en matière d'habillement* »<sup>8</sup>.

---

5 Image extraite de FranceInfo.fr : <http://culturebox.francetvinfo.fr/mode/style-et-defiles/fashion-week/anne-hidalgo-veut-que-la-ville-vibre-aux-couleurs-de-la-fashion-week-228233> [en ligne]

6 NEUVILLE J., « La mode, enjeu capitale », LeMonde.fr, mis en ligne le 19 juin 2015, consulté le 4/10/2016.

7 BESNARD P. « Lipovetsky Gilles, L'empire de l'éphémère. La mode et son destin dans les sociétés modernes ». In: Revue française de sociologie, 1988, 29-3. L'école en croissance. p. 542

8 REY A., *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2016, volume 2.

Ainsi, deux grandes tendances se dessinent. D'une part, il y a la mode entendue de façon générale comme étant des « *goûts collectifs, une manière de vivre, de penser de bon ton à un moment donné dans une société déterminée* »<sup>9</sup>. Définition à laquelle on pourrait ajouter bon nombre de synonymes permettant de prendre la mesure de ce « fourre-tout » que peut désigner « une mode » puisque ce peut être par exemple une actualité, une tendance ou encore un succès. Mais d'autre part, il s'avère que l'usage moderne a retenu un second sens qui assimile la mode à un style vestimentaire en vogue dans un cadre spatio-temporel bien défini.

Ainsi, le premier sens évoque un certain engouement général pour un phénomène tandis que le second recentre cet intérêt sur l'esthétique et notamment mais non exclusivement sur l'habillement. Mais finalement, comme nous l'avons vu de par cette brève étude étymologique, ce n'est pas un hasard s'il existe un seul et même mot pour ces différentes significations ; elles ont indéniablement un point commun : le caractère éphémère. Car s'il est coutume de dire que la « mode » est un éternel recommencement il n'en demeure pas moins que celle-ci est en perpétuel(le) évolution/mouvement.

Outre cet aspect commun relatif au temps, si l'on se recentre désormais uniquement sur la définition qui nous intéresse – la seconde – ; on le constate, l'accent est mis sur l'apparence, plus exactement, il est question de « goûts collectifs » ; on en déduit alors qu'il sera question d'une esthétique bien spécifique qui sera mise en avant et dès lors, se pose la question de la ressemblance voir de la copie. Ces deux éléments clés caractérisent la mode et vont nous permettre de circonscrire encore un peu plus notre sujet et de préciser ce que l'on entend ici par « industrie de la mode ».

Le choix a donc été fait de s'intéresser à l'apparence des créations de mode et non à la technique qui permet d'obtenir les vêtements ou qui peut parfois être une de leur caractéristique. Il en résulte que l'étude porte d'une part exclusivement sur le produit fini, c'est-à-dire le vêtement en tant que tel et non pas sur son processus de fabrication. D'autre part, il sera uniquement question des vêtements de mode et des accessoires de mode.

Parmi les accessoires est exclu l'univers de la joaillerie mais est concerné celui de l'horlogerie ou plus exactement celui des montres. S'agissant des accessoires de mode ne seront concernés que les petits accessoires comme les lunettes (ou du moins leurs montures), les gants, les

---

9 REY-DEBOVE J. et REY A. (sous la direction de), *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2003, p.1648-1649.

écharpes, les foulards, etc. ainsi que les chaussures et les sacs à main. De nouvelles précisions sont à apporter quant à ces deux dernières catégories.

Dans un premier temps s'agissant des chaussures, on peut élargir le propos aux vêtements de sport.. En effet, il faut distinguer les vêtements de sport utilisés pour leurs propriétés « techniques » afin d'améliorer les performances sportives/d'accompagner la pratique sportive et les vêtements de sport portés dans la vie de tous les jours dans un esprit « sportswear » c'est-à-dire des vêtements qui n'ont de sportif que leur allure mais qui ne sont en aucun cas destinés à faire du sport. Le meilleur exemple de cette tendance est celui de la « basket » ou de la « sneakers ». Longtemps réservée à la pratique sportive, la chaussure de sport est devenue progressivement un accessoire de mode comme un autre : « *tout le monde en porte, tous les âges, toutes les classes sociales, tous les styles* », c'est le constat fait par un intervenant lors d'un colloque organisé à Sciences Po Paris intitulé « *La sneakers vit-elle son âge d'or ?* »<sup>10</sup>.

Outre cette diversification des marques de sport qui font des vêtements et des chaussures pour un usage plus « quotidien », un autre participant fait quant à lui remarquer que de grandes maisons de couture telles Louis Vuitton ou Yves Saint Laurent se sont également emparées du phénomène. De nombreux exemples de collaboration vont en ce sens, comme celle entre Yoji Yamamoto et Adidas qui depuis 2003 réalise « *un mariage de sport et de couture* »<sup>11</sup>. Ainsi, pour clore cette digression, nous reprecisons que les vêtements sportswear seront inclus en ce sens qu'il s'agit de vêtements d'inspiration sportive mais qui n'ont en rien les attributs de vêtements de sport sur le plan de la technique.



Collection printemps-été 2003 « Y-3 »<sup>12</sup>



10 Noise la Ville, « La sneakers vit-elle son âge d'or ? », conférence-débat tenue le vendredi 13 mars 2015 à Sciences Po, YouTube.fr, mis en ligne le 5 janvier 2017, consulté le 25/01/2017.

11 SEELING C., *MODE. 150 ans d'histoire - Couturiers, stylistes, marques*, Potsdam, h.f.ullmann publishing GmbH, 2015, p. 431.

12 Images extraites de Vogue.com : <http://www.vogue.com/fashion-shows/spring-2003-ready-to-wear/y-3#collection> [en ligne]

Dans un second temps, s'agissant des sacs à main, il ne sera pas question de la bagagerie. Cela étant dit, on peut quand même s'intéresser à cet accessoire présentant une dichotomie particulièrement représentative de la mode. Car force est de constater qu'il y a sac à main et sac à main, plus exactement, il y a le sac à main fait pour durer : « *autrefois les sacs à mains étaient là pour toujours, transmis par la mère à la fille* » et il y a le « it bag » « *article saisonnier, aujourd'hui hip, désespérément vieilli demain.* »<sup>13</sup> On a là un premier indice quand à cette organisation du temps de la mode puisque dans une majorité de cas, les créations de mode ont une durée de vie excessivement courte tandis que de manière plus anecdotique – et suranné qui plus est, à en juger par l'utilisation du terme « autrefois » – des créations peuvent s'inscrire dans la durée. Cette ambivalence est mise en exergue à travers la constatation qu'une américaine moyenne achète plus de 4 sacs à mains par an, tandis que dans le même temps pour acquérir le fameux Birkin d'Hermès, deux longues années seront nécessaires. Dire que l'ensemble de la mode est éphémère serait donc caricatural et reviendrait à faire fi de certaines pièces de mode devenues iconiques voire emblématiques d'une marque.

Dernière précision, la plupart des enseignes de mode tendent de plus en plus à se diversifier et apposent « leur griffe » sur du maquillage, du parfum, etc. Là encore, le choix a été fait de ne pas prendre en compte ces produits qui correspondent à l'univers de la beauté et qui bien qu'intimement liés à l'univers de la mode, s'en détachent.

Concernant l'habillement à proprement parler, nous avons déjà exclu les vêtements de sport lorsqu'ils étaient techniques, mais inclus lorsqu'ils étaient uniquement au service de l'esthétique. Tous les vêtements techniques ne sont certes pas dénués d'un intérêt esthétique mais ils répondent à une autre logique. Ainsi, dans un souci de simplification sous la bannière « vêtements de mode » seront également exclus les vêtements de travail (blouse ignifugée, chaussures de sécurité, etc.). De même, les vêtements innovants ne seront pas retenus non plus.

Ce choix réside dans le fait que les innovations « techniques » dans le milieu de la mode – bien que se multipliant – restent tout à fait marginales compte tenu de l'ensemble des pièces produites. Ainsi, lors du dernier Consumer Electronic Show se déroulant chaque année à Las Vegas – et qui soufflait sa 50<sup>e</sup> bougie cette année –, ont pu être présentés une écharpe anti-pollution ou encore un jean vibrant relié à un smartphone<sup>14</sup>. Autant d'initiatives qu'il faut certes

---

13 SEELING C., *MODE. 150 ans d'histoire - Couturiers, stylistes, marques*, Potsdam, h.f.ullmann publishing GmbH, 2015, p. 434.

14 HENDRIKSZ V., « Les 3 innovations mode au CES 2017 », FashionUnited.fr, mis en ligne 10 janvier, consulté le 10/01/2017

saluer mais qui ne correspondent pas au secteur de la mode « traditionnelle ». Finalement, dans ces espèces, les innovations prennent le pas sur les vêtements en eux-mêmes ; l'écharpe anti-pollution devient ainsi un outil de santé et au moment de l'achat elle ne sera pas mise en compétition avec pléthore d'écharpes « classiques ». De plus, les préoccupations du créateur d'un tel vêtement ne résident pas en priorité – et même peut-être pas du tout – dans l'apparence de celui-ci, c'est sans aucun doute la résolution d'un problème technique qui prime.

L'évocation d'un problème technique nous amène immédiatement à réfléchir à une seconde problématique, celle de la protection de ces innovations. Nous venons de le dire, les vêtements techniques sont exclus de l'étude et *in fine*, la protection par le brevet ne sera pas non plus au cœur de nos propos. Ce choix a été fait car comme nous l'indique Lutz Walter, responsable recherche-développement et innovation chez Euratex, la confédération des fabricants européens de textile, « *c'est un marché de niche* »<sup>15</sup> et il existe encore de nombreux obstacles à la production massive de vêtements connectés.

Il n'en reste pas moins que d'autres caractéristiques que celles techniques méritent protection et sont particulièrement pertinentes dans le domaine des créations de mode.

L'OMPI définit la stratégie PI par la formulation suivante : « *En conciliant de manière appropriée les intérêts des innovateurs et ceux du grand public, le système de la PI vise à favoriser un environnement propice à l'épanouissement de la créativité et de l'innovation* »<sup>16</sup>. C'est la raison d'être de la PI, en récompensant les investissements tant intellectuels que financiers des créateurs, elle permet de créer les conditions favorables à toujours plus d'innovations. Et la logique est celle du gagnant-gagnant car les entreprises créatrices obtiennent les profits idoines tandis que les consommateurs profitent de produits de plus en plus perfectionnés qui répondent toujours plus à leurs attentes.

L'INPI complète en précisant que « *La propriété intellectuelle sert à protéger les créations intellectuelles. Elle récompense l'effort des innovateurs en leur donnant des droits, leur permettant de diffuser leurs créations dans la société en les faisant fructifier, grâce à un monopole d'exploitation pour une période déterminée* »<sup>17</sup>. Ainsi, ce qui est au cœur du système de protection de la PI c'est l'octroi d'un monopole d'exploitation pour une période déterminée.

---

15 AFP, «Les vêtements connecté, un potentiel truffé d'obstacles », FashionUnited.fr, mis en ligne 20 mars, consulté le 20/03/2017

16 Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), « *Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ?* », WIPO.int, consulté le 27/12/2016

17 Institut National de la Propriété Industrielle (INPI), « *Les enjeux de la propriété intellectuelle – Les bénéfices de la protection* », INPI.fr, consulté le 27/12/2016

La recherche et le développement sont souvent des périodes longues et onéreuses qu'il faut ensuite pouvoir rentabiliser par un droit exclusif d'une durée adéquate.

Le brevet a ainsi une protection de vingt ans ; un monopole permettant à l'entreprise détentrice du brevet de bénéficier d'une avance sur ces concurrents et *in fine* d'obtenir un retour sur investissement sans pour autant définitivement « privatiser » la technologie qui à l'issue de la protection pourra être utilisée par d'autres sociétés. En revanche, une marque a une protection quasi-illimitée à supposer qu'elle soit renouvelée tous les dix ans et qu'on veille de près à son respect. Cela est aisément compréhensible face à la construction d'une entreprise autour d'une marque ou d'une famille de marque. Il s'agit alors plus d'un droit d'occupation visant à garantir l'origine des produits et/ou services.

Le système de la PI est ainsi fait qu'il s'agit d'encourager l'innovation et la création en associant les entreprises et/ou les créateurs aux profits dégagés sur une période plus ou moins longue leur permettant dans un premier temps un retour sur investissement puis, la réalisation de bénéfices. Évidemment, comme le souligne l'OMPI, il n'est pas question de satisfaire uniquement les innovateurs. Il s'agit d'un équilibre entre leurs intérêts et ceux du « *grand public* » et il est indéniable qu'un droit d'interdire trop long perturberait le jeu de la concurrence. De même qu'une protection qui serait accordée systématiquement pour tout type de création sans un examen préalable et scrupuleux par les offices.

Ainsi, l'une des clés de la propriété intellectuelle réside incontestablement dans le temps et plus exactement dans le temps de protection accordée. De même, le temps fait partie de l'ADN de la « mode ». La Bruyère disait d'ailleurs : « *Une mode a à peine détruit une autre mode qu'elle est abolie par une plus nouvelle, qui cède elle-même à celle qui la suit et qui ne sera pas la dernière* »<sup>18</sup>.

Bien que ce constant renouvellement de la mode ait toujours existé, les industriels avaient réussi à trouver un certain équilibre à ce « *fonctionnement saisonnier et pyramidal* » grâce au décalage qui existait entre la présentation des créations originales lors d'un défilé par exemple et leurs copies : « *Deux fois par an, les couturiers parisiens dictaient leur style à l'élite, les grands magasins proposaient des copies autorisées à leur clientèle aisée, tandis que les spécialistes de la copie habillaient les masses des mois plus tard* »<sup>19</sup>. Il s'agissait alors d'un cycle

---

18 LA BRUYÈRE, (préf. Emmanuel Bury), *Les Caractères*, Paris, Le Livre de Poche, 2004, XIII.

19 SCAFIDI S., « La mode, tant copiée et si peu protégée », LeMonde.fr, mis en ligne le 27 mai 2016, consulté le 25/10/2016.

– théorisé en 1928 par Paul Nystrom – qui permettait de réguler le rythme des temps de la mode et de se prémunir de la copie en rentrant dans ces frais avant que des vêtements similaires ne soient mis sur le marché.

Mais force est de constater que cet équilibre n'est plus, notamment car le rythme des collections s'est accéléré, que la facilité d'accéder aux images des pièces de ces collections s'est accrue et que les copies sont désormais commercialisées presque simultanément aux modèles copiés. Il ne faudrait pas en conclure pour autant que la copie est un phénomène récent ; en effet pour qu'un vêtement puisse bénéficier du qualificatif « à la mode » et recevoir l'assentiment général il est certain qu'il doit plus ou moins ressembler aux autres vêtements eux aussi en vogue à ce moment donné.

Un professeur associé à l'IFM résume ainsi les choses : « *La mode est traversée par un paradoxe : la perversion du système est dans son mode de fonctionnement même. La tension porte sur la nécessité du renouvellement et, d'autre part, sur la convergence des goûts au sein d'un groupe d'individus. Il faut plaire, et plaire immédiatement, donc il faut lancer des tendances. La copie est alors au cœur du processus.*<sup>20</sup> » Ainsi, si la copie est indissociable de la mode (depuis son invention ou presque), ce qui change désormais c'est le rythme de cette copie. Le temps de la copie ne se compte plus en mois mais bien en jours et c'est là que se niche le problème.

Preuve en est, la chaîne de magasins Zara dont la ligne stratégique est claire « *la vitesse et le prix* »<sup>21</sup>. Son fondateur Amancio Ortega – deuxième en 2016 du classement Forbes qui recense chaque année les hommes les plus riches du monde<sup>22</sup> – ne s'est pas trompé en proposant des modèles dans l'ère du temps à des prix abordables et surtout avec des collections qui se renouvellent tous les mois grâce à une chaîne d'approvisionnement très rapide. Mais ce phénomène ne se limite pas à l'enseigne ibérique et de nombreux autres magasins comme H&M et Primark – pour ne citer que les plus emblématiques –, ont fait de cette mode « jetable » en quelque sorte, leur fer de lance. Les théoriciens du secteur ont d'ailleurs nommé cette nouvelle façon de faire de la mode, la « fast fashion ».

Ainsi, avec des linéaires qui se renouvellent jusqu'à deux fois par semaine, on peut légitimement s'interroger sur l'utilité d'un monopole accordé à des vêtements dont la durée de vie est

---

20 SIMMENAUER B., « Les deux impératifs de la création de mode : exigence d'originalité et adéquation aux tendances », *Le Libellio d'ÆGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, p 37.

21 ESCANDE P. « Indémodable Zara », *LeMonde.fr*, mis en ligne le 22 septembre 2016, consulté le 4/10/2016

22 Forbes, « The World's Billionaires », 2016, consulté le 17/01/2016.

si courte. On peut aussi se questionner sur ce rythme de création effréné qui n'est finalement rendu possible que parce que ces « *collections [sont] largement inspirées par les silhouettes des podiums* »<sup>23</sup>. L'inspiration voir – n'ayons pas peur de nommer les choses – la copie permet ainsi de supprimer l'étape de la réflexion et de nettement raccourcir la phase de création afin de passer directement à celle de production. Il en résulte que la stratégie marketing des géants de la « fast-fashion » est on ne peut plus agressive d'un point de vue économique en ce sens qu'elle est ultra rapide et qu'elle flirte souvent avec la contrefaçon.

De plus, même si l'on ne peut pas généraliser ce phénomène à l'ensemble de l'industrie de l'habillement, il transparaît que toutes les enseignes de prêt-à-porter et même des marques plus luxueuses se doivent dans une certaine mesure de suivre cette tendance pour ne pas sombrer économiquement<sup>24</sup>.

Ainsi, il ne sera pas pertinent d'opposer dans la suite du raisonnement prêt-à-porter et luxe, comme le résume assez bien une journaliste qui s'est penchée sur la question : « *En quelques années, et la crise aidant, la fast-fashion a chamboulé notre relation à la mode et déplacé notre jugement du luxe. Avant, c'était la rareté onéreuse – aujourd'hui la nouveauté perpétuelle. D'ailleurs sur les marchés économiques des bourses, les enseignes H&M, Zara ou Mango valent désormais autant que celles du haut de gamme* »<sup>25</sup>. La journaliste illustre son raisonnement en citant notamment les « *collections «capsules» cheap et chics* », c'est-à-dire les nombreuses collaborations qui s'établissent aujourd'hui entre des grandes chaînes de prêt-à-porter et des créateurs de mode souvent issus de maison de haute couture.

Néanmoins, si cette confrontation entre le luxe et le prêt-à-porter n'est plus à l'ordre du jour, il faut quand même souligner que lorsqu'en 2004, Karl Lagerfeld travaille pour la première fois avec H&M, cette collaboration est qualifiée comme « *le plus gros péché imaginable* »<sup>26</sup> ayant cependant permis d'amorcer le décloisonnement de la mode.

Ces collaborations, bien que perçues de manière assez positive en général par le grand public – puisqu'elles participent à la démocratisation de la mode – posent néanmoins question, puisqu'elles brouillent encore un peu plus les lignes entre produit original et copie. Ainsi, «*en*

---

23 ESCANDE P. « Indémorable Zara », LeMonde.fr, mis en ligne le 22 septembre 2016, consulté le 4/10/2016

24 DUBAS S., « *Le « fast-fashion » fait ses premières victimes de marque* », LeTemps.ch, mis en ligne le 30 octobre 2015 (modifié le 1/11/2015), consulté le 18/01/2017.

25 HOFFMANN M., « *La fast-fashion sévit* », Monde-Economique.ch, mis en ligne le 17 février 2014, consulté le 18/01/2017.

26 SEELING C., *MODE. 150 ans d'histoire - Couturiers, stylistes, marques*, Potsdam, h.f.ullmann publishing GmbH, 2015, p. 431.

octobre 2013, les modèles de collection Isabel Marant pour H&M étaient des copies quasi conformes des best-sellers de la créatrice, dans des matières plus « cheap »<sup>27</sup>.



*A gauche la veste directement issue de la collection d'Isabel Marrant et à droite la réplique vestimentaire H&M pour Isabel Marrant<sup>28</sup>*

Si les marques « s'auto-plagient », ont-elles encore la légitimité de se défendre ? En transposant des pièces de qualité censées être produites à peu d'exemplaire en vêtements commercialisés à grande échelle de basse qualité et à un prix moindre, ces créateurs ne déculpabilisent-ils pas la copie ?

Finalement, il apparaît que la mode est une industrie saisonnière – la durée de vie d'une création n'excédant que très rarement quelques mois – qui du fait de cette temporalité particulière incite/pousse fortement/excessivement à la copie. En effet, si une création rencontre le succès escompté, alors elle oriente/détermine la nouvelle tendance qui doit être suivie par tous les acteurs du secteur et ce, le plus rapidement possible. Ainsi, si l'on s'intéresse à la mode on doit inévitablement s'interroger sur la délicate frontière qui sépare l'inspiration de la copie. A ce sujet, Coco Chanel affirmait d'ailleurs en 1959 que « *la copie c'est le succès. Il n'y a pas de succès sans copie, ni sans imitation* »<sup>29</sup>. Mais comment réussir à protéger des créations si particulières qui d'une part sont éphémères et qui d'autre part sont vouées à être copiées si elles sont appréciées ?

---

27 ABRIAT S., « *Faut-il légaliser la copie dans la mode ?* », SophieAbriat.com, mis en ligne le 1<sup>er</sup> juin 2014 (modifié le 1<sup>er</sup> mai 2016), consulté le 28/12/2016

28 Images extraites de SophieAbriat.com : <http://www.sophieabriat.com/2014/06/01/faut-il-legaliser-la-copie-dans-la-mode/> [en ligne]

29 SEELING C., *MODE. 150 ans d'histoire - Couturiers, stylistes, marques*, Potsdam, h.f.ullmann publishing GmbH, 2015, p. 46.

La propriété intellectuelle a une portée « universelle » en ce sens qu'elle a vocation comme nous l'avons dit à protéger tous types de création sans distinction de leur mérite ou de leur origine. Les régimes de protection disponibles sont les mêmes pour un vêtement, un meuble ou encore une automobile ; finalement c'est plus la nature de la création qui va faire pencher la balance vers telle ou telle solution. Aucun secteur particulier ne bénéficie d'un titre de PI spécifique à cette exception près que des aménagements ont pu être mis en place pour pallier certaines contraintes. C'est le cas dans l'industrie pharmaceutique pour laquelle, un mécanisme de prolongation de la durée de protection du brevet a été créé au niveau communautaire : le certificat complémentaire de protection des médicaments (CCP).

Sous le prisme des différentes caractéristiques inhérentes aux créations de mode que nous venons d'évoquer, un aménagement législatif spécifique est-il envisageable ? Même si la question paraît légitime aujourd'hui, tel ne fût pas toujours le cas. En effet, comme le souligne François et Pierre Greffe, « *Pendant tout le XIXe siècle, les arts de la mode n'ont, en règle générale, joui d'aucune espèce de protection. Nul ne songeait à les assimiler aux arts majeurs qui, seuls, se voyaient accorder le bénéfice de la loi de 1793 sur la propriété artistique* »<sup>30</sup>. Ce n'est que progressivement que les créations de mode vont d'abord pouvoir bénéficier de la loi du 18 mars 1806 sur les dessins et modèles industriels – néanmoins pas immédiatement lors de son entrée en vigueur – puis de celle du 14 juillet 1909 venant la remplacer.

En revanche, subsistait une résistance s'agissant du bénéfice du droit d'auteur, c'est le constat fait par deux auteurs dans un ouvrage qui a au début du XXe siècle retracé les différentes décisions de jurisprudence en la matière : « *Lorsque les grands couturiers de Paris engagèrent contre les contrefacteurs de leurs modèles les premières poursuites qui ont abouti aux décisions rapportées dans cet ouvrage, la surprise fut générale : les uns sur la foi d'une ancienne jurisprudence, pensaient que les productions éphémères de la mode ne méritaient aucune protection ; les autres s'étonnaient qu'on put contester à ces créations le bénéfice des lois qui garantissent la propriété intellectuelle dans ses manifestations les plus diverses. C'est cette dernière option, conforme au droit et à la justice, qui a triomphé* »<sup>31</sup>. Ce changement de paradigme ayant été confirmé par l'adoption de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique protégeant n'importe quelle œuvre pourvu qu'elle soit originale et personnelle.

---

30 GREFFE F. et GREFFE P., *Traité des dessins et des modèles, France – Union Européenne – Suisse – Continent américain*, Paris, LeixsNexis, 9<sup>e</sup> édition, 2014, p.176.

31 ALLART A. et CARTERON P., *La mode devant les tribunaux*, Paris, Recueil Sirey, 1914, Préface.

Il n'en demeure pas moins que ces protections « générales » ne semblaient pas encore suffisamment adéquates à un objet si spécifique que représente/constitue une création vestimentaire ; c'est pour cette raison que le législateur promulgue le 12 mars 1952 une loi réprimant la contrefaçon des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Cette loi s'appuyait déjà sur le même constat qu'établi précédemment, à savoir que ces industries « *en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits* »<sup>32</sup> pour en déduire qu'elles devaient bénéficier d'une protection plus adaptée. Plus exactement, il est surtout question à travers cette loi de sanctionner plus sévèrement la contrefaçon.

Ainsi, Pierre Lebriquir évoque une loi sur « *la contrefaçon de la mode [qui] pose comme peines maximales deux ans d'emprisonnement et 500.000F d'amende (76.200€)* » et qui a pour conséquence de sanctionner le délit par « *une amende plus lourde que si elle avait suivi le régime du code pénal* »<sup>33</sup>. Si la loi ne présentait donc pas de révolution majeure pour les créations de mode, elle permettait en revanche une protection accrue puisque les dispositions de la loi du 12 mars 1952 s'inséraient dans les autres dispositions légales assurant notamment protection aux droits d'auteur et aux dessins et modèles<sup>34</sup> que nous avons cité précédemment et *in fine*, permettaient une juxtaposition/un cumul des deux lois<sup>35</sup>.

Cette loi était surtout l'occasion de démontrer qu'il n'était pas futile de s'intéresser à des créations fussent-elles éphémères, et que les problématiques de ces industries saisonnières de l'habillement et de la parure constituaient de réels enjeux économiques, qui de surcroît pouvaient se retrouver dans d'autres types d'industrie.

Cette loi eût également le mérite de réduire la frontière entre les créations de haute couture et celles de prêt-à-porter et de finalement rétablir une des fonctions vitales de la propriété intellectuelle à savoir que toutes les créations, toutes les inventions doivent être protégées même les plus prosaïques puisqu'il doit être fait abstraction de leur mérite. Ainsi, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence vient préciser que « *il n'est pas d'avantage important de savoir que le vêtement contrefait n'est pas un modèle de haute couture, cette qualité n'étant pas exigée par la loi et la protection légale étant acquise dès lors que le modèle constitue une création des in-*

---

32 Loi n°52-300 du 12 mars 1952 réprimant la contrefaçon des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure, JORF du 13 mars 1952, p. 2931.

33 LEBRIQUIR P., *La politique pénale de la contrefaçon*, Sarrebruck, Éditions Universitaires Européennes, 2012, P.36-37.

34 Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, JORF du 14 mars 1957, p. 2723.

35 Cour de Cassation, ch. com., 13 novembre 1978, n°77-12890, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale, N°257, p. 213.

*dustries de l'habillement et de la parure, ce qui est bien le cas en l'espèce »<sup>36</sup>. Dans un autre jugement du 27 mars 1981, le TGI de Paris confirme que « cette loi s'applique à toutes les industries et fabrications dont le point commun est de « renouveler fréquemment la forme de leurs produits » sous l'impulsion de la mode ainsi que la fabrication de tissus de haute nouveauté. Le modèle du tissu est donc protégeable même si ce n'est pas un tissu de haute couture »<sup>37</sup>.*

Néanmoins, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992<sup>38</sup> vient abroger le texte. Et même si cette notion de « créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure » est encore présente aujourd'hui dans le CPI il n'en est plus fait mention qu'au même titre que bon nombre d'autres créations à l'article L.112-2 qui traite des œuvres de l'esprit. Pour autant la problématique est toujours actuelle et ainsi, lors d'un colloque organisé en 2014, des experts ont échangé leurs expériences s'agissant de l'industrie de la mode, Pascal Morand alors directeur général adjoint de la CCI de Paris et ex-dirigeant de l'IFM déclarait « *Le temps juridique est spécial. Il est lent, alors que la mode et la digitalisation suivent la tendance inverse* »<sup>39</sup>.

La distorsion est-elle si importante entre le monde de la mode et le monde juridique ? En effet, pour d'autres industries, la question ne se pose pas, une protection est absolument inévitable, c'est le constat fait par Hervé Dumez, chercheur au CNRS. Il évoque alors des grandes industries telles que la chimie ou la pharmacie qui pour être innovantes ont impérativement besoin de la protection du brevet. L'une des principales problématiques que relèvent le chercheur c'est que le secteur de la mode « *fonctionne sur une tension entre la création et l'imitation (si l'on veut éviter le terme controversé de copie)* » ce qui en fait un milieu « *intermédiaire et l'on sait que l'adoption ou non de mesures de protection pose du coup des problèmes très complexes* »<sup>40</sup>. Le chercheur estime le secteur de la mode doit être protégée car il n'y a pas d'autorégulation comme dans d'autres industries, néanmoins, la mise en place d'une telle protection est moins aisée que dans d'autres domaines où elle est absolument vitale.

---

36 CA Aix-en-Provence, 6 juin 1975 : PIBD 1975, n°154, III, p.346.

37 TGI Paris, 27 mars 1981 : PIBD 1981, n°286, III, p. 198.

38 Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie Législative), JORF n°0153 du 3 juillet 1992, p. 8801.

39 MOREAUX A., « *Les propriétés intellectuelles à la mode* », AffichesParisiennes.com, mis en ligne le 2 décembre 2004, consulté le 25 octobre 2016.

40 DUMEZ H., « *A-t-on raison de vouloir protéger juridiquement l'innovation ?* », Le Libellio d'AEGIS, vol. 8, n° 4, 2012, pp. 55-60.

À l'inverse, certains détracteurs de la propriété intellectuelle développeront l'idée contraire, à savoir que la copie incite finalement les créateurs à être toujours plus inventifs et à se renouveler sans cesse.

Mais résumer la mode à un monde de « contrefacteurs » ou pire encore estimer que plus personne ne croit en la protection des créations n'est ni souhaitable, ni vrai. Certains ont certes fait ce choix comme la créatrice Miucca Prada qui indique que « *nous laissons les autres nous copier, puis nous passons immédiatement à autre chose* »<sup>41</sup> mais cela n'est pas représentatif de la majorité des créateurs qui luttent contre la contrefaçon. La contrefaçon représente en effet un véritable fléau économique puisque une récente étude<sup>42</sup> chiffrait à 461 milliards de dollars les importations de produits contrefaits dans le monde. C'est autant de recettes perdues pour les entreprises et autant d'emplois non créés. Et le secteur de la mode est particulièrement touché puisque toujours pour l'année 2013, les catégories de produits les plus contrefaits sont les chaussures, les vêtements, les articles de cuir et les montres.

Ainsi, si de façon marginale, certaines entreprises tolèrent que leurs modèles soient copiés, il est évident qu'une contrefaçon systématique et non colmatée/maîtrisée/circonscrite met en péril l'entreprise copiée et *in fine* perturbe l'équilibre d'un secteur économique entier. Une absence totale de protection est en effet très rare et est souvent le résultat d'une méconnaissance des outils disponibles. C'est ce qui apparaît lors d'un entretien réalisé avec l'un des responsables de l'entreprise française Etam ; l'entreprise n'avait jusqu'à présent pas réfléchi à une protection de ces modèles à la fois de vêtements mais également de lingerie. Une prise de conscience est survenue récemment lorsque l'entreprise a été à la fois victime de contrefaçon mais également, contrefactrice. Tout a été mis en œuvre pour éviter un procès – ce qui a été le cas – mais ces âpres négociations ont laissé des traces et ont surtout révélé un impératif de protection. D'autant que de l'aveu même de ce responsable, la santé économique de la branche consacrée à la lingerie résulte de la capacité d'innovation de l'entreprise, lui permettant de se différencier de ses concurrents. Ainsi, de manière surprenante, malgré un succès qui repose sur la créativité, rien n'était mis en œuvre pour la préserver. La raison ? Une méconnaissance des outils de protection existants et un choix managérial d'affecter le service juridique à d'autres problématiques (celles des baux notamment).

---

41 ABRIAT S., « *Faut-il légaliser la copie dans la mode ?* », SophieAbriat.com, mis en ligne le 1<sup>er</sup> juin 2014 (modifié le 1<sup>er</sup> mai 2016), consulté le 28/12/2016

42 OECD/EUIPO (2016), Trade in Counterfeit and Pirated Goods : Mapping the Economic Impact, OECD Publishing, Paris

Ainsi, bien que toutes les entreprises – et même de très grandes – ne soient pas forcément sensibilisées aux enjeux de la PI, elles y seront inévitablement confrontées tôt ou tard par le truchement de la contrefaçon. Il apparaît donc absolument nécessaire de protéger ses créations afin de se prémunir autant que faire se peut de la copie.

D'autant plus que, outre cet aspect purement défensif, une véritable stratégie PI peut naître en s'articulant autour d'une gestion efficace de ces droits privatifs permettant ainsi l'accroissement de la valeur économique d'une entreprise grâce à l'augmentation de l'actif immatériel de celle-ci. Il n'est pas non plus inutile de rappeler que le consommateur est également en droit d'exiger un certain nombre d'engagements de la part de l'entreprise qui doit préserver ses droits. En effet, lorsqu'il achète un produit – au bon prix – et estampillé d'une certaine marque, il est légitime qu'il obtienne certaines contreparties à cet achat.

Les entreprises ont donc inévitablement un besoin et un intérêt à l'utilisation de la PI et ce, qui plus est, dans le secteur de la mode. Mais des obstacles que sont la fugacité des collections et leurs ressemblances se dressent invariablement entre les créateurs et ce recours systématique à la PI.

D'ailleurs, certains pays comme les États-Unis ont fait le choix d'une protection plus que limitée en la matière – voire quasi inexistante – partant du principe que la copie pousserait à accroître la créativité. C'est en tout cas ce que fait valoir un professeur de droit américain, Chris Springman : « *The fashion cycle runs on copying [...] Copying is the fuel that makes it go. Absent copying, the fashion industry would be smaller. It would be poorer* »<sup>43</sup>. Mais force est de constater qu'un tel modèle présente des failles, en témoigne les nombreuses tentatives législatives visant à élargir le fameux copyright américain, toutes restées vaines pour le moment<sup>44</sup>.

D'autres pays, comme la Chine, méconnaissent pareillement notre système de protection industrielle, nos propos ne concerneront donc que pour une grande partie la France mais également l'Europe. En effet, en Europe le législateur est parti du postulat que la création lorsqu'elle était protégée était mieux valorisée et récompensée et donc forcément encouragée.

---

43 B. LEE T., “*Senator wants to bring copyright law to the runway*”, Arstechnica.com, mis en ligne le 16 octobre 2012, consulté le 05 avril 2017

44 FOLIOT A., « *La création de mode à l'épreuve du pragmatisme américain* », LinkIPIT.com, mis en ligne le 15 mars 2014, consulté le 14 novembre 2016

Sous le prisme des différentes caractéristiques de la mode mises en lumière ci-dessus, la question paraît plus que légitime ; on peut se demander si consacrer du temps et de l'argent afin de protéger des créations qui ont d'une part vocation à n'avoir une durée de vie que très limitée et d'autre part qui vont être presque instantanément copiées est vraiment nécessaire et judicieux. Mais dans le même temps, se passer de protection paraît être un choix encore plus périlleux ; entre une protection absolue et une absence de protection, les acteurs du secteur de la mode ont ainsi, à leur disposition des solutions médianes plus ou moins satisfaisantes.

**Tout l'enjeu de notre questionnement est donc de déterminer s'il est indispensable de se protéger par le biais de la PI dans le secteur de la mode et le cas échéant quelles en sont les contraintes ou dans le cas contraire, s'il est possible d'être protégé sans titre de PI et si une telle protection s'avère suffisante. Une solution hybride semble se dégager.**

Il apparaît en effet, que les professionnels du secteur de la mode recherchent quoiqu'il en est une protection par la propriété industrielle, branche de la propriété intellectuelle qui présente l'avantage d'accorder des titres de propriété permettant – dans l'hypothèse où ils ne seraient pas assez dissuasifs – d'obtenir des moyens plus aisés et efficaces de faire cesser l'atteinte aux droits (Première partie).

Mais dans une industrie où la nouveauté est le maître mot et où les collections sont composées de très nombreux modèles, le choix peut-être fait de ne pas obtenir de titres sur toutes les créations. Viennent alors au renfort d'autres outils comme la propriété littéraire et artistique avec le droit d'auteur et les règles plus générales régissant le droit des affaires (Seconde partie).

# **PARTIE PREMIÈRE**

## **SÉCURITÉ ET COMPLEXITÉ DES TITRES DE PI**

Nous l'avons dit, bien que le secteur de la mode présente un certain nombre de caractères particuliers, il ne bénéficie pas d'une protection spécifique. Ainsi, le choix a été fait d'investir dans le titre assurant le monopole le plus sûr – du point de vue de sa durée – bien que sa vocation première ne réside pas dans la protection de la création vestimentaire en tant que telle ; il s'agit de la marque. En effet, la marque joue alors le rôle d'un marqueur intemporel sur lequel les entreprises peuvent communiquer et investir d'avantage, car si le vêtement est à de nombreux égards éphémère, la marque sous laquelle il est commercialisé est quant à elle bien plus pérenne (Section I).

Néanmoins, la marque transcende le vêtement et ne lui permet pas d'acquérir une protection individualisée. Ainsi, pour la protection de l'esthétique de leurs créations, les créateurs doivent classiquement se tourner vers le dessin et modèle cependant parfois jugés inadaptes du fait de ce renouvellement continu « des modes » et de cette propension à la copie. C'est pourquoi les professionnels du secteur ont bénéficié de plusieurs « coups de pouce » pour protéger l'esthétique de leurs créations par le biais du dessin et modèle simplifié ainsi que du DMCNE. Ce dernier, bien que n'étant pas un titre à proprement parler, confère une protection équivalente puisque prenant exemple sur le régime juridique du dessin et modèle préexistant (Section II).

# SECTION I

## LA MARQUE : MARKETING ET LONGÉVITÉ

Si la marque n'a pas vocation à protéger directement l'esthétique d'un vêtement, elle le fait de manière indirecte lorsqu'elle lui confère une visibilité et une valeur aux yeux des acheteurs (1) mais également de façon directe lorsqu'il est question de manière plus anecdotique de marque tridimensionnelle (2).

### 1) Un indicateur intemporel dans un secteur mouvant

*« Les usines fabriquent des produits. Les consommateurs achètent des marques. Les produits peuvent être copiés par les concurrents. Les marques sont uniques. Les produits peuvent se démoder rapidement. Les grandes marques sont éternelles »*<sup>45</sup>. Cette citation de Stephen King, PDG de WPP Group – société anglaise regroupant des agences de publicité et de communication – illustre parfaitement l'attrait que représente la marque pour une entreprise, puisque qualifiée ici, « d'éternelle ». En effet, c'est sans aucun doute cette stabilité qui pousse les entreprises à capitaliser autant sur leur(s) marque(s). Cette survivance de la marque à l'obsolescence programmée de la plupart des produits sur lesquels elle est apposée n'est pas uniquement vraie d'un point de vue marketing.

Du point de vue juridique également on note ce possible renouvellement de la marque « à l'infini »<sup>46</sup> puisque « *la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou les services d'une personne physique ou morale* »<sup>47</sup>. Ainsi, la marque est un signe distinctif qui a pour fonction es-

---

45 AAKER D.A., *Le management du capital-marque*, Paris, Dalloz, 1994, p.36.

46 Article L. 712-1 CPI : « La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement. La marque peut être acquise en copropriété. L'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour **une période de dix ans indéfiniment renouvelable** ».

47 Article L. 711-1 CPI.

sentielle l'indication de l'origine du produit aux yeux des consommateurs. Il faut s'éloigner un peu de la dimension juridique pour saisir tout l'enjeu de la marque, en effet dans notre société actuelle, force est de constater que la marque est « *un élément fédérateur de la clientèle qui y voit un gage de qualité et un signe d'appartenance à un groupe social* »<sup>48</sup>.

A tel point que certains mouvements anti-consuméristes nés dans les années 1990 dénoncent cette omniprésence des marques et des publicités qui les accompagnent. Le plus connu d'entre eux est probablement celui baptisé « no logo » qui prône le retrait des logos sur les vêtements et qui à cet effet, enseigne une méthode pour ôter ces indésirables des polos et autres pulls sans endommager ces derniers<sup>49</sup>. L'idée étant qu'il existe déjà quantitativement de trop nombreuses publicités et que le consommateur a le droit de ne pas être assimilé à un « homme sandwich » lorsqu'il porte ses vêtements. Mais cette pratique révèle indéniablement un paradoxe, en effet pourquoi ne pas tout simplement acheter les innombrables vêtements sans marque ? Cela dénote toute l'importance d'une marque qui peut transformer un vêtement banal en pièce de mode intemporelle.

Prenant le contre-pied total de ce mouvement « no-logo », certaines marques décident au contraire de tout miser sur ces symboles. Dans une récente campagne publicitaire, Nike arguait ainsi que « *Certaines choses ne se démodent jamais* »<sup>50</sup> en référence à son logo – également déposé à titre de marque – en forme de virgule. Nike sous-entend ainsi que sa marque est indémodable et qu'il s'agit alors d'un investissement sûr pour le consommateur. Un vêtement obtiendrait le statut de pièce de mode « incontournable » dès lors qu'on y apposerait une marque ou en l'occurrence le logo idoine. Mais l'investissement est surtout très intéressant pour Nike qui bénéficie à travers son visuel d'un repère permanent auquel le consommateur peut par conséquent facilement s'identifier.

Il ne faut d'ailleurs pas occulter le fait que les droits de PI et notamment la marque contribuent à la valorisation financière d'une entreprise en ce sens qu'ils constituent des actifs immatériels de celle-ci. Ainsi, selon le dernier classement annuel Interbrand des « meilleures » marques mondiales d'un point de vue financier, la marque Nike est la première des marques de vêtements à figurer dans le classement : à la 18<sup>e</sup> place ; sa valeur étant chiffrée à 25,034 milliards de dollars<sup>51</sup>. Figurent également dans ce classement : Louis Vuitton (19<sup>e</sup>), H&M

---

48 DUPUIS M., *Les propriétés intellectuelles*, Paris, Ellipses édition, 2017, p.335.

49 RICHEBOIS V., « *No logo, le retour* », LesEchos.fr, mis en ligne le 30 décembre 2016, consulté le 4/01/2017.

50 Mail du 29 mars 2017 ayant pour objet : « *La touche indémodable : le logo* » (copie du mail en **annexe n°1**)

51 Interbrand, « *Best Global Brands 2016 Rankings* », Interbrand.com, mis en ligne le 5 octobre 2016, consulté le 10/10/2016.

(20°), Zara (27°), Hermès (34°), Gucci (53°), Adidas (60°), Cartier (62°), Prada (81°), Burberry (83°), Dior (89°), Ralph Lauren (98°). Cette énumération met en exergue la forte représentation du secteur de la mode parmi ce top 100 et montre également une indifférenciation croissante entre les marques du luxe et celles du prêt-à-porter. L'un des trois indicateurs pris en compte dans ce baromètre annuel est « *l'importance de la marque pour le consommateur dans ses choix de produits* ». Ainsi, il ne fait aucun doute que la marque joue un rôle déterminant lors de la décision d'achat par un consommateur et ce encore plus, si elle est visible ou si elle peut être identifiée grâce au produit acheté et c'est chose aisée via le vêtement.

D'ailleurs, historiquement, la marque a joué une importance considérable dans l'essor de la mode, c'est ce que relate Charlotte Seeling dans son ouvrage qui retrace 150 années d'histoire de la mode. En effet, l'auteur fait le constat que « *la mode fut tardivement la mode* » et date sa « naissance » lorsque pour la première fois un couturier appose sa signature sur un vêtement par le biais d'une étiquette en 1860. C'est un anglais travaillant à Paris, Charles Frederick, qui a cette « *idée géniale* » et qui révolutionne le secteur en distinguant ainsi ses créations : « *à partir de ce moment-là, les dames de la haute société ne voulurent plus porter que des robes provenant d'un couturier célèbre : c'était de la mode, tout le reste n'était que simples vêtements* »<sup>52</sup>.

Ainsi, si la marque revêt un enjeu stratégique pour accroître les ventes de n'importe quel produit ou service, cet enjeu s'avère encore plus capital dans l'industrie de la mode car cette identification d'un vêtement à tel ou tel maison de mode ou chaîne de prêt-à-porter peut très fortement augmenter son attrait.

À ce propos, outre les marques permettant l'identification de l'entreprise qui commercialise le produit, les marques qui permettent, elles, d'identifier directement le produit revêtent également une importance capitale. En témoigne de récentes négociations entre la maison Hermès et l'actrice Jane Birkin. Depuis 1984, cette dernière a en effet accepté de prêter et même de donner son nom – devenu une marque déposée en 1997<sup>53</sup> – à un modèle de sac désormais culte pour la marque de luxe : *le Birkin*. Cette pièce mythique de maroquinerie s'obtient actuellement aux termes de deux longues années d'attente et il faut déboursier pas moins d'environ 20.000€ pour l'acquérir. Pourtant, ce succès commercial a bien failli être contrarié quand en juillet 2015, l'actrice Jane Birkin demande à la marque de « *débaptiser le Birkin Croco*,

---

52 SEELING C., *MODE. 150 ans d'histoire - Couturiers, stylistes, marques*, Potsdam, h.f.ullmann publishing GmbH, 2015, p. 9.

53 Voir **annexe n°2**

*jusqu'à ce que de meilleures pratiques répondant aux normes internationales puissent être mises en place pour la fabrication de ce sac »<sup>54</sup>. Impossible de connaître quelle aurait été l'issue juridique d'une telle demande car moins de deux mois plus tard, la chanteuse se disait « satisfaite des dispositions prises par le groupe de luxe envers la cause animale ». Hermès a donc très rapidement réglé le problème en toute discrétion et le Birkin ci-dessous reproduit, conserve son nom et par là même son identité.*



*Le célèbre sac « Birkin »<sup>55</sup>*

Ces discussions autour de ce sac ne sont ni futiles ni anodines quand on sait que le modèle n'est plus protégé – par un dessin ou modèle – depuis le 11 juillet 2009. Il semble ici que la maison Hermès souhaite conserver une certaine prise sur ce best-seller et la marque qui y est associée semble être un des moyens pour y parvenir.

Néanmoins, « tout n'est pas rose » pour la marque qui souffre aussi de quelques faiblesses. Il n'est en effet pas rare de constater que la marque est avant tout pensée d'un point de vue marketing ce qui prend souvent le pas sur la logique juridique. Il n'est pas ici question de faire un cours théorique sur les conditions de validité d'une marque selon le code de la Propriété Intellectuelle<sup>56</sup> mais de manière assez succincte il convient de rappeler qu'une marque doit être disponible et surtout qu'elle ne doit pas être ni déceptive (trompeuse) ni descriptive. C'est

---

54 CLARY A. T., « Sacs en crocodile : Jane Birkin « satisfaite » des mesures prises par Hermès » LeMonde.fr, mis en ligne le 11 septembre 2015 (modifié le 14/09/2015), consulté le 16/01/2017.

55 Image extraite du site LeMonde.fr : [http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/09/11/sacs-en-crocodile-jane-birkin-satisfaite-des-mesures-prises-par-hermes\\_4753374\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/09/11/sacs-en-crocodile-jane-birkin-satisfaite-des-mesures-prises-par-hermes_4753374_3234.html) [en ligne]

56 Articles L711-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle

ce dernier point qui fait le plus souvent défaut lorsque l'on raisonne d'abord « business » avant de penser droit. Ne pas être descriptif ou, – à la forme affirmative – être distinctif se traduit par l'exigence pour une marque de se distinguer des produits et services qu'elle désigne. Ce critère en apparence facile à respecter met à mal l'élaboration d'une « bonne » marque dans son sens marketing « brand ».

En effet, il est très difficile pour les services de communication, de publicité ou de marketing d'une entreprise de ne pas donner un sens à leur marque. Sens qui va servir la compréhension du produit sur lequel elle va être apposée et *in fine* faciliter la vente dudit produit. Ainsi, dans de nombreux articles sur les marques rédigés par des non-juristes, on peut trouver des conseils tels que « *choisir un nom évocateur facilite une identification de la marque à moindre coût* » ou encore « *je préconise de faire attention à ce que la marque soit signifiante c'est-à-dire qu'à sa lecture on comprenne immédiatement son champ de compétence* »<sup>57</sup>. De « signifiante » à « descriptive » il n'y a qu'un pas et si ces conseils semblent judicieux d'un point de vue commercial ils apparaissent désastreux d'un point de vue juridique. Ainsi, toujours lorsque le même expert prend pour exemple la réussite de la marque « Le Slip Français » qui commercialise ... des slips français on voit là bien évidemment une limite de la marque ; impeccable d'un point de vue marketing, faillible du point de vue du droit et du titre de PI associé.

D'ailleurs, le nombre de marques déposées dans le domaine de l'habillement ne cesse de croître<sup>58</sup> et ce, bien plus rapidement que le nombre de marques déposées toutes catégories confondues qui augmente pourtant également de manière très significative ces dernières années<sup>59</sup>. Des juristes pointent du doigt une certaine forme de laxisme quant à la délivrance du titre ; c'est le cas de la juriste Aude Barrois qui appartient au groupe IDKIDS. Selon elle, il devient « *trop facile de déposer une marque* » et cela est dangereux « *quand on connaît le poids et la force d'une marque* ».

En somme, si gagner la bataille de l'image passe invariablement par la marque qui permet d'aiguiser ses armes sur le plan marketing mais aussi et surtout de « durer », force est de constater que cette permanence que l'on ne retrouve pas dans les autres titres de PI constitue à la fois un atout mais aussi une source d'inquiétude. Des marques quantitativement trop nom-

---

57 LECOINTRE G., « Définir un nom de marque : les cinq critères à concilier », LesEchos.fr, mis en ligne le 7 avril 2017, consulté le 10/07/2017.

58 Voir graphique en **annexe n°3**.

59 Voir graphique en **annexe n°4**.

breuses et qualitativement trop faibles c'est à la fois un danger pour les consommateurs mais aussi et surtout pour les entreprises qui peuvent être gênées dans la gestion de leur portefeuille de marques. D'autant plus que si la marque n'est *a priori* pas destinée à protéger l'esthétique d'une création ; il existe de plus en plus de détournements à cet effet. Le renouvellement quasi illimité de la marque aiguise les intérêts.

## 2) Le « casse-tête » de la marque tridimensionnelle

La marque, c'est donc la promesse d'un titre de propriété industrielle qui se renouvelle *ad vitam eternam* ce qui en fait le seul titre de PI à bénéficier d'un tel avantage. Il est certain que les entreprises sont susceptibles d'investir des sommes plus importantes dans un produit pour lequel elles obtiendraient des droits exclusifs et potentiellement illimités dans le temps. De ce point de vue, la marque serait « supérieure » au dessin et modèle dont la protection ne peut excéder vingt-cinq ans. Mais ces deux titres de PI n'ont pas vocation – *a priori* – à protéger des objets similaires, même si, à la lecture du CPI, un rapprochement peut être envisagé puisque dans une certaine mesure ces deux titres sont susceptibles de protéger la forme d'un produit<sup>60</sup>.

Aux vues des avantages que présentent la marque, la tentation peut être grande de jouer sur cette ambivalence et de rechercher une protection par ce biais pour des créations qui ne devraient pas en bénéficier ou du moins dont l'esthétique ne devrait pas être ainsi protégé.

C'est la marque tridimensionnelle qui octroie cet outil stratégique supplémentaire aux entreprises pour protéger la forme de leur produit. Dans l'univers de la mode, il s'agira donc plus spécifiquement de protéger la forme d'un vêtement ou d'un accessoire, son esthétique en somme.

---

60 **Article L511-1 du CPI** : « Peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, **sa forme**, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation. »

**Article L711-1 du CPI** : « La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe : [...] **les formes**, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs.

Néanmoins, force est de constater que si les textes nationaux et communautaires autorisent en théorie les titulaires de droit à enregistrer la forme de leur produit à titre de marque, les offices et les juridictions sont en pratique beaucoup plus réticents lorsqu'il s'agit d'accéder à ces demandes.

Protéger l'esthétique via la marque doit rester un moyen d'obtention de ce titre et non une finalité en elle-même. À cet effet, il existe un certain nombre de conditions de validité qui sont parfois examinées avec une grande sévérité. Il ne faut en effet pas oublier qu'un monopole qui n'a pas de date d'expiration est dans une certaine mesure une entrave à la liberté de commerce et d'industrie si en amont il est délivré de manière laxiste. Aussi et surtout, l'équilibre entre les différents titres de PI est en jeu, ainsi, « *l'objectif de ces exclusions consiste à préserver le rôle respectif des différents droits de propriété industrielle ou intellectuelle et à protéger de fait, l'intérêt général ou autrement dit les droits des tiers* »<sup>61</sup>.

Il faut donc se pencher sur les motifs de refus applicables aux marques tridimensionnelles. Ces motifs absolus de refus sont présents à l'identique dans la directive entrée en vigueur le 13 janvier 2016 ainsi que dans le nouveau règlement sur la marque de l'Union Européenne qui entrera lui en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2017 : « *sont refusés à l'enregistrement ou sont susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés: les signes constitués exclusivement: i) par la forme ou une autre caractéristique imposée par la nature même du produit; ii) par la forme ou une autre caractéristique du produit qui est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique; iii) par la forme ou une autre caractéristique qui donne une valeur substantielle au produit* »<sup>62</sup>.

Mais il faut également ajouter les motifs de refus applicables à toutes les marques en général et notamment le critère du caractère distinctif particulièrement pertinent dans la problématique des marques tridimensionnelles tant il est peu souvent satisfait : « *sont refusés à l'enregistrement ou sont susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés : les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif* »<sup>63</sup>.

De nombreux déposants se heurtent donc à ces critères de validité de la marque tridimensionnelle que ce soit lors du dépôt ou lors d'un épisode judiciaire. A noter que ces motifs sont de-

---

61 BERTHET A. et BERTHET E., « La marque tridimensionnelle : mythe ou réalité ? », Propriétés Intellectuelles, n°61, octobre 2016, p.404.

62 **Article 4 e) de la directive (UE) 2015/2436** du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques & **Article 7 e) du règlement (UE) 2015/2424** du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement sur la marque communautaire

63 **Article 4 b) de la directive (UE) 2015/2436 & Article 7 b) du règlement (UE) 2015/2424**

meurés identiques à la fois dans les anciennes et dans les nouvelles versions des textes européens et ainsi, cela est sans incidence sur la compréhension des décisions rendues sous l’empire des textes européens antérieurs et ci-après examinées.

S’agissant du caractère distinctif tout d’abord, la Cour de Justice de l’Union Européenne (CJUE) a eu l’occasion de préciser à plusieurs reprises qu’il fallait apprécier différemment ce critère dans le cas d’une marque tridimensionnelle et cela se comprend aisément : « *la perception du public pertinent n'est pas la même pour les marques constituées par l'apparence du produit car ils n'ont pas l'habitude de présumer l'origine des produits en se fondant sur leur forme. De ce fait, seule une marque qui diverge de manière significative des habitudes du secteur est susceptible de remplir sa fonction essentielle d'origine* »<sup>64</sup>. En l’espèce, il s’agissait d’un refus d’enregistrement d’une marque portant sur des chaussures comportant des lacets avec des pointes rouges à leurs extrémités. L’examineur de l’OHMI (devenu EUIPO) avait refusé un tel enregistrement au motif que la marque ne présentait pas le minimum de caractère distinctif nécessaire au sens de l’article 7, paragraphe 1, sous b) du règlement n°207/2009. La première chambre de recours de l’OHMI saisie par un recours avait approuvé cette décision.

La CJUE a également suivi ce raisonnement et a même complété celui-ci en estimant que du fait de la particularité d’une marque tridimensionnelle qui induit son origine par sa forme « *il pourrait s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif d'une marque tridimensionnelle que celui d'une marque verbale ou figurative* ».

On sent bien ici la réticence des offices à délivrer une marque tridimensionnelle dans les mêmes conditions qu’une marque « classique » et ce, afin de ne pas brouiller les pistes pour le consommateur. Une marque reste avant tout un repère pour celui-ci et doit à ce titre garder pour principale fonction l’identification de l’origine des produits qu’il achète.

Les juridictions européennes établissent une jurisprudence constante et ferme à ce sujet, en témoigne d’autres affaires similaires. En effet, a été refusée une marque tridimensionnelle pour une fleur apposée sur un col de veste à la hauteur de la boutonnière dans une position particulière du fait de « *l'absence d'éléments pouvant la rendre distinctive et permettant au public pertinent de la considérer comme indiquant l'origine commerciale des produits qu'elle couvrirait* »<sup>65</sup>.

---

64 CJUE, 11 sept. 2014, aff. C-521/13, Think Schuhwerk c/ OHMI : PIBD 2014, n° 1015, III, p. 802

65 Tribunal de l’UE, 4e ch., 14 mars 2014, aff. T-131/13, pt. 35 : PIBD 2014, n° 1005, III, p. 365.

Bien que réputées moins sourcilleuses en la matière par certains observateurs<sup>66</sup>, les juridictions françaises n'en restent pas moins également très rigoureuses dans l'appréciation des marques tridimensionnelles dans le domaine de la mode. Concernant une autre affaire de chaussures, la Cour d'appel de Paris juge ainsi que la marque tridimensionnelle de la société PALLADIUM n'est pas distinctive d'une part et présente un aspect fonctionnel d'autre part<sup>67</sup>. En l'espèce, la société PALLADIUM avait déposé le 24 septembre 1998 une marque tridimensionnelle « constituée par une bande s'étendant sur le pourtour extérieur complet de la semelle comportant plusieurs rangées parallèles de losanges en relief imbriqués en quinconce »<sup>68</sup>. (illustration reproduite ci-dessous, extraite du PIB 2015, n°1030, III, 453).



A l'occasion d'un litige, la société PALLADIUM assigne en contrefaçon deux autres sociétés qui soulèvent la nullité de la marque tridimensionnelle ci-dessus mentionnée. Le jugement de première instance est rendu en faveur des sociétés défenderesses et la Cour d'appel confirme le jugement : « considérant que l'impression d'ensemble qui se dégage de la forme composant la marque tridimensionnelle litigieuse, considérée pour le public pertinent, ne diverge donc pas de manière significative de la norme ou des habitudes du secteur et ne remplit pas la fonction de garantie d'identité d'origine assignée à la marque ». La Cour d'appel rappelle ainsi la fonction essentielle de la marque, qui n'est en l'espèce pas remplie. De plus, elle constate également que la semelle est composée « d'éléments fonctionnels ». La Cour conclut en refusant l'acquisition du caractère distinctif par l'usage au motif que « ce signe par son caractère purement fonctionnel et décoratif, n'a jamais rempli sa fonction de marque ».

---

66 BRESSON J-P et SOUTOUL F, « Les marques tridimensionnelles dans la pratique française et communautaire », Magazine OMPI n°1/2009, WIPO.int, février 2009, consulté le 11/04/2017.

67 Cour d'appel de Paris, pôle 5, 1<sup>er</sup> ch., 12 mai 2015, PALLADIUM SAS c. EUROMATEX DIFFUSION 2000 SAS ET MAGFORCE INTERNATIONAL SA (n°14/00702)

68 Marque française n°98751933 (non en vigueur), déposée le 24/09/1998, BOPI 98/45 NL - VOL. I.

Cette décision peut sembler autoritaire d'autant que quelques années auparavant, dans une précédente affaire, la Cour d'appel de Paris avait reconnu la validité de cette même marque<sup>69</sup>. Revirement de jurisprudence ? Solution étonnante ? Absolument pas puisque bien que les textes législatifs laissent cette possibilité d'obtention d'une marque tridimensionnelle, il n'en demeure pas moins comme nous avons pu le constater, l'octroi d'une telle marque est chose extrêmement rare. La rigueur accrue des offices et des juridictions, rend particulièrement difficile la protection des formes des produits par le droit des marques et ainsi, à titre d'exemple, en France, les dépôts de marques tridimensionnelles ne représentent que 0,5 % et leur pourcentage de rejet sur ces deux dernières années est de 90%<sup>70</sup>. Il est donc tentant d'obtenir une protection par le biais d'une marque tridimensionnelle mais peu réaliste de voir aboutir cette demande.

Ne pas délivrer de marque tridimensionnelle de manière anarchique revêt deux enjeux majeurs. D'une part, une certaine préservation des intérêts du consommateur trop peu sensibilisé à cette forme d'identification de la marque. Mais d'autre part, il semble primordial d'accorder de telles marques avec parcimonie afin de ne pas priver le fond commun de la mode d'éléments de création. Car finalement tout l'enjeu réside bien là, une marque qu'elle soit ou non tridimensionnelle accorde un droit privatif tant sur l'objet que sur la durée à son titulaire. Comme nous l'avons dit, s'agissant du nom d'une entreprise ou du nom sous lequel elle commercialise une collection ou des produits, un tel monopole se conçoit aisément aux vues des investissements colossaux à réaliser. En revanche, si chaque créateur, chaque entreprise de mode ou chaque maison de haute couture parvenaient à protéger l'aspect esthétique de l'une de leurs créations via la marque tridimensionnelle, on peut alors aisément imaginer un appauvrissement subséquent du fond commun de la mode.

Pour ne pas que de tels monopoles se développent et surtout parce qu'il faut le répéter, la marque n'a pas pour vocation première à protéger l'esthétique d'une création, c'est vers un autre mode de protection ayant une durée de vie programmée et plus approprié pour des créations esthétiques qu'il faut se tourner : le dessin et modèle.

---

69 Cour d'appel de Paris, 6 avril 2011, pôle 5, 1<sup>re</sup> sect. (n°09/17716)

70 Union des Fabricants pour la protection internationale de la propriété intellectuelle (UNIFAB), « Les marques tridimensionnelles » [en ligne], Unifab.com, 20 octobre 2015, p.1.

# SECTION II

## LE DESSIN ET MODÈLE : CHOIX DE PRÉDILECTION

Ce n'est donc pas – en principe – avec une marque que l'on protège un vêtement en tant que tel, en effet pour protéger l'esthétique, aucun doute n'est permis, c'est le dessin et modèle qui est le titre de PI le plus adéquat. Néanmoins, si sur le papier ce mode de protection semble être le plus adapté, en pratique certaines de ces contraintes peuvent détourner les professionnels de ce choix.

Comme nous l'avons déjà évoqué, bon nombre de problématiques inhérentes à l'industrie de la mode viennent entraver cette logique de protection « classique » par le dessin et modèle : d'une part le renouvellement rapide des collections interrogent sur la nécessité d'une protection et d'autre part le nombre assez conséquent de dépôts à effectuer pour protéger l'intégralité des modèles d'une collection peut rebuter. Ce à quoi il faut encore ajouter les conditions d'attribution de la protection par le dessin et modèle que sont la nouveauté et le caractère propre. Il est ainsi légitime de s'interroger sur la traduction de ces deux exigences « floues » en matière de mode (1).

Finalement si les conditions de fond du dessin et modèle semblent avoir été interprétées « dans le bon sens » et ne constituent pas un frein à la protection des créations de mode, c'est sans doute plus la rigueur d'obtention du dessin et modèle qui provoque les réticences quant à son utilisation. Conscient de cet enjeu le législateur a cherché des parades afin de « simplifier » le dessin et modèle existant allant même jusqu'à mettre au point une nouvelle forme de protection par la PI quitte à rompre avec le principe selon lequel un droit de PI repose sur un titre ; il s'agit du dessin et modèle communautaire non enregistré (DMCNE)(2).

Le dessin et modèle n'a de cesse de se réinventer mais ces évolutions sont-elles suffisantes ?

## 1) Dessin et modèle enregistré : une protection mal-aimée

« Ce qui vient en premier, c'est la forme. Ensuite, la matière, qui exprime les volumes, la fluidité, la souplesse. La couleur n'est que le dernier élément. J'aime dessiner dans l'absolu, sans contraintes d'angles, de couloirs, de pièces ou de murs. Faire des manches de robes ou des pieds à une table, c'est la même chose ». Cette citation de Pierre Cardin, grand couturier français avec plus de 60 ans de carrière à son actif se rapproche de la définition que le CPI donne de l'objet de protection par le droit des dessins et modèles. En effet, l'article L511-1 du CPI précise que « *Peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation* ». Les préoccupations de ce grand couturier semble donc bel et bien être couverte par le champ de protection offert par un dessin ou modèle. En effet, on considère traditionnellement que le dessin et modèle permet de protéger l'apparence d'un produit, et s'agissant d'un vêtement, d'un sac ou de chaussures – une fois la question de la marque évacuée – quoi de plus important que leurs apparences pour se démarquer ?

À la lecture de ce premier article il semble néanmoins essentiel de préciser que la protection par le dessin et modèle ne peut pas s'appliquer pour une catégorie générique de vêtement. En effet, il n'est pas possible de protéger par le dessin et modèle « *des styles de la mode tels que la minijupe ou le jean en général* » ; « *La protection ne peut être demandée que lorsque l'idée est matérialisée dans un objet spécifique* »<sup>71</sup>. Cela se comprend aisément afin de pas rendre indisponible des pans entiers de la mode.

Ceci étant rappelé, quelles sont les créations de mode pouvant bénéficier de cette protection par le dessin et modèle ? Il est en effet illusoire de penser que chaque vêtement peut être protégé par ce biais puisque à l'instar des autres titres de PI, l'obtention d'un dessin et modèle est conditionné à la réunion d'un certain nombre de critères.

Le CPI poursuit à l'article L511-2 en précisant que « *Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre.* ». Ainsi, nous allons le voir, qu'on souhaite obtenir un dessin et modèle national ou communautaire, les exigences de fond sont les

---

71 FISCHER F., « Europe : le droit des dessins et modèles dans le secteur de la mode », WIPO.int, mis en ligne en février 2008, (consulté le 9/01/2017).

mêmes, il s'agit de la nouveauté doublée depuis le 25 juillet 2001<sup>72</sup> du caractère propre. Si ces deux exigences sont cumulatives, il faut au préalable les définir de manière séparée afin de mieux saisir toute l'importance de leur fonctionnement en duo par la suite.

La nouveauté d'abord ; si dans son acceptation commune « la nouveauté » est une notion facile à appréhender ; pour les juristes il s'agit d'une notion sujette à maintes interprétations et malléable selon les espèces. Pour les profanes, la nouveauté est le « *caractère de ce qui est nouveau* » c'est-à-dire « *qui n'existe que depuis peu ; qui est apparu très récemment* » ou encore « *que l'on ne connaît pas jusqu'alors* »<sup>73</sup>, en somme il s'agit de quelque chose de neuf. Mais il s'avère qu'en matière de propriété industrielle, les juristes ne se contentent pas de cette définition de nouveauté « absolue » et procède à une distinction supplémentaire. Pour les auteurs qui se sont penchés sur la notion de nouveauté, il peut s'agir tantôt d'un « *concept relatif* » et tantôt d'une notion « *objective et absolue* »<sup>74</sup>.

Lorsque l'article L511-3 du CPI<sup>75</sup> dispose qu' « *un dessin ou modèle est regardé comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué* », nul doute n'est permis, il est ici question d'une nouveauté objective. Ainsi, si un dessin ou modèle en tout point identique – que l'on pourrait également qualifier de copie servile – a été précédemment divulgué il s'agit là d'une antériorité destructrice de nouveauté. En matière de mode, on peut penser à deux personnes travaillant sur une même création avec l'une qui dépose le modèle avant l'autre ou tout simplement un contrefacteur qui tenterait d'obtenir un dessin et modèle en reprenant à l'identique une création préexistante.

Mais une fois ce cas de figure évacué, la dernière partie de l'article interpelle : « *Des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants* ». Ici rien n'est donc tout à fait figer, ce qui est plutôt bienvenu car « *en matière de mode, force est de constater que le fonds commun de la mode est foisonnant, et plus le temps passe, plus il devient difficile de faire du neuf absolu* »<sup>76</sup>.

---

72 **Ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001** portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications

73 Selon le dictionnaire Hachette, édition 2004, p.1128.

74 PIATTI M-C, « La nouveauté en droit des dessins et modèles. Retour sur un concept « relatif » », *Lexis Nexis, Propriété industrielle*, n°6, étude 12, juin 2015, p.1.

75 Voir également **l'article 5 du Règlement (CE) n° 6/2002** du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires

76 FOLIOT A., « *Les dessins et modèles, droit de prédilection pour les créations de mode* » [en ligne], LinkI-PIT.com, mis en ligne le 8 mars 2014, consulté le 14 novembre 2016.

Les juges vont inévitablement devoir intégrer une certaine souplesse lorsqu'il vont se pencher sur la nouveauté des dessins et modèles dans le domaine de la mode.

Et c'est justement grâce à l'ajout d'un second critère, celui du caractère propre – ou caractère individuel selon le règlement européen – que la question de la nouveauté est plus facilement tranchée. On va ainsi pouvoir envisager le dessin et modèle d'une part, avec une nouveauté « absolue » à laquelle on pourra faire échec en invoquant des divulgations antérieures identiques et d'autre part une nouveauté plus relative pondérée par cette notion plus « floue » du caractère propre. Cette synergie entre cette condition de nouveauté et celle du caractère propre est indispensable. Il est en effet indéniable que dans la mode, les créations sont sujettes à un cahier des charges trop exhaustif pour être entièrement « neuves ». Les juges sans être permissifs doivent ainsi garder à l'esprit que bon nombre d'impératifs irriguent le processus créatif permettant d'aboutir à un vêtement ou à un accessoire.

On peut penser à des contraintes de bons sens tout d'abord ; la morphologie humaine qui impose le respect des proportions du corps humain ou plus prosaïquement qui dicte le fait qu'un pantalon est conçu pour deux jambes et qu'un pull l'est pour deux bras. La technique ensuite, qui ne permet actuellement que de créer un vêtement dans un nombre limité de tissus et/ou matériaux qu'un homme peut (sup)porter.

Mais on peut aussi évoquer des obligations d'ordre économique qui limitent les investissements trop farfelus mais aussi et surtout qui imposent des objectifs de rentabilité et *in fine* de vente. Les créateurs peuvent certes décider de prendre le contre-pied des tendances du moment (et créer ainsi eux-mêmes la leur) mais le plus souvent ils s'inspireront de ce qui est dans « l'air du temps », ce qui fait dire à de nombreux auteurs qu'aucune création de mode ne naît *ex-nihilo*.

Pour illustrer cette réalité, l'exemple d'H&M est criant, à l'occasion d'une interview on apprend que pour « *redoubler de créativité* », les stylistes ont à leur disposition « *une vaste bibliothèque riche en ouvrage de mode, de photos, d'art, de toutes les époques* » ; « *Les stylistes peuvent également s'inspirer d'un vestiaire « classics essentiels », une salle aux portants chargés de vêtements (tailleurs Chanel y côtoient des robes de cocktail et un blouson aviateur de marques diverses), mais aussi d'une autre penderie plus « vintage* » »<sup>77</sup>.

---

77 CATHALA A-S., « *Les secrets de H&M pour doper sa créativité* », Le Figaro, 11 avril 2017, p.11.

Nul doute qu'aucune création de mode ou presque ne pourrait être protégée via le dessin et modèle si la « nouveauté » devait être interprétée uniquement dans son sens le plus rigoureux. Y ajouter la notion de caractère propre est donc un choix pragmatique fait par le législateur conscient que les créations intégralement nouvelles sont chose peu aisée : « *Les nouveaux styles réellement exceptionnels constituent une rareté* »<sup>78</sup>.

Concrètement, l'article L511-4 du CPI dispose qu' « *Un dessin ou modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée. Pour l'appréciation du caractère propre, il est tenu compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle* »<sup>79</sup>.

Avant tout développement supplémentaire, il semble nécessaire de s'arrêter sur la notion d'observateur averti puisque c'est sous ce prisme qu'il va être possible de déterminer si un dessin ou modèle possède bien son caractère propre. De ce point de vue, la jurisprudence est constante et claire : « *l'observateur averti se définit comme un observateur doté d'une vigilance particulière en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur* »<sup>80</sup>. Se faisant, la Cour de cassation vient casser un arrêt rendu par une Cour d'appel<sup>81</sup> qui devait trancher un litige entre deux sociétés dont l'une, sur le fondement du droit des dessins et modèles, reprochait à la seconde de commercialiser des articles similaires à ses propres modèles de robe et de chemisier déposés auprès de l'INPI. La Cour d'appel n'avait pas accédé à la demande de l'appelant estimant que les modèles étaient dénués de caractère propre, considérant pour cela que l'observateur au sens de l'article L511-4 du CPI devait être assimilé au consommateur à qui était destiné le produit. La Cour de cassation censure donc ce raisonnement et se faisant confirme que l'observateur averti est une personne particulièrement éclairée. Pour cette raison, il ne peut s'agir d'un simple consommateur. L'observateur averti est susceptible de passer au crible un vêtement, de le scruter point par point et ainsi, à la lumière d'une telle analyse, il peut suffire d'un seul élément distinctif pour que l'impression qui se dégage du vêtement soit différente et puisse justifier une protection.

---

78 FISCHER F., « *Europe : le droit des dessins et modèles dans le secteur de la mode* » [en ligne], Magazine OMPI n°1/2008, WIPO.int, février 2008, consulté le 9 janvier 2017.

79 Voir également l'article 6 du Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires

80 Cass. Com., 3 avril 2013, SA Coline Diffusion c/SARL Ida 2000, n°12-13.356

81 CA Paris, 2 décembre 2011

On peut ici faire un rapprochement évident avec le droit des brevets qui effectue une distinction similaire s'agissant de l'homme du métier qui n'est pas non plus un simple utilisateur du produit.

Selon Anne-Emmanuelle KAHN rédactrice de la Chronique « Un an de droit de la mode » : « Cette exigence est nécessaire afin que la condition de caractère propre puisse être effective et permette d'éviter la protection de tout dessin et modèle dont l'impression visuelle d'ensemble serait facilement différente pour un consommateur moins connaisseur »<sup>82</sup>.

Le caractère propre ou individuel constitue la pierre angulaire du droit des dessins et modèles, ce qui fait dire à certains auteurs que « le caractère individuel chevauche la nouveauté » puisque bien que ces conditions se recoupent, la notion de caractère individuel va au-delà de celle de nouveauté : « si deux dessins produisent une impression globale différente sur l'utilisateur averti, ils ne peuvent pas être considérés comme identiques aux fins d'apprécier la nouveauté »<sup>83</sup>.

Cette condition de caractère individuel n'est pas limpide au premier abord, on sait après les précédents développements, qu'elle est liée à l'impression globale que produit un dessin et modèle sur un utilisateur averti, impression qui doit être différente de celle produite par des modèles antérieurs.

Pour mieux comprendre comment les juridictions apprécient ce critère en matière de mode, on peut s'intéresser à un arrêt récent du Tribunal de l'Union Européenne. En l'espèce, la société H&M agissait en nullité contre deux modèles communautaires de sacs à mains déposés par la société Yves Saint Laurent. Pour trancher le litige, le Tribunal fait la démonstration d'un processus en quatre étapes. Premièrement il s'agit de déterminer quel est le secteur des produits en cause, en l'occurrence, les sacs à main féminins. Ensuite, il faut définir qui est l'utilisateur averti, pour rappel il doit être doté d'une vigilance particulière et être familiarisé avec le produit c'est donc aller au-delà du consommateur moyen sans pour autant requérir qu'il s'agisse d'un homme du métier. Troisièmement, le tribunal s'intéresse à la marge de liberté du créateur, élément déterminant dans le domaine de la mode. Si comme nous l'avons dit s'agissant d'un vêtement, cette marge est faible du fait du respect des proportions du corps humain, pour

---

82 KAHN A-E., « Un an de droit de la mode, *LexisNexis*, Chronique 8, Communication commerce électronique n°9, Septembre 2013, p.15.

83 MARINO L., "Le caractère individuel chevauche la nouveauté" (note sous Trib. UE, 6e ch., 6 juin 2013, T-68/11, Erich Kastenholtz c/ OHMI et Qwatchme A/S, *Propriété industrielle* n° 9, sept. 2013.

un sac à main la liberté est nettement plus importante. Enfin, le tribunal compare les modèles en cause à la lumière des étapes précédemment exposées.

Le tribunal synthétise alors et conclut qu'en l'espèce, pour le modèle contesté « *l'impression produite serait celle d'un modèle de sac caractérisé par des lignes essentielles et une simplicité formelle, tandis que, dans le cas du dessin ou modèle antérieur, l'impression serait celle d'un sac plus ouvragé, caractérisé par des rondeurs et à la surface agrémentée de motifs ornementaux* »<sup>84</sup>. Le tribunal va même jusqu'à relever que l'un des sacs se porte à la main tandis que l'autre modèle se porte à l'épaule ; cette différence est également de nature à produire une impression globale différente.

« *En l'espèce, le tribunal s'est basé sur trois éléments, la forme, la structure et les finitions qui étaient assez différentes, pour considérer que les sacs en cause produisaient une impression globale d'ensemble distincte* »<sup>85</sup>.

Force est de constater que cet examen minutieux est indispensable en matière de mode, en effet, voici les modèles en question :



*A gauche le modèle d'YSL contesté par H&M avec à l'appui le dessin et modèle de droite*<sup>86</sup>

84 Affaires T-525/13 et T-526/13 H&M Hennes & Mauritz / OHMI - Yves Saint Laurent (Sacs à main)

85 KAHN A-E., « Un an de droit de la mode », *LexisNexis*, Chronique 10, Communication commerce électronique n°9, Septembre 2016, p. 21.

86 Images extraites du blog de Laure MARINO : « H&M c/ Yves Saint Laurent : le tribunal de l'UE a plus d'un tour dans son sac pour apprécier la condition de caractère individuel ! », [LaureMarino.blogspot.fr](http://LaureMarino.blogspot.fr), 27 juillet 2016, consulté le

Difficile de trancher équitablement la question sans cet examen étape par étape si méticuleux. L'enjeu est d'autant plus grand que « *dans le domaine de la mode, cet usage passager qui règle la forme des vêtements, ce sont le plus souvent les détails secondaires qui caractériseront la nouveauté ou l'originalité du modèle, détails qui ne passeront pas inaperçus à « l'observateur averti »* »<sup>87</sup>.

Des garde-fous existent donc pour qu'il ne soit pas possible de déposer tout et n'importe quoi à titre de dessins et modèles sous prétexte qu'il serait nouveau pour un profane. Et inversement, deux modèles qui peuvent paraître si semblables aux yeux du grand public peuvent en réalité être le travail de plusieurs années de créations différenciées.

Depuis peu d'ailleurs, les juges ont décidé que pour contester la validité d'un dessin et modèle il n'est pas possible d'invoquer une combinaison de caractéristiques tirées de plusieurs modèles antérieurs. La comparaison doit se faire au regard de chacune des antériorités invoquées, prises individuellement. Nous reviendrons plus en détail dans la partie consacrée au DMCNE sur cette évolution – car il s'agit d'un acquis du DMCNE dont profite l'ensemble des dessins et modèles – mais force est de constater à ce stade qu'une telle solution va forcément dans le bon sens lorsque l'on sait qu'il est difficile d'inventer des vêtements nouveaux de A à Z.

Mais alors, si tous les voyants semblent au vert pour protéger des créations vestimentaires par le biais des dessins et modèles grâce à des critères interprétés en faveur des contraintes inhérentes à cette industrie de la mode, pourquoi le dessin et modèle est à ce point délaissé par les professionnels de ce secteur ?

---

87 GREFFE F. et GREFFE P., « Un an de jurisprudence sur les dessins et modèles », *LexisNexis, Propriété industrielle*, n°4, avril 2011, chronique 4.

## 2) Nouvelles déclinaisons du dessin et modèle

C'est un constat déjà effectué il y a plus de dix ans à l'occasion d'un article du magazine de l'OMPI : « *la plupart des créateurs considèrent que ces mécanismes d'enregistrement, avec la durée minimale de cinq ans de protection qu'ils offrent, ne constituent pas pour eux une solution adéquate et qu'ils ont tout intérêt à consacrer leur temps et leur argent à créer de nouveaux styles plutôt qu'à les enregistrer* »<sup>88</sup> puisque les saisons de mode ne durent que quelques mois. Ici, contrairement à bon nombre d'autres industries, on ne réclame pas une durée plus longue de protection mais bien une durée inférieure à ce qui est prévu. Pourquoi protéger un modèle durant une période de cinq années lorsque celui-ci est déjà considéré comme « *has been* » en une saison c'est-à-dire grosso modo six mois.

Cette période de cinq ans de protection qui paraît déjà trop longue pour certains, n'existait pas avant l'ordonnance du 25 juillet 2001. Un dessin et modèle ne pouvait alors être protégé que pour une durée minimum de vingt-cinq ans et jusqu'à cinquante si la protection était renouvelée. Cela était vraisemblablement (beaucoup) trop long, et le choix a été fait de ramener ce temps de protection à cinq ans prorogeable par période de cinq ans jusqu'à une durée maximale de vingt-cinq ans. Cela fait dire à Viviane Azard, avocate à la Cour que « *Le droit français tient compte du rapport au temps particulier qu'entretient la mode : sa fugacité et son caractère cyclique. Le D&M offre une protection par tranches de cinq ans, renouvelables jusqu'à vingt-cinq ans. Cela permet à son titulaire de maintenir son D&M en vigueur tant que sa création est à la mode et de l'abandonner lorsque ce n'est plus le cas.* »<sup>89</sup>

En outre, bien avant les années 2000, des réflexions avaient déjà été menées autour d'un perfectionnement du droit des dessins et modèle. En effet, à l'occasion de la discussion du projet de loi visant à aggraver la répression de la contrefaçon, le gouvernement a pris l'initiative en 1993 de proposer à l'Assemblée nationale un amendement tendant à créer un dépôt simplifié pour les dessins et modèles relevant d'industries qui renouvellent fréquemment la forme et le décor de leurs produits (par modification de l'art. L.512.2 du CPI). C'est finalement une loi entrée en vigueur le 3 octobre 1994<sup>90</sup> qui concrétise ce projet et institue notamment un dépôt

---

88 FISCHER F., « *Europe : le droit des dessins et modèles dans le secteur de la mode* », WIPO.int, mis en ligne en février 2008, (consulté le 9/01/2017).

89 AZARD V., « La controverse sous l'angle du droit d'auteur et des dessins et modèles en France », *Le Libellio d'ÆGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, pp. 45-46.

90 Loi n°94-102 du 5 février 1994 entrée en vigueur le 3 octobre 1994 par décret n°94-836 du 27 septembre 1994

de dessin et modèle simplifié pour les industries qui renouvellent fréquemment la forme et le décor de leurs produits.

Cette procédure permet de différer jusqu'à trois ans la publication des modèles déposés. Au moment du dépôt, le déposant acquitte une redevance de 39 € quel que soit le nombre de dessins et modèles (jusqu'à 100 reproductions dans un seul dépôt). Puis, à l'issue de ce délai de trois années, le déposant pourra faire le choix de ne faire publier que les dessins et modèles qui ont rencontré un certain succès. Ce n'est qu'à ce moment là qu'il devra payer les frais associés aux modèles conservés. L'avantage principal de la procédure simplifiée étant que la date de dépôt d'origine est conservée.

Cette solution semble particulièrement adaptée pour les industries saisonnières telles que celle de la mode ; le site de l'INPI présente d'ailleurs les choses ainsi : « *Si vous créez et renouvelez régulièrement vos collections, vous pouvez recourir à la procédure de dépôt simplifié. Cette procédure est réservée aux industries qui renouvellent régulièrement la forme et le décor de leurs produits, comme c'est le cas des industries de la mode, par exemple* ». <sup>91</sup>

Cette procédure simplifiée permet donc des économies de temps (effectuer un dépôt à des conditions moins strictes et surtout déposer jusqu'à 100 modèles simultanément) et d'argent (payer une somme fixe très faible puis ne payer que pour les modèles qui ont d'ores et déjà eu un certain succès).

Malgré ces adaptations, force est de constater que le dessin et modèle ne parvient pas à faire l'unanimité. Ainsi, lorsque l'on interroge la juriste du groupe IDKIDS à la question « *Pensez-vous que les outils de la PI soient suffisamment adaptés au secteur particulier qu'est l'industrie de la mode ?* Elle répond sans hésiter que le dessin et modèle n'est « *plus du tout adapté* » et ajoute même que « *le rythme de la PI et le rythme des procédures ne sont pas adaptés aux rythmes de la grande distribution* » <sup>92</sup>.

Pourtant, une réelle volonté de protection de ces créations existent car les enjeux liés à la lutte contre la contrefaçon sont colossaux, et il ne semble pas être envisagé de laisser les créations de mode « sans défense » : « *des voix se font entendre, dans l'industrie européenne du vêtement, en faveur d'un renforcement de la protection internationale des droits de propriété in-*

---

91 Institut National de la Propriété industrielle (INPI), « *En quoi consiste la procédure de dépôt de dessin et modèle simplifié et dans quels cas l'utiliser ?* » [en ligne], INPI.fr (consulté le 12/07/2017)

92 Propos recueillis lors d'une interview.

*tellectuelle relatifs aux créations de mode face au risque de pertes massives associé à la contrefaçon* »<sup>93</sup>.

Une réponse inédite et plus récente que le dessin et modèle simplifié a alors été envisagée : reprendre la logique de protection du dessin et modèle qui n'est pas mauvaise tout en essayant d'éviter ses principaux écueils : un rapport investissement/temps pas assez rentable. Pour se faire, le législateur s'est acquitté des codes classiques de la PI qui font naître la protection à partir d'un dépôt. Ici, la simple divulgation de la création suffit à la protéger pour une période de trois années. Cette protection à mi-chemin entre les outils classiques de la PI et le mécanisme du droit d'auteur – n'imposant aucun dépôt préalable – permet-elle d'apporter une réelle solution à l'industrie de la mode ?

Cette alternative est née le 6 mars 2002<sup>94</sup> : il s'agit du dessin et modèle communautaire non enregistré plus connu sous l'acronyme DMCNE. L'idée est simple ; supprimer l'étape la plus contraignante en matière de propriété industrielle : le dépôt et les obligations afférentes. Cette souplesse va se traduire par un droit qui va naître – non pas au moment du dépôt donc – mais lors de la première divulgation. La divulgation consiste à rendre accessible au public le dessin et modèle pour lequel on recherche une protection de manière à ce que le milieu professionnel adéquat en ait connaissance. Précision faite puisse que le dessin et modèle est communautaire, cette divulgation doit également être faite à cette échelle<sup>95</sup>.

Enfin, le principal danger avec la divulgation c'est d'être en mesure de la dater. Pour apporter la preuve de cette divulgation, l'EUIPO nous donne quelques pistes : « *La divulgation peut être prouvée, par exemple, au moyen d'une revue imprimée et datée, de la publicité à grande échelle, d'une publication dans le bulletin d'un office national de propriété intellectuelle, d'une exposition internationale, ou encore d'un courrier daté publiposté à toutes les associations professionnelles d'un secteur industriel déterminé* »<sup>96</sup>.

Hormis le fait de veiller à effectuer cette divulgation de manière conforme, aucune formalité supplémentaire n'est requise. Évidemment, le dessin et modèle doit satisfaire aux exigences étudiées précédemment à savoir la nouveauté et le caractère individuel. Le cas échéant, le des-

---

93 FISCHER F., « Europe : le droit des dessins et modèles dans le secteur de la mode », WIPO.int, mis en ligne en février 2008, (consulté le 9/01/2017).

94 RÈGLEMENT (CE) N° 6/2002 DU CONSEIL du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires

95 « *dans la pratique normale des affaires [...] des milieux spécialisés du secteur concerné, opérant dans l'Union européenne* ».

96 Office de l'Union Européenne pour la Propriété Intellectuelle (EUIPO), « *Dessin ou modèle communautaire non enregistré* » [en ligne], Euiipo.Europa.eu, (consulté le 24/05/2017)

sin et modèle non enregistré est alors protégé pour une durée de trois années à compter de la première divulgation. Lors de son instauration, il est dit de cette protection qu'« *elle constitue une solution efficace pour les dessinateurs de mode, dans la mesure où la plupart d'entre eux ne commencent à s'inquiéter de la protection de leurs créations qu'après avoir été victimes des contrefacteurs* »<sup>97</sup>.

Le recul de quinze ans que nous avons sur le DMCNE est relativement faible en droit. Néanmoins, il est possible grâce à plusieurs grands épisodes judiciaires relatifs au DMNCE de lui prédire un avenir plus ou moins florissant.

La principale affaire qui a agité le droit du DMNCE est celle ayant opposé Karen Millen, une célèbre créatrice de mode à Dunnes Stores, une enseigne de Fast Fashion. Les faits sont les suivants ; en 2005, l'entreprise Karen Millen Fashion (KMF) spécialisée dans la production et la vente de vêtements et d'accessoires pour femmes a créé un chemisier rayé dans une version bleue (représenté ci-dessous) et dans une version brune ainsi qu'un haut noir en maille. L'année suivante, en 2006, l'entreprise Dunnes Stores commercialise des articles similaires. Des représentants de Dunnes Stores se seraient rendus dans des points de vente de KMF afin d'acquérir les modèles litigieux pour les reproduire par la suite.



*À gauche le chemisier de Karen Millen et à droite celui de Dunnes Store<sup>98</sup>*

---

97 FISCHER F., « *Europe : le droit des dessins et modèles dans le secteur de la mode* »[en ligne], WIPO.int, mis en ligne en février 2008, (consulté le 9/01/2017).

98 Illustration extraite du blog de Laure MARINO, cf. note 95.

En janvier 2007, KMF engage une procédure devant les juridictions irlandaises en vue d'empêcher Dunnes Store d'utiliser ses DMCNE et d'obtenir un dédommagement pour cette utilisation frauduleuse. Le 21 décembre 2007, KMF obtient gain de cause en première instance devant les juridictions irlandaises.

Dunnes Stores interjette appel ; « *l'entreprise copieuse reconnaît volontiers son forfait, mais elle estime que le modèle est libre de droits, car il ne possède pas de caractère individuel* »<sup>99</sup>. En effet, selon elle, puisque KMF ne parvient pas à faire la démonstration du caractère individuel desdits vêtements alors, elle ne peut se prévaloir de DMCNE à leurs égards.

Saisie du litige, la Supreme Court of Ireland (Cour suprême d'Irlande) interroge la CJUE pour savoir d'une part comment doit s'apprécier le caractère individuel d'un DMCNE et d'autre part si le titulaire d'un DMCNE doit prouver que son dessin ou modèle présente un caractère individuel ou bien s'il suffit qu'il indique en quoi celui-ci présente un tel caractère.

Dans un arrêt du 19 juin 2014, la CJUE précise premièrement que « *le caractère individuel d'un dessin ou modèle en vue de l'octroi d'une protection au titre du règlement doit être apprécié par rapport à un ou plusieurs dessins ou modèles précis, individualisés, déterminés et identifiés parmi l'ensemble des DM divulgués au public antérieurement. Par conséquent, cette appréciation ne peut pas se faire en référence à une combinaison d'éléments spécifiques et isolés, tirés de plusieurs dessins ou modèles antérieurs* »<sup>100</sup>.

Puis pour répondre à la seconde question préjudicielle, la CJUE ajoute que « *le règlement instaure une présomption de validité des DMCNE* » c'est-à-dire que le titulaire d'un DMCNE n'est pas tenu de prouver le caractère individuel de celui-ci. Il doit simplement identifier le ou les éléments du dessin ou modèle concerné qui, selon lui, confèrent un tel caractère à celui-ci

De très nombreux auteurs se sont réjouis de cette solution apportée par la CJUE. Pour résumer, par cet arrêt la CJUE affirme d'une part que : le caractère individuel d'un dessin et modèle ne peut être mis en cause par une combinaison d'éléments tirés de plusieurs dessins ou modèles antérieurs et d'autre part que le caractère individuel d'un DMCNE n'a pas à être prouvé par son titulaire.

---

99 MARINO L., « Karen Millen : un arrêt fashion favorable aux titulaires de droits », *LexisNexis*, Propriété Industrielle n°5, Mai 2015, pp. 32-33.

100 Cour de Justice de l'Union européenne, Communiqué de presse n°88/14, Luxembourg, le 19 juin 2014 – Arrêt dans l'affaire C-345/13 Karen Millen Fashions Ltd / Dunnes Stores

Par ces conclusions, la volonté de la CJUE est claire : effectuer un rapprochement entre le régime du dessin et modèle « classique » et celui du DMCNE.. On a d'abord un alignement évident des règles concernant la preuve du caractère individuel du DMCNE sur le dessin et modèle enregistré. Mais et aussi et surtout si cet arrêt de la CJUE est si important et a été tant commenté, c'est que sa solution bénéficie d'une grande portée puisqu'elle est aussi valable pour les dessins et modèles « classiques ». En effet, nous l'avons évoqué sans développer l'idée : on ne peut opposer au caractère individuel d'un dessin et modèle divers éléments pré-existants que l'on aurait piochés dans une multitude de dessins et modèles antérieurs, en somme, un patchwork de divers éléments est inopposable.

Pour Laure Marino qui a suivi l'affaire depuis ces débuts, il s'agit avant tout d'une solution heureuse qui « *sera particulièrement importante dans l'industrie de la mode, où les créations sont incrémentales et résultent souvent d'une évolution, d'une réinterprétation ou d'une combinaison nouvelle d'éléments anciens* ». L'auteur se désole cependant de la longueur de la procédure ; presque dix années avant que le litige ne soit tranché. Les questions préjudicielles posées à la CJUE n'ont certes pas accéléré les choses mais force est de constater que l'entreprise qui obtient gain de cause si tardivement ne peut se satisfaire que des dommages-intérêts alloués et ne peut certainement pas espérer pouvoir reprendre la commercialisation des vêtements litigieux désormais totalement dépassés.

Néanmoins, cet arrêt en précisant les contours du DMNCE, va relancer selon de nombreux auteurs, l'attrait pour ce mode de protection assez méconnu et peu utilisé jusqu'alors. Dans une chronique consacrée au renforcement de la lutte anti-contrefaçon, la solution de la CJUE est également accueillie avec bienveillance car elle respecte les objectifs de simplicité et de rapidité que s'était fixé d'atteindre le législateur grâce au DMCNE<sup>101</sup>.

L'autre impact non négligeable de cet arrêt c'est que désormais les juridictions françaises sont moins réticentes à reconnaître la présence d'un DMCNE dans les affaires qui leurs sont soumises. Cela fait dire à Anne-Emmanuelle Kahn que le « *Le DMCNE a le vent en poupe* »<sup>102</sup> puisque de nombreuses juridictions françaises reprennent à leur compte la décision de la CJUE et confirme que des antériorités ne suffisent pas à faire échec à la nouveauté d'un DMCNE ; c'est bien l'impression globale du vêtement qui est à prendre en considération.

---

101 VELARDOCCHIO D., « Chronique juin 2013-juin 2014 : nouveau renforcement de la lutte contre la contrefaçon », *Lamyline, Droit et Patrimoine*, n°240, octobre 2014, pp. 98-99.

102 KAHN A-E., « Un an de droit de la mode », *Chronique 8, Communication commerce électronique*, n°9, septembre 2015, p.2.

Néanmoins, une différence et non des moindres subsiste – ou du moins subsistait – jusqu’il y a peu entre le DMCNE et le dessin et modèle enregistré. En effet, jusqu’à présent la contrefaçon du DMCNE s’appréciait de manière plus restrictive que celle en matière de dessin et modèle « classique ». La raison ? Une lecture erronée selon plusieurs auteurs de l’article 19.2 du règlement qui dispose que : « *le dessin ou modèle communautaire non enregistré ne confère cependant à son titulaire le droit d’interdire les actes visés au paragraphe 1 que si l’utilisation contestée résulte d’une copie du dessin ou modèle protégé* », ainsi que son considérant 21, selon lequel « *le dessin ou modèle communautaire non enregistré ne devrait conférer que le droit d’empêcher la copie* ». Les tribunaux en avait conclu que le DMCNE ne pouvait être revendiqué qu’en cas de copie servile ou quasi servile.

De nombreux auteurs déploraient cette interprétation trop extensive privant le DMCNE de son intérêt : « *Cette jurisprudence était toutefois doublement critiquable. En premier lieu, elle était de nature à favoriser les contrefacteurs [...] tout en pénalisant les titulaires de droits qui voyaient ainsi le champ de leur protection réduit à la copie servile ou quasi servile, au seul motif qu’ils n’avaient pas déposé leur modèle. Et ce alors même que la protection conférée par les DMCNE est fondamentale en matière de mode, et plus généralement dans tous les domaines où les créations sont saisonnières, domaines dans lesquels il ne serait pas réaliste de procéder au dépôt de l’ensemble des modèles, pour des raisons pratiques évidentes. En second lieu, et surtout, l’interprétation restrictive de l’article 19.2 du règlement ne correspond ni à la lettre ni à l’esprit des textes* »<sup>103</sup>.

Conscient du déficit d’intérêt provoqué par cette interprétation faussée, les tribunaux semblent désormais faire marche arrière avec la volonté de placer le DMCNE sur un pied d’égalité avec le dessin et modèle enregistré du point de vue du champ matériel de la protection.

En témoignent deux arrêts récents de la Cour d’appel de Paris. Le premier arrêt daté du 22 mars 2016 opposait la société Iro aux sociétés Mango France et Mango On Line ; en cause plusieurs modèles de vestes créées en 2011 par la société Iro et dont les caractéristiques auraient été reprises par les sociétés Mango dans des modèles commercialisés au mois d’août 2012.

---

103 MASSOT P., « Appréciation de la contrefaçon en matière de DMCNE – Notion de copie », Propriétés Intellectuelles n°59, 1<sup>er</sup> avril 2016, p 259.

En première instance, le TGI de Paris avait évacué la question du DMCNE en se déclarant incompétent « *pour connaître des actes de contrefaçon qui auraient été commis par les sociétés [Mango] dans les autres Etats de l'Union Européenne* »<sup>104</sup>. La société Iro n'avait pas été déboutée et avait même eu gain de cause sur plusieurs modèles de veste mais n'avait donc pas vu ses arguments s'agissant de ces DMCNE prospérer. Elle décide donc d'interjeter appel du jugement voulant recentrer le débat sur les DMCNE qu'elle revendique. Pour contester les demandes formées à leur encontre, les sociétés Mango arguaient notamment que la contrefaçon de DMCNE ne pouvait être établie en l'absence de copie servile. Les sociétés défenderesses s'appuyaient alors sur une jurisprudence antérieure qui comme nous l'avons vu leur était favorable.

La Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 22 mars 2016 décide donc de mettre un terme à cette interprétation en jugeant que les « *sociétés intimées font vainement grief au jugement d'avoir retenu l'existence d'une contrefaçon de la veste "Overland" même en l'absence d'une copie servile de cette veste par la veste "Lux" de la société Mango, dès lors que la notion de copie au sens de l'article 19.2 du règlement no 6/2002 ne s'entend pas de la copie "servile", mais doit être appréhendée à la lecture de l'article 10 du règlement no 6/2002 selon lequel "[...] La protection conférée par le dessin ou modèle communautaire s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'utilisateur averti une impression visuelle globale différente* »<sup>105</sup>. Cette solution est louable et « *constitue une décision marquante en faveur de la protection des dessins et modèles communautaires non enregistrés* » selon Pierre Massot qui avait commenté l'arrêt. Il ajoutait également : « *Gageons que cette décision fera jurisprudence et permettra de mieux protéger à l'avenir les titulaires de droits contre les actes de copie* »<sup>106</sup>.

Cet auteur semble avoir raison puisque moins d'un mois plus tard un second arrêt opposant la société Sandro à la société Diramode (Pimkie) rejette la contrefaçon d'un DMCNE portant sur un manteau en ces termes<sup>107</sup> : « *Que le manteau de la société Diramode ne constitue donc pas une copie du manteau Michigan au sens des dispositions précitées du règlement [art. 19§2] qui, comme le fait valoir à juste raison la société S, n'exigent pas l'existence d'une copie « servile »* ».

---

104 Tribunal de grande instance de Paris, 5 décembre 2014, 2012/16235

105 CA Paris pôle 5-1, 22 mars 2016 RG no 14/26251 SAS Iro c/ Sarl Mango France, Sté Mango On Line et autres

106 MASSOT P., « Appréciation de la contrefaçon en matière de DMCNE – Notion de copie », *Propriétés Intellectuelles* n°59, 1<sup>er</sup> avril 2016, pp. 258-259.

107 CA Paris, 12 avril 2016, RG n° 14/23137

Une avocate conclut au sujet des deux précédentes décisions qu'elles « *reviennent fort heureusement sur la question de la 'copie' de l'article 19§2* » et qu'à ce titre elles « *méritent entière approbation sur la définition de la 'copie' au sens de l'article 19§2* »<sup>108</sup>.

Le DMCNE va-t-il connaître un essor pour autant ? Son avenir semble certes plus radieux aux vues de ces nouvelles précisions quant à son champ d'application néanmoins force est de constater qu'il n'en n'est qu'à ses débuts et qu'il souffre encore d'un manque de pédagogie criant.

Certaines entreprises l'ont définitivement adopté, c'est en effet la stratégie mise en avant par Catherine Palmer, directrice juridique du groupe Joseph spécialisé dans la confection de vêtements homme et femme : « *La créativité sans cesse renouvelée de nos stylistes et leur don pour saisir les tendances, sont essentiels à la vie et l'avenir de notre marque. Nous défendons vigoureusement cette créativité tout en restant conscients qu'un objet de mode doit être dans l'air du temps. [...]. Il faut garder à l'esprit qu'un vêtement a une durée de vie plus courte qu'un sac à main. Pour toutes les raisons évoquées ci-dessus, nous privilégions la protection juridique du unregistered design* »<sup>109</sup>, c'est-à-dire du DMCNE.

En revanche, force est de constater que d'autres entreprises se questionnent encore sur la réelle utilité d'une telle protection. En effet, lors de l'interview avec la juriste Aude Barrois, celle-ci estimant que le dessin et modèle enregistré n'était pas adapté, nous lui avons demandé si elle avait recours au DMCNE. Sa réponse est sans équivoque : « *Pas recours du tout* ». La juriste se pose de nombreuses questions à ce son sujet : « *Puisqu'il n'y a pas de formalités, comment savoir qu'on a un DMCNE ?* » ; « *Qu'est-ce qu'il peut apporter de plus ?* ». Beaucoup de perplexité en somme et surtout une allégation : « *Vous savez une juriste d'entreprise c'est pratico-pratique, la direction ne fait pas grand cas des courants doctrinaux ou autre* ». On comprend alors sans ambiguïté que si le système actuel de l'entreprise fonctionne alors il va être difficile au service juridique de démontrer l'intérêt de mettre en place un autre système qui pourrait hypothétiquement dégager un intérêt supplémentaire.

---

108 BENOLIEL-CLAUX S., « *Dessins et modèles – La « copie » de l'article 19§2 : revue ?* » [en ligne], Benoliel-avocats.com, 10 mai 2016, consulté le 16 mai 2017.

109 PALMER C. « *La controverse sous l'angle de la pratique des maisons de mode* », *Le Libellio d'ÆGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, p. 51.

Est-ce pour cette raison de « rentabilité » que les entreprises se tournent essentiellement vers la marque en propriété industrielle, c'est une première explication. Une seconde résulterait du fait que détecter des contrefaçons de marque serait bien plus aisé que détecter celle des dessins et modèles : « *la plupart des dessinateurs de mode se fient donc beaucoup aux dénominations sous lesquelles sont vendues leurs créations* »<sup>110</sup>.

Cette proportion grandissante de l'utilisation de la marque par rapport à celle des dessins et modèles ne fait aucun doute. En 1996 dans le domaine de la mode on comptabilisait 2/3 de dépôts de marque pour un 1/3 de dépôts de dessins et modèles. Vingt ans plus tard, c'est-à-dire en 2016 cette répartition est bouleversée et les dépôts de marque représentent une part de plus de 85 %<sup>111</sup>. On pourrait avancer l'argument selon lequel désormais avec l'absence de dépôt requis par le DMCNE cet écart est normal puisque aucun dépôt n'est enregistré avec le DMCNE.

Néanmoins, en se penchant sur les autres chiffres on constate que si le nombre de dépôts de dessin et modèle reste plus ou moins stable d'une année sur l'autre<sup>112</sup> (le plus faible nombre de dépôts ayant cependant été enregistré pour l'année 2016), celui des marques a en revanche – comme nous l'avons déjà évoqué – explosé<sup>113</sup>.

Mais le dessin et modèle n'est pas uniquement à mettre en concurrence avec la marque. En effet, bien que l'utilité d'un titre de PI ne soit plus à démontrer, il n'en demeure pas moins que les exigences du secteur n'entraînent pas toujours ce réflexe de protection parfois trop lent et surtout trop onéreux.

Ainsi, sortir du cadre traditionnel de la propriété industrielle semble souvent être un choix judicieux pour bon nombre d'entreprise de la mode : une absence de démarche préalable, des coûts moindres pour des résultats qui sur le papier peuvent être assez similaires.

---

110 FISCHER F., « *Europe : le droit des dessins et modèles dans le secteur de la mode* »[en ligne], WI-PO.int, mis en ligne en février 2008, (consulté le 9/01/2017).

111 Voir **annexes n°7**

112 Voir **annexes n°5 et n°6**.

113 Voir **annexes n°3 et n°4**.

# PARTIE SECONDE

## **PASSER OUTRE LES OUTILS DE PI : UN CHOIX AUDACIEUX**

Qu'il s'agisse d'exigences de coûts, de rapidité ou tout simplement une méconnaissance du système de la propriété industrielle ; se passer des outils qu'elle peut offrir est une réalité. Néanmoins, cette absence de protection par la PI ne signifie pas absence de protection absolue. Il existe en effet d'autres alternatives qui peuvent s'avérer efficaces bien que leur utilisation ne réponde pas toujours de manière parfaitement adéquate aux problématiques rencontrées. En effet, la protection complémentaire au droit des dessins et modèles qui s'incarne dans le droit d'auteur convoque une notion extrêmement difficile à appréhender qu'est l'originalité. Ainsi, force est de constater qu'obtenir une protection par le biais du droit d'auteur est parfois très arbitraire mais loin d'être dénué d'utilité (Section I).

On peut également quitter totalement la sphère de la propriété intellectuelle et se tourner vers le droit des affaires et ses règles générales de la responsabilité civile ou plus exactement celles du droit des obligations. Là encore, solliciter une telle protection n'est pas toujours chose aisée et sûre puisque dans ce cas il n'existe pas de dépôt préalable et *in fine* pas de titre associé à la création. L'issue de procès reposant sur le parasitisme et/ou la concurrence déloyale s'apprécie uniquement aux vues des circonstances et classiquement les juges seront souverains pour trancher les litiges (Section II).

# SECTION I

## LE DROIT D'AUTEUR : RENFORT DE LA PLA

Si la rigueur de l'enregistrement qui va de paire avec l'attribution d'un dessin et modèle « classique » peut rebuter ; *a contrario*, le droit d'auteur s'acquiert sans formalités et c'est là sa grande force. Et, il faut le rappeler, la possibilité de protéger des créations vestimentaires par ce biais a été définitivement consacrée par l'adoption de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. Loi qui protège n'importe quelle œuvre pourvu qu'elle soit originale (1).

Néanmoins, force est de constater que cette absence de dépôts présente également un certain nombre de perspectives moins alléchantes pour le créateur qui ne peut ni dater le commencement de la protection ni acter qu'il est bien le titulaire de sa création. D'autant que les tribunaux tendent aujourd'hui à renforcer la légitimité de la protection conférée par le droit d'auteur en l'accordant de manière moins systématique (2).

### *1) Un investissement minime pour une protection maximum*

Bien que le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles appartiennent tous deux à la grande catégorie des droits de propriété intellectuelle, il n'en demeure pas moins qu'ils dépendent de deux grandes subdivisions distinctes qui les placent dans des logiques de protection différentes. En conséquence, les modalités d'obtention de la protection varient ; si les droits de propriétés industriels nécessitent un dépôt auprès de l'INPI, afin de produire leurs effets ; le droit d'auteur quant à lui, ne nécessite aucun dépôt préalable et s'acquière sans formalités. Cette absence d'enregistrement est qui plus est valable pour tous les États parties à la Convention de Berne c'est-à-dire 174 États<sup>114</sup>.

---

114 Convention signée le 9 septembre 1886 par 8 pays. A la date de fin d'écriture de ce mémoire (le 27/08/2017) la Convention est en vigueur dans 174 pays.

Cette première différence constitue un des atouts du droit d'auteur. La plupart des reproches fait à l'encontre du droit des dessins et modèles concerne en effet la phase de dépôt : trop complexe, trop onéreuse, trop longue, etc. Autant d'écueils que le droit d'auteur évite donc.

Mais si la protection n'est pas tributaire d'un dépôt, comment s'obtient-elle ? « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* »<sup>115</sup>. Le fait générateur de la protection réside donc dans la notion de création. Nul doute que le droit d'auteur en abordant la protection sous cet angle créatif correspond particulièrement bien à l'industrie de la mode où la création est le maître mot : « *le monde de la mode est foisonnant de talents intellectuels, mettant à dispositions leur créativité pour lancer de nouvelles tendances ou remettre les anciennes au goût du jour* »<sup>116</sup>. On ne peut être que convaincu du bien fondé de ce mode de protection pour les créations de mode, d'autant que l'article suivant complète en précisant que l'œuvre n'a pas besoin d'être divulguée et que sa création résulte uniquement de la sa réalisation – achevée ou inachevée – par son auteur<sup>117</sup>.

La notion d'œuvre de l'esprit peut cependant sembler obscure d'autant que le CPI ne donne pas de définition précise mais établit une liste indicative d'œuvres protégées sous l'article L112-2 : « *les œuvres littéraires, les œuvres du spectacles, les œuvres musicales, les œuvres d'art plastique, les œuvres d'art appliqué, les œuvres photographiques, les œuvres audiovisuelles, les œuvres multimédias, les œuvres logicielles, les bases de données* »<sup>118</sup>. Cette liste peut évidemment être complétée par la jurisprudence mais la catégorie qui nous intéresse est déjà citée, puisqu'il s'agit des œuvres d'art appliqué.

Les créations de mode sont donc des œuvres de l'esprit et à ce titre, elles peuvent bénéficier de la protection conférée par le droit d'auteur, droit qui fait naître des prérogatives morales et patrimoniales. Les prérogatives morales permettent entre autre chose de faire respecter l'intégrité de l'œuvre, en somme de la conserver telle que le créateur l'a conçue. Les droits patrimoniaux permettent quant à eux d'accorder un monopole à l'auteur lui permettant de valoriser sa création et surtout d'en tirer des revenus en l'exploitant lui-même ou en la cédant à des tiers.

---

115 Article L.111-1 du CPI

116 B FOLIOT A., « Le droit d'auteur, une solution alternative au droit des dessins et modèles », LinkIPIT.com, mis en ligne le 10 mars 2014, consulté le 14/11/2016.

117 Article L.111-2 du CPI

118 DUPUIS M. et NOWAK L., *Droit de la propriété littéraire et artistique*, LexiFiche, Enrick B. Editions, 2014, pp. 4-5.

Mais le plus intéressant est la durée de ces droits patrimoniaux : le monopole d'exploitation est accordé à l'auteur d'une œuvre de l'esprit pendant toute sa vie et est limité pour ses héritiers à une durée de soixante dix ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant le décès de l'auteur. Précision faite qu'un autre mode de calcul est retenu pour les œuvres de collaboration ou celles collectives.

Contrairement au droit des dessins et modèles pour lequel les créateurs peuvent choisir une durée variable de protection (trois ans, cinq ans, etc. jusqu'à vingt-cinq ans), le droit d'auteur est lui attribué pour une période de soixante dix ans minimum. Ce n'est pas forcément en adéquation avec les réels besoins des créateurs mais on ne peut pas raisonnablement critiquer une durée qui s'acquiert sans démarches. On peut adopter une position intermédiaire : « *La durée de protection par droit d'auteur qui va jusqu'à soixante-dix ans après la mort de l'auteur, semble de prime abord inadaptée au domaine de la mode. Mais le temps de la créativité, sur laquelle repose toute l'industrie de la mode, n'est pas le même que celui des effets de mode. Ce sont en outre ces créations, marquées de l'empreinte de la personnalité de leur auteur, qui sont susceptibles d'inspirer des modes successives à vingt ou trente ans d'intervalle* »<sup>119</sup>.

Nous connaissons maintenant les tenants et les aboutissants du droit d'auteur : une protection longue qui s'obtient sans formalités du seul fait du processus de création aboutissant à une œuvre de l'esprit. Les créations de mode sont donc comprises dans cette définition d'œuvre de l'esprit, cependant, comme pour le dessin et modèle, la création doit présenter des qualités afin d'accéder à la protection par la propriété intellectuelle. Pour le droit d'auteur la règle est simple, l'œuvre de l'esprit ne doit satisfaire qu'à une seule exigence : l'originalité.

Dans son sens commun, l'originalité peut se caractériser par « *une singularité neuve ou personnelle* »<sup>120</sup>. Néanmoins, aucun texte de loi ne donne de définition de l'originalité ce qui en fait une notion éminemment prétorienne et sujette à interprétation. Il faut dès lors adopter une certaine méfiance puisque, qui dit interprétation jurisprudentielle dit interprétation susceptible d'être instable.

*« L'originalité est un concept fuyant, délicat à manier et qui laisse place à de riches échanges doctrinaux. L'un des points classiques de discussion réside dans l'opposition faite entre origi-*

---

119 AZARD V., « La controverse sous l'angle du droit d'auteur et des dessins et modèles en France », *Le Libello d'ÆGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, p. 46.

120 Selon le dictionnaire Hachette, édition 2004, p.1162.

*nalité et nouveauté. Ce débat semble contre-productif et peu opératoire, car la nouveauté n'est jamais un critère isolé du droit de la propriété intellectuelle. »*<sup>121</sup>

Ainsi, si l'originalité se distingue nécessairement de la nouveauté, car une œuvre peut-être originale sans forcément être nouvelle, on retrouve ici la problématique d'une notion « floue ». D'autant que si en droit des dessins et modèles, le caractère individuel venait au renfort de la nouveauté, ici l'originalité demeure le seul et l'unique critère permettant d'octroyer la protection par le droit d'auteur.

La définition retenue par la doctrine est celle mise en œuvre par la Cour de cassation, à savoir « *l'empreinte de la personnalité de son auteur* ». En matière de mode, l'originalité et cette empreinte de la personnalité de son auteur vont trouver une application qui leur est propre : la notion de choix arbitraires. En effet, le critère décisif permettant d'attribuer le droit d'auteur ou non à une création de mode va se traduire par l'existence de choix arbitraires qui ont permis la réalisation de cette création.

Les juridictions vont donc rechercher si la création porte l'empreinte de la personnalité de son auteur et si celui-ci n'a pas été contraint dans ses choix pour y parvenir. Dans une affaire, UDO ELDING, styliste et gérant de la société CUPIDON, assigne en contrefaçon de droit d'auteur la société PRADA qui imitait une de ses pince-dos. Le tribunal de commerce de Paris donne raison au styliste et PRADA interjette appel arguant d'une part que UDO ELDING et la société CUPIDON revendiquent la protection d'un genre et non pas d'une création précise et déterminée et d'autre part que la pince dorsale ne serait pas originale puisqu'elle ne serait que la reprise d'une technique classique et ancienne de couture.

Le premier argument soulevé par PRADA nous permet de rappeler qu'à l'instar du dessin et modèle, le droit d'auteur ne peut permettre de protéger un genre ou un style de vêtement dans son intégralité, ce qui n'était pas le cas en l'espèce : « *n'est pas revendiquée la protection de toutes formes de coutures dorsales* ». Une fois de plus, une telle interdiction est louable puisqu'elle permet de ne pas épuiser le le fond commun de la mode.

Mais le second argument de PRADA nous intéresse plus en ce qu'il a trait à la notion d'originalité du droit d'auteur. Ainsi, la Cour d'appel sur le caractère protégeable de la pince-dos estime que « *cette pince-dos ne répond à aucune nécessité technique de cintrage, de montage des manches, d'amplitude du vêtement et qu'au contraire, ce détail de couture a pour seule*

---

121 BINCTIN N., *Droit de la Propriété Intellectuelle*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2012, 968 p.

vocation d'être décoratif et d'être le signe distinctif des créations de Udo Elding ». Ainsi, pour la Cour d'appel le choix peut être considéré comme arbitraire dès lors qu'il ne résulte pas d'une contrainte technique par exemple. Ce à quoi la Cour ajoute encore : « *Considérant de sorte, que cette pince-dos, en forme de trait, résulte d'un effort créatif qui reflète la personnalité de son auteur et est protégeable sur le fondement des dispositions du livre I du CPI* »<sup>122</sup>.

S'agissant de délimiter les contours de l'originalité une autre question survient rapidement ; puisque « *la mode est par essence ce qui s'imité, se copie, se décline en tendances* »<sup>123</sup>. Comme on a pu s'interroger au sujet des dessins et modèles, les mêmes difficultés intrinsèques à la nature des créations de mode ressurgissent également pour le droit d'auteur. Le critère de l'originalité va être traité de manière forcément un peu plus souple dans l'industrie de la mode car il n'existe jamais de véritables créations *ex nihilo*. L'avantage de l'originalité c'est qu'elle intègre déjà une part importante de subjectivité – plus que dans la notion de nouveauté du dessin et modèle par exemple – en conséquence, la reconnaissance d'une protection pour des créations incrémentales n'a jamais réellement posé de problème en matière de droit d'auteur.

On trouve ainsi, de nombreux arrêts rendus en matière de mode qui approuvent cette logique ; c'est le cas d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 janvier 2013<sup>124</sup>. En l'espèce, la société CHRISTIAN DIOR COUTURE reprochait à la société JN PLUS d'avoir commercialisé un sac à mains constituant selon elle la reproduction d'un sac de sa collection printemps-été 2009 dénommé « Le 30 ». La société CHRISTIAN DIOR COUTURE assigne donc JN PLUS sur le fondement de la contrefaçon de droits d'auteur. Le tribunal d'instance a reconnu l'originalité du sac « Le 30 » en confirmant les actes de contrefaçon de la société JN PLUS mais cette dernière conteste l'originalité du sac et interjette appel.

La Cour d'appel précise dans un premier temps qu' « *il importe de se livrer à la recherche nécessaire de l'originalité dès lors que le succès de l'action en contrefaçon est d'abord subordonné à la condition que l'œuvre, objet de cette action, soit une œuvre de l'esprit au sens des dispositions précitées, c'est-à-dire une création originale* ». Rien de surprenant dans cette formule qui rappelle ici le principe fondamental du droit d'auteur.

---

122 Cour d'appel de Paris, 4<sup>e</sup> ch., sect. A, 7 avril 2004, n°2002/19784. PIBD 2004, n°789 III, p.393.

123 GIMALAC (L.), « Entre originalité et nouveauté : esquisse d'une "impossible" casuistique du modèle d'un vêtement », *Petites Affiches*, n°228, 2006, p.4

124 Cour d'appel de Paris, Pôle 5, 23 janvier 2013, n°2011/01692

La société JN PLUS contestait donc l'absence d'originalité du modèle « Le 30 » et déniait donc sa protection par le droit d'auteur au renfort de plusieurs autres modèles de sac versés au débat. La Cour d'appel balaye ces pièces versées au dossier estimant que ces modèles de sacs sont « *inopérants car dépourvus de date certaine* » avant d'ajouter qu'au surplus « *aucun ne réunit l'ensemble des caractéristiques du modèle opposé* ».

Mais la Cour d'appel de Paris affirme surtout que l'originalité doit s'apprécier de manière globale ce qui permet de considérer qu'est originale une création regroupant des éléments déjà connu : « *si les éléments qui composent le modèle de sac Le 30 sont, pour certains effectivement connus et appartiennent, pris séparément, au fonds commun de la maroquinerie, en revanche, leur combinaison telle que revendiquée, étant à cet égard rappelé que l'originalité doit être appréciée de manière globale, en fonction, non pas de chacun des éléments, regardé isolément, mais de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement de ces éléments, confère à ce modèle une physionomie singulière* ». La Cour conclut par la présence d' « *un effort créatif* » auquel il faut encore ajouter « *un parti-pris esthétique portant l'empreinte de la personnalité de son auteur* ». L'originalité du sac « Le 30 » ne fait donc ici aucun doute et par conséquent la contrefaçon du droit d'auteur est avérée puisque le modèle offert à la vente par la société JN PLUS constituait une reproduction servile.

Une telle position des tribunaux est indispensable dans les décisions relatives à la mode et à ce titre, les auteurs sont toujours unanimes sur la nécessité de juger ainsi : « *En raison des particularités liées au secteur de la mode qui vit au rythme soutenu des saisons et des collections, les auteurs créent de plus en plus en se réappropriant, au sens artistique du terme, l'art antérieur de manière relativement cyclique [...] Le constat n'est évidemment pas nouveau, mais le secteur de la mode conduit aujourd'hui presque invariablement à caractériser l'originalité des œuvres en se fondant sur des combinaisons d'éléments et non plus sur des éléments originaux par eux-mêmes. Or, s'il est classique d'affirmer que la combinaison de caractéristiques connues ou banales peut être originale, le fait qu'il s'agisse d'une combinaison d'éléments ne suffit pas pour autant à caractériser l'originalité. Encore faut-il, pour bénéficier du droit d'auteur, être en mesure de démontrer en quoi réside l'originalité de cette combinaison* »<sup>125</sup>.

---

125 KAHN (A-E.), « Un an de droit de la mode, Chronique 8, Communication commerce électronique », n°9, septembre 2014

Si ce critère souple de l'originalité permet donc d'englober de manière assez large les créations de mode, l'auteur attire néanmoins l'attention sur le fait qu'il faudra toujours parvenir à le faire sa démonstration pour accéder à la protection par le droit d'auteur. Ainsi, dans un arrêt ultérieur, la Cour d'appel – sans toutefois se contredire – vient mettre en garde les créateurs qui pourraient penser qu'une nouvelle combinaison d'éléments connus permet à coup sûr d'obtenir la protection par le droit d'auteur : « *certes, le fait qu'un modèle dérive d'une tendance de la mode n'exclut pas nécessairement son originalité, mais une configuration, même nouvelle, d'éléments connus n'établit pas plus évidemment l'originalité d'un modèle* »<sup>126</sup>. En l'espèce, la société X ANDY avait fait assigner la société TIMELY en contrefaçon de droits d'auteur sur un modèle de pull « ARMEE ». Les juges de première instance n'avait pas reconnu l'originalité du modèle déboutant donc la société de ses demandes au titre de la contrefaçon, pas plus donc que la Cour d'appel qui relève ici l'absence d'un « *réel effort créatif au sens du droit d'auteur* » afin de qualifier le pull d'original.

Loin d'effectuer un revirement de jurisprudence, cet arrêt vient contrebalancer et nuancer ce qui a été dit précédemment en matière de créations de mode combinant des éléments déjà connus et prouve que rien n'est jamais totalement acquis avec le droit d'auteur.

Malgré l'insécurité que peut représenter le critère de l'originalité pour le droit d'auteur, il n'en demeure pas moins une forme de protection plébiscitée par les professionnels du secteur de la mode grâce aux peu de formalités qui semblent être pré-requises. Néanmoins, il ne faut pas s'y méprendre, cette absence de dépôt connaît ses revers. D'une part car on ne peut établir avec autant de certitude la date à partir de laquelle la création est protégée et d'autre part, car on ne peut pas non plus désigner de façon aussi sûre qu'on le ferait avec le déposant d'un titre, qui est le titulaire des droits. Autant d'obstacles qui ne sont certes pas insurmontables mais qui peuvent contrarier les projets d'une entreprise qui n'aurait pas suffisamment anticipé ces questions.

---

126 Cour d'appel de Paris, pôle 5, 5 juin 2013, n°2012/09557

## 2) La fin de l'âge d'or du droit d'auteur ?

En l'absence de dépôt préalable, deux problématiques majeures surviennent : dater la création et l'attribuer à quelqu'un.

Concernant la question de la titularité, il faut d'abord rappeler une chose banale en apparence mais très importante pour le domaine de la mode : les créateurs sont forcément des personnes physiques. Par conséquent, la titularité d'une création à une entreprise de mode (une personne morale) ne va pas de soi. Il existe deux façons d'établir la titularité, une présomption légale celle de la divulgation<sup>127</sup> et une présomption prétorienne celle de l'exploitation commerciale. Malgré cela, établir la titularité d'une création afin d'obtenir des droits d'auteur dessus n'est jamais gagné d'avance.

Preuve en est, un arrêt de la Cour d'appel de Paris dont l'enjeu résidait dans la titularité d'un modèle de tissu<sup>128</sup>. On s'éloigne quelques instants des créations en tant que telles puisqu'il est ici question de tissus, mais les enjeux afférents à la titularité sont sensiblement les mêmes qu'il soit question des vêtements ou du tissu qui les compose ; d'autant qu'il s'agissait d'un litige concernant le motif des tissus en question. En l'espèce, la société LIBERTY RETAIL LIMITED a pour activité la création et la commercialisation de vêtements et d'accessoires ainsi que celle de création de tissus. Elle constate au printemps 2009 que des magasins H&M commercialisent un modèle de ballerines reproduisant les motifs de deux de ses tissus. La société assigne donc la société HENNES AND MAURITZ (H&M) en contrefaçon des droits d'auteur pour ces modèles de tissu.

Le TGI de Paris<sup>129</sup> déclare alors la société irrecevable à agir en contrefaçon car elle ne parvient pas à démontrer qu'elle est titulaire des droits d'auteur sur les tissus litigieux. La société LIBERTY RETAIL LIMITED interjette appel arguant que les tissus ont été divulgués et commercialisés préalablement par la société. Néanmoins, la société appelante ne verse au débat aucun élément allant en ce sens : des captures d'écran qui ne comportent aucune date si ce n'est celle de leur impression (2012) et aucun document ne permettant d'identifier les créateurs ni un éventuel contrat de travail comportant une clause de cession des droits.

---

127 Article L113-5 du CPI

128 CA Paris, pôle 5, 6 septembre 2013, n°12/12391

129 TGI de Paris, 27 janvier 2012, 2009/10119

La Cour d'appel en conclut que « ces éléments ne permettent nullement d'établir le processus de création des tissus revendiqués, comme le feraient notamment des croquis ou des attestations de celui ou de ceux qui les ont conçus ».

Faute de s'être faite au préalable céder les droits ou de prouver par des actes de commercialisation la titularité des tissus, la société demanderesse n'obtient pas gain de cause. Des précautions sont donc à prendre car « l'action en contrefaçon de droit d'auteur concernant des articles de mode n'est pas à prendre à la légère et qu'il est préférable, au préalable, de s'assurer, avant d'engager une action, que les droits sur ce modèle appartiennent bien à la société qui engage l'action »<sup>130</sup>.

Cela se confirme dans un autre arrêt<sup>131</sup> qui illustre également la difficulté de prouver la titularité des droits d'auteur pour une société. En l'espèce, la société UBU agit contre la société AVANTAGE MODE en contrefaçon des droits d'auteur de plusieurs modèles de bijoux fantaisies. Le tribunal de première instance fait droit à la demande de la société UBU et AVANTAGE MODE interjette appel. L'un des premiers arguments de la société AVANTAGE MODE est rapidement écarté, elle considérait que la société UBU était irrecevable à agir car elle ne justifiait pas de modèles enregistrés. La Cour d'appel balaye l'argument approuvant ainsi le TGI : « que la fin de non recevoir tirée du défaut d'enregistrement à l'Institut national de la propriété industrielle des modèles de bijoux revendiqués est en conséquence inopérante en la cause ainsi que le tribunal l'a jugé avec raison ». Le droit d'auteur s'acquiert en effet sans formalités préalables.

La société AVANTAGE MODE poursuit estimant que l'action en contrefaçon n'est pas recevable car la société UBU ne justifierait pas de la qualité d'auteur sur les créations revendiquées. La Cour d'appel va alors étudier avec minutie chacune des références de bijoux et distinguer deux situations. Pour la majorité des créations (dix), la Cour d'appel relève de nombreux éléments permettant de justifier de l'exploitation de ces bijoux par la société UBU. Il s'agit entre autre chose de la divulgation et de la commercialisation sous son nom ou encore de la présence desdits bijoux dans les catalogues de la société. Autant d'éléments qui permettent à la Cour d'appel d'affirmer que « l'exploitation de l'œuvre par une personne morale sous son nom fait présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne est titulaire, sur l'œuvre des droits patrimoniaux de l'auteur ».

---

130 POIDEVIN B. et VANCOSTENOBLE C., « LIBERTY et ZADIG ET VOLTAIRE, deux échecs de l'action en contrefaçon de droit d'auteur » [en ligne], Jurisexpert.net, 9 janvier 2014, consulté le 10/04/2017.

131 CA Paris, Pôle 5, 20 février 2013, n°2011/06089

En revanche, pour six créations, la Cour d'appel ne relève aucun acte d'exploitation sous le nom de la société UBU et ajoute que « *si les modèles en cause ont fait l'objet d'un dépôt sous enveloppe SOLEAU, une telle circonstance n'est pas de nature à justifier qu'ils ont été divulgués, en particulier au moyen d'actes de commercialisation, sous le nom de la société UBU* ». La société UBU n'a donc la qualité d'agir en contrefaçon du droit d'auteur que pour dix des seize modèles qu'elle souhaitait initialement défendre par ce biais. Il ne faudrait effectivement pas que sous couvert de cette absence de formalités, des sociétés puissent revendiquer des droits sur n'importe quelle création ; prouver sa titularité sur celle-ci reste un impératif.

Un des autres arguments – également écarté – de la société appelante nous permet de faire un rappel ; elle déniait l'originalité des créations de la société UBU versant au débat plusieurs pièces illustrant des bijoux ethniques. La Cour d'appel estime que l'on y retrouve certes « *l'un ou l'autre des éléments composant chacun des modèles de la société UBU mais non pas [...] un modèle qui allierait, dans le même agencement, l'ensemble des caractéristiques revendiquées par la société UBU pour un modèle donné* ». Ainsi, on peut s'inscrire dans une tendance (ce qui est courant dans la mode) et pour autant ne pas s'approprier un genre et de surcroît rester original.

Cet arrêt nous permet donc de conclure que lorsqu'il y a divulgation suffisante sous le nom de la société, en découle la titularité des droits patrimoniaux et *in fine* le droit d'agir en contrefaçon. Penser à se faire céder les droits patrimoniaux sur une création ou mettre en place un dispositif permettant une divulgation sans équivoque sous son nom sont donc autant d'éléments auxquels doit penser une entreprise de mode qui exploite les créations de créateurs.

Aussi, une précision importante est faite dans cet arrêt : l'enveloppe Soleau ne permet pas de prouver la divulgation sous le nom de la société. L'enveloppe Soleau dont il est question est « *un procédé simple et peu coûteux* »<sup>132</sup> permettant de donner une date certaine à sa création. En effet, pour la somme de 15€ on introduit une reproduction de sa création (en 2D) dans les deux compartiments que comporte l'enveloppe. On l'envoie ensuite à l'INPI qui, après avoir enregistré et perforé l'enveloppe, nous renvoie un des deux compartiments. L'autre compartiment est quant à lui conservé pendant 5 ans dans les archives de l'INPI (prorogeable une fois pour 5 ans supplémentaires en échange de l'acquittement de 15€).

---

132 BREESE P. et DE KERMADEC Y., *La propriété Intellectuelle*, Paris, Nathan, Repères Pratiques, 2011, p.40

L'enveloppe Soleau constitue donc un moyen efficace de prouver la date certaine de sa création – à défaut de prouver la titularité comme évoqué précédemment – d'autant qu'une procédure similaire existe depuis peu par internet : l'enveloppe e-Soleau. Les tenants et aboutissants sont les mêmes, précision faite que les fichiers téléchargés peuvent être logiquement « plus volumineux » que ceux déposés au format papier.

L'enveloppe Soleau constitue à coup sûr un moyen de répondre à la seconde problématique que nous avons soulevée : l'absence de dépôt en droit d'auteur ne permet pas de dater la création de manière certaine. Elle est d'ailleurs très utilisée dans la pratique comme nous le confiait la juriste du groupe IDKIDS qui expliquait avoir quasi systématiquement recours à ce mode de preuve car selon elle « *prouver la date de création, c'est le nerf de la guerre* ».

Pour les diverses raisons évoquées ci-dessus, certains auteurs concluent que le dessin et modèle est « *plus stable et préférable* »<sup>133</sup>. Il faut également compter désormais avec un outil de protection supplémentaire dans la balance ; le DMCNE qui regroupe un certain nombre de caractéristiques communes avec le droit d'auteur (ni coût, ni procédure). Ceci est encore plus vrai aujourd'hui car le droit d'auteur ne tire plus forcément son épingle du jeu.

Comme nous l'avons dit, le DMCNE jusqu'à il y a peu, permettait uniquement de sanctionner la copie servile. Au regard des jurisprudences évoquées précédemment<sup>134</sup>, le DMCNE ne devrait plus être aussi restrictif et devrait permettre à l'instar du droit d'auteur de sanctionner la reproduction totale ou partielle de l'œuvre. Ce qui pouvait ainsi être avancé comme argument il y a peu, en faveur du droit d'auteur ne pourrait donc plus l'être de manière aussi certaine aujourd'hui. Ainsi, dans une affaire où les modèles présentaient des différences, et par conséquent où la copie n'était que partielle, le modèle litigieux ne pouvait être qualifié de copie servile. Le TGI<sup>135</sup> avait alors décidé que la contrefaçon alléguée au titre du DMCNE n'était pas constituée alors qu'il l'avait admise sur le fondement du droit d'auteur. Une telle solution ne pourrait de toute évidence plus prospérer.

Un autre élément peut venir contrarier la protection par le droit d'auteur ; depuis quelques années en effet, les juges ont décidé de ne plus accorder systématiquement la protection à la fois au titre du droit d'auteur et au titre du droit des dessins et modèles. Cette « double » protec-

---

133 B FOLIOT A., « Le droit d'auteur, une solution alternative au droit des dessins et modèles », LinkIPIT.com, mis en ligne le 10 mars 2014, consulté le 14/11/2016.

134 CA Paris pôle 5-1, 22 mars 2016 RG no 14/26251 SAS Iro c/ Sarl Mango France, Sté Mango On Line et autres & CA Paris, 12 avril 2016, RG n° 14/23137

135 TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., sect. 3, 5 déc. 2014, n°13/12390, Sté Sandro Andy c/ Sté France Deco et a.

tion simultanée résultait d'une confusion entre le critère de l'originalité et celui de la nouveauté ; la satisfaction de l'un valant alors satisfaction de l'autre.

Cette « *quasi-présomption d'originalité* »<sup>136</sup> semble progressivement cesser depuis que l'ordonnance du 25 juillet 2001 est venue ajouter la notion caractère propre permettant ainsi de différencier un peu plus la nouveauté de l'originalité. Cette distinction des critères d'attribution des protections permet ainsi de distinguer plus nettement les contours du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles. Le but n'est pas de nier qu'une création peut être protégée à la fois par le droit d'auteur et par le droit des dessins et modèles car cela est admis en France en vertu du principe de l'unité de l'art. L'objectif est plutôt ici de redonner une certaine légitimité au droit d'auteur en ne l'accordant plus systématiquement à cause de cet amalgame entre nouveauté et originalité. Certains auteurs regrettaient effectivement que l'originalité ne joue plus son rôle de « *filtre sélectif* »<sup>137</sup> ; la protection par le droit d'auteur perdant assurément une partie de sa légitimité puisque accordée selon eux, de manière trop laxiste.

En résulte, un changement de position de la part des tribunaux qui dès lors attribuent de manière moins systématique le droit d'auteur : « *la recherche d'un cumul raisonné, grâce à une plus nette distinction entre les conditions de protection du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, conduit nécessairement le juge à être plus exigeant pour accorder la protection du droit d'auteur aux créations d'art appliqué* »<sup>138</sup>. En contrepartie, alors qu'auparavant le droit d'auteur était difficilement reconnu lorsqu'il n'y avait pas de protection par le de dessin et modèle ou par le de DMCNE, il est désormais accordé de manière autonome. En témoigne deux arrêts dans lesquels le DMCNE est reconnu et pas le droit d'auteur et inversement.

Concernant une affaire que nous avons déjà citée, si la protection par le DMCNE est accordée aux deux modèles présentant à la fois un caractère nouveau et un caractère individuel, l'un d'entre eux s'est vu fermer la porte du droit d'auteur car si la combinaison des éléments « *donne à la veste un aspect différent de celles antérieurement divulguées, [elle] ne révèle pas d'effort créatif* »<sup>139</sup>.

---

136 GIMALAC L., « Entre originalité et nouveauté : esquisse d'une "impossible" casuistique du modèle d'un vêtement », *Petites Affiches*, n°228, 2006, p.4 et s.

137 BINCTIN (N.), *Droit de la Propriété Intellectuelle*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2012, p. 52.

138 KAHN (A-E.), « Un an de droit de la mode », *Chronique 10*, Communication commerce électronique, n°9, septembre 2016

139 CA Paris pôle 5-1, 22 mars 2016, n°14/26251 SAS Iro c/ Sarl Mango France, Sté Mango On Line et autres

Mais dans une autre affaire concernant des lunettes, le tribunal a jugé qu'il n'y avait pas contrefaçon du dessin et modèle communautaire enregistré car l'impression visuelle d'ensemble procurée par les deux modèles en cause était différente. Tandis qu'il a admis la contrefaçon sur le fondement du droit d'auteur car les caractéristiques revendiquées et constitutives de l'originalité de la monture avaient été reproduites à l'identique dans le modèle litigieux<sup>140</sup>.

Rechercher la protection par le droit d'auteur est donc certainement désormais moins évident, en revanche comme nous l'avons démontré, ce n'est pas chose impossible. Un avocat a d'ailleurs comptabilisé le nombre de décisions rendues en matière de mode et dans lesquelles la cour d'appel de Paris a reconnu la protection par le droit d'auteur. Sur une période de 10 ans (entre le 9 septembre 2006 et le 29 novembre 2016), 75 % des œuvres ont été jugées éligibles à la protection par le droit d'auteur<sup>141</sup>. La protection par le droit d'auteur en matière de mode est donc loin d'être anecdotique et il faudra regarder de près l'évolution dans les prochaines années de ce durcissement concernant le critère de l'originalité. Et, le cas échéant, il faudra éventuellement inciter les créateurs et les entreprises à changer leur fusil d'épaule en invoquant les dessins et modèles enregistrés ou les DMCNE.

Mais certains créateurs renoncent en partie voire définitivement à solliciter l'ensemble des outils offerts par le couple PI/PLA. On quitte alors définitivement la sphère de la propriété intellectuelle et des droits privatifs qu'elle accorde pour se tourner vers des notions plus large du droit des affaires : la concurrence déloyale et le parasitisme.

---

140 TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch. 3<sup>e</sup> sect., 11 décembre 2015, n° 13/15734, Sté Marius Morel c/ Sté Opticunion

141 SPITZ B., « Protection de la mode par le droit d'auteur : dix ans de jurisprudence française passés au peigne fin », *Le Libellio d'AEGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, p. 47.

## SECTION II

### CONCURRENCE DÉLOYALE ET PARASITISME : UNE ALTERNATIVE RISQUÉE

Lors de l'entretien avec la juriste du groupe IDKIDS, à la question de savoir si un autre mode de protection que celui obtenu par le biais de la PI était utilisé, la réponse a été oui sans aucune ambiguïté. En effet, de manière simplifiée, la juriste a estimé que 50 % de leurs actions étaient engagées sur le fondement de la contrefaçon – droit d'auteur en majorité et dessin et modèle – et que les cinquante autres pourcents l'étaient sur le terrain de la concurrence déloyale et du parasitisme c'est-à-dire une action fondée sur une faute et non sur un droit de PI.

Ainsi, c'est une notion plus large du droit des affaires qui est ici convoquée afin de protéger les créations de mode. Néanmoins, si les praticiens de la mode se sont appropriés cette notion clé du droit des affaires pour parvenir à leurs fins, il n'en demeure pas moins, que ce principe n'est pas initialement prévu pour se substituer à l'action en contrefaçon et que les issues d'une telle procédure dans le domaine de la mode sont souvent très aléatoires (1).

Cela s'explique notamment par le fait qu'accorder une protection supplémentaire via ce principe général du droit des affaires sur une matière spécifique que représente la PI est parfois gênant en ce sens qu'elle peut en constituer un prolongement pas toujours légitime (2).

#### **1) Une protection accordée aléatoirement selon l'espèce**

Pour illustrer cette jurisprudence « discontinue » et difficilement prévisible en matière de concurrence déloyale et de parasitisme dans la mode nous avons décidé de nous intéresser à la saga des affaires judiciaires relatives aux rayures de la maison Sonia Rykiel.

Cette grande créatrice décédée récemment a en effet entre autre chose fondé la notoriété de sa marque sur une juxtaposition de rayures colorées. Pour autant, comme nous l'avons vu précédemment, il est difficile de s'octroyer un tel monopole ; les rayures devant rester disponibles dans le fond commun de la mode. Néanmoins, si juridiquement une telle appropriation est *a priori* inenvisageable, il n'en reste pas moins que dans l'esprit de tout à chacun un tel rapprochement est fait entre ces rayures multicolores et la célèbre maison Sonia Rykiel. Ce point d'achoppement a fait l'objet de plusieurs décisions judiciaires : octroyer un monopole qui irait à l'encontre de la logique « PI » ou déniait ce monopole et remettre en cause l'identité même des créations Sonia Rykiel, telle était la question. Les magistrats français n'ont pas toujours tranché le litige de la même façon.

Une première affaire oppose donc la SAS SONIA RYKIEL à la société BCBG MAX AZRIA représentant l'enseigne Alain Manoukian. Le litige s'articule autour des rayures multicolores dénommées « multico » dont la société SONIA RYKIEL argue qu'elle a construit « *son identité visuelle* » autour de celles-ci. Lorsqu'en novembre 2004, elle repère un modèle de pull présentant selon elle ces mêmes rayures « multico » dans une enseigne Alain Manoukian, la société SONIA RYKIEL assigne en concurrence déloyale la société BCBG MAX AZRIA. Un premier jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 26 juillet 2006<sup>142</sup> déboute la société Sonia Rykiel qui fait appel de la décision. C'est donc la Cour d'appel de Paris qui tranche à nouveau le litige dans le présent arrêt<sup>143</sup> que nous allons étudier.

La Cour tient d'abord à rappeler qu'il n'est nullement ici question d'une action en contrefaçon et que l'action est bien fondée sur les articles 1382 et suivants du code civil comme l'avait elle-même revendiquée la société Sonia Rykiel<sup>144</sup>. A cet effet, la Cour livre sa définition du parasitisme : « *L'ensemble de comportements par lesquels un agent économique se place dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans bourse délier, de ses investissements et de son savoir-faire* ». Cette précision est importante puisqu'en effet, s'il avait été question d'une action en contrefaçon celle-ci résulte du seul fait de l'atteinte à un droit privatif indépendamment de toute faute ou préjudice. Tel n'est pas le cas de l'action en concurrence déloyale où l'entreprise qui revendique une telle situation doit parvenir à prouver la faute de son « adversaire » en quelque sorte. Ici, on ne sanctionne pas directement l'atteinte aux rayures « multi-

---

142 Tribunal de Commerce de Paris, 26 juillet 2006, n°2005016375

143 Cour d'appel de Paris, 4<sup>e</sup> ch. section B, 16 mai 2008, n°06/16533

144 « *Sonia Rykiel, expose que son action n'est nullement une action en contrefaçon de droits d'auteur ou de dessins et modèles, mais est une action fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil qui tend à voir sanctionner des agissements en concurrence déloyale et parasitaire* ».

co » par la copie (ce qui relève du droit de PI) mais le comportement qui engendre ce résultat (la copie) et *in fine* le préjudice subi par la société SONIA RYKIEL du fait de cette atteinte présumée.

En l'espèce, la Cour d'appel confirme le jugement de première instance en estimant que la société SONIA RYKIEL n'est pas parvenue à faire cette démonstration. La société demanderesse avait pourtant indiqué qu'elle utilisait depuis 1963 un tel modèle de rayures dans ces collections et estimait que l'usage d'un modèle de rayures similaire pour des modèles vendus moins chers que les siens « *incitant la clientèle à s'en détourner* » relevé d'un acte de concurrence déloyale. La société demanderesse estimait quant à elle que la société Sonia Rykiel « *revendique non pas telle ou telle déclinaison de couleurs reproduites en séquences identiques, mais toutes sortes de combinaisons multicolores de rayures horizontales de même taille, reproduites sur un fond noir* » et que se faisant, elle revendique « *un genre dont elle demande la protection sur le fondement mêlé de la concurrence déloyale et du parasitisme commercial* ».

La société BCBG MAX AZRIA affirme donc que la société SONIA RYKIEL tente de détourner l'objectif du droit de la concurrence déloyale afin d'obtenir un monopole sur un genre, monopole qu'elle ne peut parvenir à obtenir par le biais des dessins et modèles. La Cour d'appel de Paris suit ce dernier raisonnement et estime que la société SONIA RYKIEL ne démontre pas le risque de confusion entre ses modèles présentant les rayures multico et plus généralement d'autres articles vestimentaires qui présentent des rayures de ce type que le consommateur peut se voir proposer par d'autres opérateurs sur le marché de la confection et sous diverses marques.

Ce que cet arrêt permet de rappeler est essentiel, en effet, la concurrence déloyale et/ou le parasitisme sont des notions issues de la responsabilité civile, du droit des obligations puisqu'il est question de faute.

Même si les deux actions sont très proches, il faut les distinguer. L'action en concurrence déloyale correspond à une attitude incorrecte dans les rapports commerciaux en général ayant pour conséquence d'entraver la concurrence. Pour que l'action en concurrence déloyale puisse être accueillie il est donc nécessaire de démontrer l'existence d'une copie servile, quasi servile ou d'une imitation (comme pour la contrefaçon) mais de surcroît l'existence d'actes déloyaux qui ont entraîné un risque de confusion pour le consommateur.

S'agissant du parasitisme il s'agit de la volonté de se placer dans le sillage économique d'une autre entreprise afin de bénéficier des investissements qu'elle a effectués sans elle-même réaliser de tels investissements. Il faut donc qu'il y ait une valeur en jeu. Un auteur rappelle ainsi que « toute valeur ne peut pas être victime d'un parasite car, sinon, le parasitisme étendrait bien trop fortement son empire » ; « cette valeur doit procurer un avantage concurrentiel »<sup>145</sup>. Il importe ainsi d'identifier la valeur pillée par le parasite car le parasitisme a besoin de garde-fous : la valeur économique doit être « individualisée », et non pas floue.

Ainsi, lorsque l'arrêt du 16 mai 2008 affirme que sous couvert de parasitisme, une société ne doit pas bénéficier d'un « droit exclusif sur les créations qu'elle commercialise, que le droit d'auteur leur refuserait ou ne leur accorderait plus » la décision est d'une part logique au vu de l'équilibre entre droit privatif et liberté du commerce et à ce titre elle est d'autre part unanimement saluée par la doctrine.

Les choses se complexifient cependant avec une seconde affaire. L'une des parties est toujours la société SONIA RYKIEL tandis que la seconde est la SARL KLS plus connue pour commercialiser des articles sous le nom « Little Marcel ». Lors d'un salon de mode, la société SONIA RYKIEL constate que la société exploitante de la marque « Little Marcel » présentait des collections de vêtements avec des rayures multicolores sur fond noir, similaires à ses rayures « multico ». En janvier 2009, la société Sonia Rykiel assigne donc la SARL KLS pour concurrence déloyale. Le tribunal de commerce de Paris<sup>146</sup> abonde cette fois dans le sens de la société SONIA RYKIEL et condamne la SARL KLS à payer la somme de 250.000€ et 300.000€ de dommages-intérêts. La SARL KLS interjette appel et la Cour d'appel<sup>147</sup> va également valider le raisonnement et les montants. Comment expliquer un tel revirement ?

Ici, deux raisons principales à cette décision, la première est que la société SONIA RYKIEL a affûté ses arguments et a réussi cette fois à emporter la conviction des juges en démontrant d'une part un visuel très similaire des rayures utilisées par Little Marcel aux siennes et d'autre part que ces ressemblances avaient permis à la SARL KLS de s'immiscer dans son sillage économique. Et si l'amende à payer par la SARL KLS est si salée c'est que les juges estiment qu'en plus, par la banalisation de l'utilisation de ces rayures « multico », le caractère exclusif et les valeurs de luxe et de prestige véhiculés par Sonia Rykiel ont été altérés.

---

145 CARON Ch., « Parasitisme – Concurrence déloyale – Variations sur quelques définitions jurisprudentielles du parasitisme », LexisNexis, Communication Commerce Electronique n°10, octobre 2010, pp. 21-22

146 Tribunal de commerce de Paris, 15<sup>e</sup> ch, 30 septembre 2011, n°2009076189

147 Cour d'appel de Paris, pôle 5, ch. 5, 30 octobre 2014, n° 11/20641

La seconde raison à cette décision plus que sévère pour la SARL KLS c'est que les juges ont été assez flous concernant la qualification des faits, ils ont à la fois revendiqué des éléments des articles 1382 et suivants mais ont relevé également quelques immixtions du droit des marques et donc des éléments de PI pour justifier une telle issue.

Évidemment, la société KLS a eu du mal à comprendre cette décision et dans une interview, le fondateur de Little Marcel pointait du doigt une certaine « injustice » et une incompréhension face à cette décision : « *Sonia Rykiel s'approprie des rayures qu'elle n'a pas déposées. [...] C'était le pot de terre contre le pot de fer...* »<sup>148</sup>. Il ne s'agit pas de remettre en cause la décision de magistrat mais il est vrai que cette décision peut interroger lorsque l'on sait qu'au cours du litige, les deux sociétés ont successivement tenté – en vain – de déposer ces fameuses rayures devant l'INPI pour la société KLS et devant l'EUIPO pour la société SONIA RYKIEL. Ces deux offices de la propriété industrielle ont donc respecté la logique selon laquelle le genre que représente ces rayures devait rester disponible et n'ont pas favorisé l'une ou l'autre des sociétés. En revanche, la Cour d'appel de Paris semble quant à elle avoir tranché en faveur de la société qui utilisait ces rayures avant l'autre.

Cela nous permet de mettre en lumière la difficulté pour une entreprise jeune de gagner un procès contre une entreprise « historique » comme c'était le cas en l'espèce ; puisque si « *en théorie, la concurrence déloyale comme le parasitisme permettent donc de protéger toute entreprise, grande ou petite, ancienne ou nouvelle. Il est, en pratique, exceptionnel qu'une jeune entreprise agisse en justice, surtout contre des maisons de haute couture* »<sup>149</sup>.

A noter également qu'une telle décision n'a pas été sans conséquence pour la société KLS, société française basée à Aigues-Mortes (Gard) qui a subi un redressement judiciaire en 2015 suite à cette condamnation. Dans un article intitulé « *Little Marcel redresse la barre et réinvente son modèle* »<sup>150</sup> on apprend que la société va désormais miser sur les motifs floraux. Abandonne-t-elle les rayures de façon définitive pour autant ? Non, un accord a été trouvé avec Sonia Rykiel « *sur le pas des rayures et les couleurs. Cela permet à tous les deux de poursuivre les rayures, lesquelles juridiquement, n'appartiennent à personne* ».

---

148 CHAIGNEAU C., « Little Marcel et Sonia Rykiel, le pot de terre contre le pot de fer ? » [en ligne]. LaTribune.fr, 12 juin 2015, consulté le 21/03/2017.

149 MALAURIE-VIGNAL M., « La controverse sous l'angle de la concurrence déloyale et du parasitisme en France », *Le Libellio d'ÆGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, p. 48.

150 VIALATTE H., « Mode : Little Marcel redresse la barre et réinvente son modèle », *Les Echos*, n°22453, 27-28 mai 2017, p.23

Un tel accord vient un peu plus brouiller les pistes car il semble que la société Sonia Rykiel bien que forte d'une décision rendue en sa faveur, n'en reste pas moins lucide sur le sort de ses rayures multico. Le monopole lui a été refusé une fois, accordé la seconde, et rien ne permet de prédire l'issue d'une éventuelle troisième affaire judiciaire que la société Sonia Rykiel semble ainsi vouloir éviter. La concurrence déloyale et le parasitisme sont donc des fondements qu'il peut s'avérer très aléatoire d'invoquer pour protéger des créations de mode et ce d'autant plus lorsque l'entreprise qui revendique cette protection est jeune. Mais lorsque cela est fait avec succès, une interrogation apparaît : la concurrence déloyale et le parasitisme peuvent-ils artificiellement se substituer aux droits de PI ?

## 2) Un erastz de protection PI (contestable) en l'absence de droit privatif

Les notions de concurrence déloyale et de parasitisme sont concomitantes à la naissance du principe général de liberté du commerce et de l'industrie apparu en France grâce à une loi de 1791 ; loi qui « mettait fin à sept siècles d'encadrement des activités économiques en supprimant l'impopulaire système des corporations qui attribuait à chaque métier un champ précis qui ne pouvait être dépassé sous peine de lourdes sanctions »<sup>151</sup>. Pour remplacer ce cadre imposé par les corporations tout en garantissant une économie saine, ont été imaginées des règles permettant une certaine éthique des affaires dont découlent les notions ici étudiées.

Ce bref rappel historique est important afin de remettre en perspective le réel objectif d'une action en concurrence déloyale ou d'une action en parasitisme. En effet, pour qu'une action en contrefaçon prospère, il faut nécessairement un droit privatif, c'est ce que permet d'obtenir la propriété industrielle. Or, s'agissant d'une action en concurrence déloyale ou d'une action en parasitisme, il n'est pas nécessaire de se prévaloir d'un tel monopole. Ce sont les anciens articles 1382 et suivants du code civil – désormais 1240 et suivants depuis l'ordonnance du 10 février 2016 – qui permettent de sanctionner un acte de concurrence déloyale sur le fondement de la responsabilité délictuelle – ou extra-contractuelle – et plus exactement encore sur la responsabilité délictuelle du fait personnel pour faute.

---

151 FERRY-MACCARIO N., *Droit du marketing : Déjouer les pièges juridiques de la publicité et des actions commerciales*, Paris, Pearson Education France, 2008, p. 12.

La jurisprudence a progressivement dégagé ce principe afin de maintenir une concurrence loyale et licite. L'action en concurrence déloyale et l'action en parasitisme permettent donc de sanctionner l'utilisation de procédés déloyaux qui faussent le jeu de la concurrence et aboutissent sur la réalisation de profit indus.

Évidemment, lorsqu'il est question de contrefaçon, le jeu de la concurrence se trouve inévitablement biaisé puisque l'entreprise qui contrefait un vêtement ou un accessoire de mode n'a pas eu besoin d'investir la même énergie et le même capital que l'entreprise à l'origine de la création. Néanmoins, il faut à ce stade établir une distinction importante, bien que l'action en concurrence déloyale – ou le parasitisme – soit souvent invoquée à titre subsidiaire de l'action en contrefaçon, les deux ne sont pas sanctionnés sur le même fondement.

Dans une des affaires que nous avons précédemment citées dans laquelle la contrefaçon de droits d'auteur a bien été reconnue pour une création d'Udo Elding, en revanche le motif qui concernait la concurrence déloyale n'a pas été retenue car il est nécessaire qu'il existe un acte distinct de la contrefaçon pour revendiquer la concurrence déloyale : « *Considérant que la société Cupidon ne justifie d'aucun acte distinct de la contrefaçon [...] le Tribunal l'a justement déboutée de sa demande fondée sur des actes de concurrence déloyale et parasitaires* »<sup>152</sup>.

Il existe donc un lien assez étroit entre un acte de contrefaçon et un acte de concurrence déloyale et c'est sans surprise que l'action en concurrence déloyale vient généralement en complément de l'action en contrefaçon mais il est primordial de ne pas les confondre : « *les actions en concurrence déloyale et en contrefaçon n'ont ni la même nature ni le même objet* »<sup>153</sup>.

Ainsi, si lorsque l'action en concurrence déloyale ou l'action en parasitisme sont convoquées de manière subsidiaire cela ne trouble pas le monopole que constitue les droits de PI, force est de constater qu'en l'absence de tels droits, l'action en concurrence déloyale ou parasitisme les remplace parfois de manière ambiguë et malvenue.

On peut ici se pencher sur la célèbre affaire du modèle de montre Tank de la société Cartier. En l'espèce, en 1995 la société METRO met en place une offre promotionnelle permettant à ses clients d'obtenir gratuitement une montre bas de gamme reproduisant les caractéristiques de la montre « Tank ». Modèle de montre exploitée depuis plus de soixante-dix ans par la société CARTIER qui s'estimant lésée par le comportement fautif de la société METRO, de-

---

152 Cour d'appel de Paris, 4<sup>e</sup> ch., Sect. A, 7 avril 2004, n°2002/19784. PIBD 2004, n°789 III, p.393.

153 Pollaud-Dulian F., « Contrefaçon. Caractéristiques originales. Risque de confusion. Distinction avec la concurrence déloyale, Dalloz, RTD Com., juillet 2015, n°3, pp. 529-530.

mande réparation de son préjudice. L'action est engagée sur le terrain du droit commun de la responsabilité civile délictuelle puisque le modèle de la montre de la société CARTIER n'est plus couvert par un droit privatif.

D'abord déboutée en première instance pour le motif qu'elle ne pouvait pas se prévaloir d'un droit privatif et en conséquence interdire la reproduction de la montre, la société CARTIER interjette appel et obtient alors gain de cause. En effet, la Cour d'appel de Paris<sup>154</sup> considère la copie comme fautive car elle porte atteinte à l'image de marque du produit. La Haute Juridiction approuve le raisonnement de la Cour d'appel : « *Mais attendu que l'arrêt relève que l'objet copié est une montre de haute renommée, ayant un pouvoir attractif et prestigieux [...] Que l'arrêt, qui estime que l'offre faite par la société Métro à sa clientèle d'une copie servile de la montre Tank dans les conditions dénoncées porte manifestement atteinte à l'image de marque de cette montre qu'elle vulgarise et déprécie, la rabaisant au rang de simple « gadget publicitaire », a pu décider qu'un tel usage, en ce qu'il affectait l'image, qualifiée de prestigieuse, d'un produit notoire et de marque, ne fût-il plus couvert par un droit privatif, était fautif ; que le moyen n'est pas fondé* »<sup>155</sup>.

Cette décision qui se base sur un critère peu habituel, qui plus est approuvé par la Cour de Cassation a fait couler beaucoup d'encre. Les auteurs ne s'accordent pas tous quant au sens à attribuer à cette décision inédite et surtout à la place des actions en concurrence déloyale et en parasitisme dans la balance avec les droits de PI.

Une partie de la doctrine voit au travers de cette solution, le triomphe – malheureux – de la notion de parasitisme. Très furtivement, il faut rappeler que le tribunal de première instance n'avait pas entièrement tort lorsqu'il affirmait qu'il n'est pas possible d'interdire la copie d'un modèle sur lequel il n'existe plus de droits privatifs. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie autorisant en effet la copie dès lors que celle-ci porte sur des éléments tombés dans le domaine public. Ainsi, cette simple copie et *in fine* la réalisation de certaines économies résultant de celle-ci ne saurait être sanctionnée au titre de la concurrence déloyale. En revanche, si cette copie et plus encore les économies dérivent d'agissements parasitaires, il y a bien une faute : « *La faute découlant d'un comportement parasitaire est donc retenue dans un cas où le droit privatif, qui a existé, est éteint. Dès lors, la protection du modèle de montre,*

---

154 Cour d'appel de Paris, 4<sup>e</sup> ch. Sect. A, 5 janvier 2000, PIBD 2000, n°696, III, 213

155 Cass. Com., 22 oct. 2002, n°00-12.914

*auparavant assurée par l'existence d'un droit privatif, se poursuit désormais grâce au recours à la notion de parasitisme »<sup>156</sup>.*

Ainsi, pour certains auteurs, l'arrêt illustre cette possibilité pour le parasitisme de venir prendre le relais d'un droit privatif éteint. Cela est relativement inquiétant dans la mesure où les titres que l'INPI délivre, le sont justement pour une durée prédéterminée permettant ensuite à tout à chacun de jouir librement de ce qui n'est plus protégé. Le parasitisme ne devrait pas être un moyen de prolonger une protection déchue : *« Cette notion serait de nature à menacer l'équilibre des droits de propriété intellectuelle dans la mesure où elle contribuerait à recréer, de façon inavouée, des droits privatifs au profit de celui qui n'en dispose pas ou plus. Or, les droits de propriété intellectuelle sont rares, temporaires et strictement attribués par la loi »<sup>157</sup>.*

Bien qu'on puisse désapprouver que les principes de concurrence déloyale et de parasitisme soient poussés aussi loin, il est indispensable de nuancer le propos. Certes, une issue très (trop) intéressante semble ici se dégager pour les entreprises qui ne peuvent pas ou plus se prévaloir d'un titre de PI mais celles-ci doivent garder plusieurs éléments à l'esprit. Ainsi, lorsqu'un avocat s'interroge sur le fait que le parasitisme puisse éventuellement réduire l'intérêt de la propriété industrielle *« à peau de chagrin »<sup>158</sup>*, il en conclut finalement que non pour trois raisons. La première est que le parasitisme suppose de démontrer l'ampleur des investissements réalisés ainsi que la connaissance du signe du marché (sondage, etc.), et que cette démonstration ne va pas de soi. Deuxièmement force est de constater que le parasitisme ne permet pas de recourir à la procédure d'opposition pour bloquer les enregistrements ni de mettre en place une surveillance douanière. Et enfin, le parasitisme n'a de toute évidence pas l'effet dissuasif qui peut découler de l'existence d'un titre enregistré à l'INPI.

Mais d'autres auteurs ne se résignent tout simplement pas à interpréter l'arrêt de la Haute Juridiction en faveur du parasitisme comme remplaçant lorsque les droits de PI sont éteints. Sur tout, ils se sont interrogés sur l'omission de la mention de « parasitisme » dans la décision de la Cour de Cassation à qui ils prêtent un autre sens : *« la solution ne se rattache pas à la notion de parasitisme, contrairement à ce qui a pu être écrit, même si la Cour fait référence à*

---

156 RONAN D., « Parasitisme et droit privatif », Lamyline, Revue Lamy droit des affaires, n°56, janvier 2003, pp. 29-30.

157 MAINGUY D., « De l'actualité de la notion de parasitisme », LexisNexis, La Semaine Juridique Edition Générale n°10, mars 2003, pp. 409-412.

158 RINGEISEN (G.), « Le parasitisme réduit-il l'intérêt et l'intervention du droit des marques à peau de chagrin ? Ou pourquoi il est utile de remettre certaines choses en perspective » [en ligne]. Plasseraud-avocat.com, 29 septembre 2015.

*l'image de prestige d'un produit notoire, car la faute tient, non pas dans la mise à profit d'une telle image, mais dans une dépréciation de celle-ci »<sup>159</sup>.*

En effet, une autre partie de la doctrine affirme que ni le risque de confusion ni le parasitisme ne sont avérés dans l'affaire opposant la société METRO à la société CARTIER puisqu'en l'espèce les deux sociétés en cause n'agissent pas dans les mêmes secteurs et qu'au surplus, la société CARTIER appartient au domaine du luxe. La Haute Juridiction en ne mentionnant ni le parasitisme ni la concurrence déloyale aurait fait le choix de d'une part de ne pas recréer un monopole semblable à celui de la PI par le biais du parasitisme et d'autre part de consacrer une nouvelle forme de sanction de copie de modèles non protégés dès lors qu'il y aurait atteinte à l'image de marque du produit. Cette interprétation n'est pas forcément plus favorable aux droits de la PI mais ce qui est certain c'est qu'il est difficile de trancher entre ces deux courants doctrinaux tant la décision de la Cour de Cassation est ambiguë quant à son fondement.

Un autre auteur conclut quant à lui qu'il s'agit d'un « *inépuisable débat relatif à l'articulation entre les monopoles et le parasitisme* » : « *le parasitisme ne sanctionne pas le seul fait de copier autrui (ce qui relève de la propriété intellectuelle), mais plus exactement le comportement qui permet de parvenir à ce résultat* ». Cette conclusion semble être celle qui colle le plus avec l'esprit du parasitisme, même si l'auteur l'admet volontiers « *la différence peut être tenue* ». <sup>160</sup>

Finalement, ces affaires mettant en concurrence les droits de PI et ceux issus de la concurrence déloyale et ou du parasitisme mettent en exergue les questions centrales que nous avons soulevé pour la protection des créations de l'industrie de la mode en général : copie ou inspiration ? Monopole refusé, accordé puis expiré ? Tant de leviers à gérer pour les entreprises et tant de possibilités de protection avec lesquelles il faut parfois jongler afin d'obtenir la solution la plus adéquate.

Les différents moyens de protection étudiés quels qu'ils soient ne doivent pas être mis en concurrence. Ils présentent tous des avantages et des inconvénients et ainsi, leur utilisation en symbiose permet aux acteurs du secteur de la mode de se protéger au mieux malgré les spécificités de cette industrie.

---

159 PASSA J., « Sanction de la copie d'un produit non protégé pour « atteinte à l'image de marque » du produit », *Propriétés Intellectuelles*, n°6, janvier 2003, p. 87.

160 CARON Ch., « Parasitisme – Concurrence déloyale – Variations sur quelques définitions jurisprudentielles du parasitisme », *LexisNexis, Communication Commerce Electronique* n°10, octobre 2010, pp. 21-22.

*« La protection des créations de mode en France est le résultat d'un équilibre, en questionnement constant, visant à s'adapter dans la mesure du possible aux particularismes de la mode. Elle ne choisit pas entre innovation et créativité et protège les deux. Cela rend l'inspiration et le respect des tendances de la mode plus risqués, mais ne peut-on pas dire, avec Gustave Le Bon, que « le véritable artiste crée, même en copiant » ? »<sup>161</sup>*

---

161 AZARD V., « La controverse sous l'angle du droit d'auteur et des dessins et modèles en France », *Le Libello d'AEGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, p. 46.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. Ouvrages généraux (manuels, traités)

- BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle – Droit d’auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, Paris, Lextenso éditions, L.G.D.J 2<sup>e</sup> édition, 2012, 968 p.
- BREESE P. et DE KERMADEC Y., *La propriété Intellectuelle*, Paris, Nathan, Repères Pratiques, 2011, p.40
- DUPUIS Michel, *Les propriétés intellectuelles*, Paris, Ellipses édition, 2017, 426 p.
- GREFFE François et GREFFE Pierre, *Traité des dessins et des modèles, France – Union Européenne – Suisse – Continent américain*, Paris, LeixsNexis, 9<sup>e</sup> édition, 2014, 1041 p.

## II. Ouvrages spéciaux (monographies, thèses, actes de colloques)

- ALLART André et CARTERON Paul, *La mode devant les tribunaux*, Paris, Recueil Sirey, 1914, 104 p.
- DUMEZ Hervé (rédacteur en chef), *Le Libellio d’AEGIS*, volume 13, n°1, Printemps 2017, 148p.
- FERRY-MACCARIO Nicole, *Droit du marketing : Déjouer les pièges juridiques de la publicité et des actions commerciales*, Paris, Pearson Education France, 2008, 228p.
- KLEIN Naomi, *No logo – La tyrannie des marques*, Paris, J’ai lu, Actes Sud, 2004, 570 p.
- LA BRUYERE, (préf.. Emmanuel Bury), *Les Caractères*, Paris, Le Livre de Poche, 2004, 644 p.
- LEBRIQUIR Pierre, *La politique pénale de la contrefaçon*, Sarrebruck, Editions Universitaires Européennes, 2012, 116 p.

- SEELING Charlotte, *MODE. 150 ans d'histoire - Couturiers, stylistes, marques (MODE. 150 Jahre – Couturiers, Designer, Marken)*, Potsdam, h.f.ullmann publishing GmbH, 2015, 497p.

### III. Articles , études et rapports officiels

- BENOLIEL-CLAUX Sylvie., « Dessins et modèles – La « copie » de l'article 19§2 : revue ? » [en ligne], Benoliel-avocats.com, 10 mai 2016  
<http://benoliel-avocats.com/news/2016/05/dessins-et-modeles-la-copie-de-larticle-19%C2%A72-revue/> (consulté le 16 mai 2017).
- BERTHET Alain et BERTHET Elisabeth, « La marque tridimensionnelle : mythe ou réalité ? », *Propriétés Intellectuelles*, n°61, octobre 2016, pp. 403-417.
- BRESSON Jean-Philippe et SOUTOUL Franck, « Les marques tridimensionnelles dans la pratique française et communautaire » [en ligne], *Magazine OMPI* n°1/2009, WIPO.int, février 2009.  
[http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2009/01/article\\_0004.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2009/01/article_0004.html) (consulté le 11/04/2017).
- CARON Christophe, « Parasitisme – Concurrence déloyale – Variations sur quelques définitions jurisprudentielles du parasitisme », *LexisNexis, Communication Commerce Electronique* n°10, octobre 2010, pp. 21-22.
- DUMEZ Hervé, « A-t-on raison de vouloir protéger juridiquement l'innovation ? », *Le Libellio d'AEGIS*, vol. 8, n° 4, 2012, pp. 55-60.
- FISCHER Fridolin, « Europe : le droit des dessins et modèles dans le secteur de la mode » [en ligne], *Magazine OMPI* n°1/2008, WIPO.int, février 2008.  
[http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/fr/2008/01/article\\_0006.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2008/01/article_0006.html) (consulté le 9/01/2017).
- FOLIOT Anna, « La création de mode à l'épreuve du pragmatisme américain » [en ligne], LinkIPIT, 15 mars 2014.  
<http://www.linkipit.com/dossier-mode-et-pi-les-dessins-et-modeles-droit-de-predilection-pour-les-creations-de-mode/> (consulté le 14/11/2016)

- FOLIOT Anna, « Le droit d’auteur, une solution alternative au droit des dessins et modèles » [en ligne]. LinkIPIT, 10 mars 2014.  
<http://www.linkipit.com/dossier-mode-et-pi-le-droit-dauteur-une-solution-alternative-au-droit-des-dessins-et-modeles/> (consulté le 14/11/2016)
- GIMALAC Laurent, « Entre originalité et nouveauté : esquisse d’une “impossible” casuistique du modèle d’un vêtement », *Petites Affiches*, n°228, 2006, p.4 et s.
- GREFFE François et GREFFE Pierre, « Un an de jurisprudence sur les dessins et modèles », *LexisNexis, Propriété industrielle*, n°4, avril 2011, chronique 4.
- Institut Français de la mode (IFM), *An exclusive presentation of Fashion’s key figures and its economy*, 4 octobre 2016.  
[http://www.modeaparis.com/IMG/FFC\\_ENG.compressed.pdf](http://www.modeaparis.com/IMG/FFC_ENG.compressed.pdf) (consulté le 18/10/2016).
- KAHN Anne-Emmanuelle, « Un an de droit de la mode », *LexisNexis, Chronique 10, Communication commerce électronique n°9*, Septembre 2016, pp. 18-25.
- KAHN Anne-Emmanuelle, « Un an de droit de la mode », *LexisNexis, Chronique 8, Communication commerce électronique n°9*, Septembre 2015, pp. 21-28.
- KAHN Anne Emmanuelle, « Un an de droit de la mode », *LexisNexis, Chronique 8, Communication commerce électronique n°9*, Septembre 2014, pp. 20-26.
- KAHN Anne Emmanuelle, « Un an de droit de la mode », *LexisNexis, Chronique 8, Communication commerce électronique n°9*, Septembre 2013, pp. 14-21.
- MAINGUY Daniel, « De l’actualité de la notion de parasitisme », *LexisNexis, La Semaine Juridique Edition Générale n°10*, Mars 2003, pp. 409-412.
- MARINO Laure, « Karen Millen : un arrêt fashion favorable aux titulaires de droits », *LexisNexis, Propriété Industrielle*, n°5, Mai 2015, pp. 32-33.
- MARINO Laure « H&M c/ Yves Saint Laurent : le tribunal de l’UE a plus d’un tour dans son sac pour apprécier la condition de caractère individuel ! », *Lexis Nexis, Propriété industrielle*, n° 3, mars 2016.  
<http://lauremarino.blogspot.fr/2016/07/affaire-yves-saint-laurent-droit-dessins-modeles-condition-caractere-individuel.html>

- MARINO Laure « Le caractère individuel chevauche la nouveauté », *Propriété industrielle* n° 9, septembre 2013
- MOREAUX Anne, « Les propriétés intellectuelles à la mode » [en ligne], *Affiches parisiennes*, 2 Décembre 2014.  
<http://www.affiches-parisiennes.com/les-proprietes-intellectuelles-a-la-mode-4900.html> (consulté le 25 octobre 2016)
- MASSOT Pierre, « Appréciation de la contrefaçon en matière de DMCNE – Notion de copie », *Propriétés Intellectuelles*, n°59, avril 2016, pp. 258-259.
- OECD/EUIPO (2016), Trade in Counterfeit and Pirated Goods : Mapping the Economic Impact, OECD Publishing, Paris.  
[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/trade-in-counterfeit-and-pirated-goods\\_9789264252653-en#.WMaz\\_Hq2KS4#page3](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/trade-in-counterfeit-and-pirated-goods_9789264252653-en#.WMaz_Hq2KS4#page3) (consulté le 13/03/2017)
- PANTALACCI Malaurie, « Dessins et Modèles / Marques Tridimensionnelles : Ennemis ou Complices ? » [en ligne], Cabinet Regimbeau, 18 novembre 2009.  
[http://www.regimbeau.eu/REGIMBEAU/Web/Pages/Article.aspx?Language=FR&Article\\_Id=30](http://www.regimbeau.eu/REGIMBEAU/Web/Pages/Article.aspx?Language=FR&Article_Id=30) (consulté le 12/04/2017)
- PASSA Jérôme, « Sanction de la copie d'un produit non protégé pour « atteinte à l'image de marque » du produit », *Propriétés Intellectuelles*, n°6, Janvier 2003, pp. 85-88
- PIATTI Marie-Christine, « Protection des créations de mode : question(s) de temps ! », LexisNexis, *Propriété industrielle*, n°3, Mars 2016, pp. 9-13.
- PIATTI Marie-Christine, « La nouveauté en droit des dessins et modèles. Retour sur un concept « relatif » », *Propriété industrielle*, n°6, Juin 2015, étude 12.
- POIDEVIN Blandine et VANCOSTENOBLE Clémence, « LIBERTY et ZADIG ET VOLTAIRE, deux échecs de l'action en contrefaçon de droit d'auteur » [en ligne], Jurisexpert, 9 janvier 2014.  
<https://www.jurisexpert.net/liberty-et-zadig-et-voltaire-deux-echecs-de-laction-en-contrefacon-de-droit-dauteur/> (consulté le 10/04/2017).

- POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Contrefaçon. Caractéristiques originales. Risque de confusion. Distinction avec la concurrence déloyale ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 15 mai 2015, pourvoi numéro 13-28.116 », Dalloz, RTD Com., juillet 2015, n°3, pp. 529-530.
- RINGEISEN Gilles, «Le parasitisme réduit-il l'intérêt et l'intervention du droit des marques à peau de chagrin ? Ou pourquoi il est utile de remettre certaines choses en perspective » [en ligne]. Plasseraud-avocat, 29 septembre 2015.  
<http://www.plasseraud-avocat.com/le-parasitisme-reduit-il-linteret-et-lintervention-du-droit-des-marques-a-peau-de-chagrin-ou-pourquoi-il-est-utile-de-remettre-certaines-choses-en-perspective/> (consulté le 28/03/2017)
- RONAN Doaré, « Parasitisme et droit privatif », Lamyline, Revue Lamy droit des affaires, n°56, janvier 2003, pp. 29-30.
- Union des Fabricants pour la protection internationale de la propriété intellectuelle (UNIFAB), « Les marques tridimensionnelles » [en ligne], Unifab, 20 octobre 2015, 5p.  
[http://www.unifab.com/wp-content/uploads/2016/06/MARQUES\\_TRIDIMENSIONNELLES.pdf](http://www.unifab.com/wp-content/uploads/2016/06/MARQUES_TRIDIMENSIONNELLES.pdf) (consulté le 13/06/2017)
- VELARDOCCHIO Dominique, « Chronique juin 2013-juin 2014 : nouveau renforcement de la lutte contre la contrefaçon », Lamyline, Droit et Patrimoine, n°240, octobre 2014, pp. 98-99.

#### **IV. Encyclopédies, Dictionnaires**

- Dictionnaire Hachette, Paris, édition 2004
- REY-DEBOVE J. et REY A. (sous la direction de), *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2003, p.1648-1649.
- REY Alain, *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2016, volume 2.

## V. Presse

- ABRIAT Sophie., « Faut-il légaliser la copie dans la mode ? » [en ligne]. Blog Sophie Abriat, 1<sup>er</sup> juin 2014 (mis à jour 1/05/2016).  
<http://www.sophieabriat.com/2014/06/01/faut-il-legaliser-la-copie-dans-la-mode/>  
(consulté le 28/12/2016).
- AFP, «Les vêtements connecté, un potentiel truffé d'obstacles », FashionUnited, 20 mars 2017.  
<https://fashionunited.fr/actualite/retail/les-vetements-connectes-un-potentiel-truffe-d-obstacles/2017032012639> (consulté le 20/03/2017).
- BIZET Carine, « Paris, capitale de la mode du futur ». *Le Monde*, n°22310, jeudi 6 octobre 2016, p.18.
- CATHALA Anne-Sophie, « *Les secrets de H&M pour doper sa créativité* », *Le Figaro*, n°22803 11 avril 2017, p.11.
- CHAIGNEAU Cécile, « Little Marcel et Sonia Rykiel, le pot de terre contre le pot de fer ? » [en ligne]. *La Tribune*, 12 juin 2015.  
<http://objectif-languedoc-roussillon.latribune.fr/entreprises/industrie/2015-06-12/little-marcel-et-sonia-rykiel-le-pot-de-terre-contre-le-pot-de-fer.html> (consulté le 21/03/2017)
- CLARY A. Timothy, « Sacs en crocodile : Jane Birkin « satisfaite » des mesures prises par Hermès » [en ligne]. *LeMonde.fr*, 11 septembre 2015 (modifié le 14/09/2015).  
[http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/09/11/sacs-en-crocodile-jane-birkin-satisfaite-des-mesures-prises-par-hermes\\_4753374\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/09/11/sacs-en-crocodile-jane-birkin-satisfaite-des-mesures-prises-par-hermes_4753374_3234.html) (consulté le 16/01/2017)
- DUBAS Sébastien, « Le « fast-fashion » fait ses premières victimes de marque » [en ligne]. *Le Temps*, 30 octobre 2015 (modifié le 1/11/2015).  
<https://www.letemps.ch/economie/2015/10/30/fast-fashion-premieres-victimes-marque>  
(consulté le 18/01/2017).
- ESCANDE Philippe, « Indémorable Zara » [en ligne]. *Le Monde*, 22 septembre 2016.  
[www.lemonde.fr/economie/article/2016/09/22/indemorable-zara\\_5001794\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/09/22/indemorable-zara_5001794_3234.html)  
(consulté le 4/10/2016)

- HENDRIKSZ Vivian, « Les 3 innovations mode au CES 2017 » [en ligne]. *Fashion United*, 10 janvier 2017.  
<https://fashionunited.fr/actualite/salons/les-3-innovations-mode-au-ces-2017/2017011012213> (consulté le 10/01/2017)
- JEAMMET Corinne, « Anne Hidalgo veut que “ la ville vibre aux couleurs de la Fashion Week” » [en ligne]. *France Info*, 29 septembre 2015 (mis à jour 6/12/2016).  
<http://culturebox.francetvinfo.fr/mode/style-et-defiles/fashion-week/anne-hidalgo-veut-que-la-ville-vibre-aux-couleurs-de-la-fashion-week-228233> (consulté le 26/12/2016).
- LECOINTRE Gilles, « Définir un nom de marque : les cinq critères à concilier » [en ligne]. *LesEchos*, 7 avril 2017.  
<https://business.lesechos.fr/entrepreneurs/marketing-vente/definir-un-nom-de-marque-les-cinq-criteres-a-concilier-308349.php> (consulté le 10/04/2017)
- NEUVILLE Julien, « Les politiques courtisent la mode ». *Le Monde*, n° 22373, dimanche 18 – lundi 19 décembre, p.25.
- NEUVILLE Julien, « La mode, enjeu capitale » [en ligne]. *Le Monde*, 19 juin 2015.  
[http://www.lemonde.fr/m-mode/article/2015/06/19/la-mode-enjeu-capitale\\_4657807\\_4497335.html](http://www.lemonde.fr/m-mode/article/2015/06/19/la-mode-enjeu-capitale_4657807_4497335.html) (consulté le 4/10/2016)
- RICHEBOIS Véronique, « No logo, le retour » [en ligne]. *Les Echos*, 30 décembre 2016.  
<http://www.lesechos.fr/tech-medias/medias/0211646935111-no-logo-le-retour-2053627.php> (consulté le 4/01/2017)

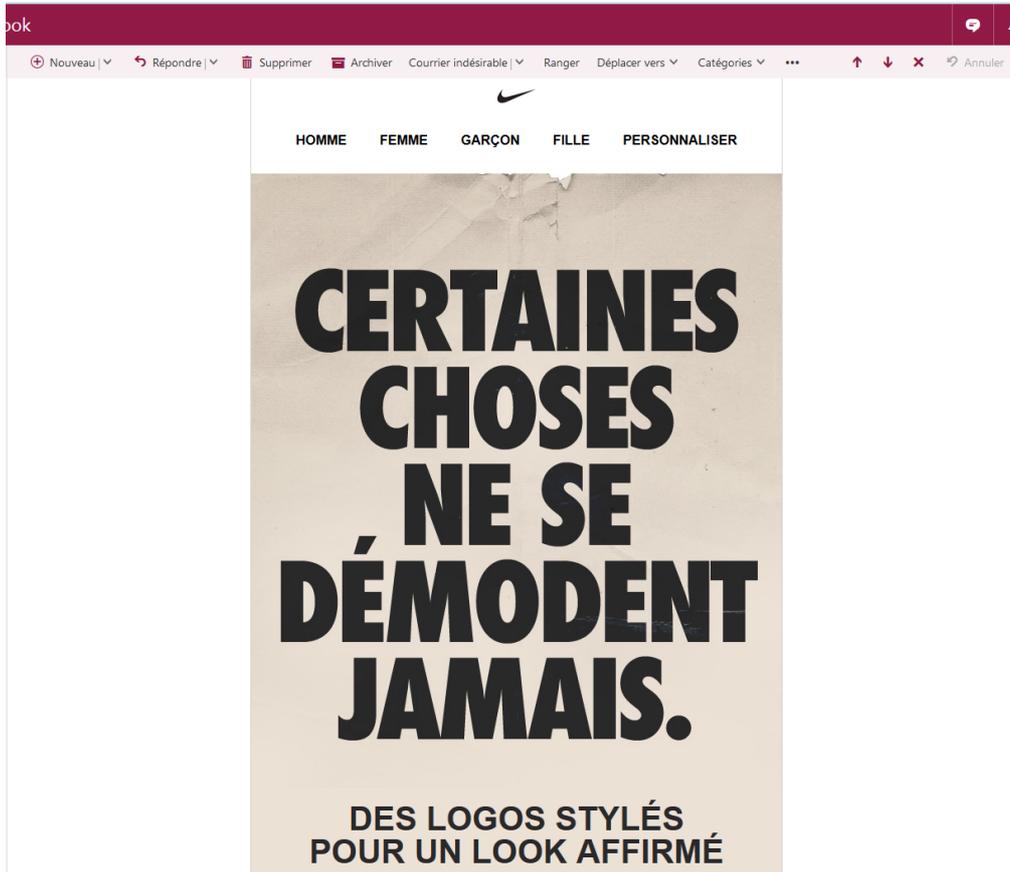
## **VI. Autres : articles non juridiques/référence internet**

- B. LEE Timothy, “Senator wants to bring copyright law to the runway” [en ligne], *Arstechnica*, 16 octobre 2012.  
<https://arstechnica.com/tech-policy/2012/10/scholar-argues-fashion-is-like-free-software/> (consulté le 05/04/2017)

- BESNARD Philippe. Lipovetsky Gilles, *L'empire de l'éphémère. La mode et son destin dans les sociétés modernes*. In: *Revue française de sociologie*, 1988, 29-3. L'école en croissance. pp. 541-543.
- DUPUIS Michel et NOWAK Laura, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, Lexi-Fiche, Enrick B. Editions, 2014, 24p.
- Forbes, « The World's Billionnaires », 2016.  
<http://www.forbes.com/billionaires/> (consulté le 17/01/2017)
- GLAIZE Frédéric, « Sonia Rykiel VS Little Marcel : De la concurrence déloyale comme Ersatz pour les marques non enregistrées » [en ligne]. Pmdm.fr (le petit musée des marques), 31 août 2016.  
<http://pmdm.fr/wp/2016/08/sonia-rykiel-vs-little-marcel-de-la-concurrence-deloyale-comme-ersatz-pour-les-marques-non-enregistrees/> (consulté le 21/03/2017).
- Institut National de la Propriété Industrielle (INPI), « Les enjeux de la propriété intellectuelle – Les bénéfices de la protection ».  
<https://www.inpi.fr/fr/comprendre-la-propriete-intellectuelle/les-enjeux-de-la-propriete-intellectuelle> (consulté le 27/12/16).
- Interbrand, « Best Global Brands 2016 Rankings », 5 octobre 2016.  
<http://interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2016/ranking/> (consulté le 10/10/2016)
- Noise la Ville, « *La sneakers vit-elle son âge d'or ?* », conférence-débat tenue le vendredi 13 mars 2015 à Sciences Po.  
<https://www.youtube.com/watch?v=Ylnzn98soPw> (consulté 25/01/2017)
- Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), « Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? ».  
<http://www.wipo.int/about-ip/fr> (consulté le 27/12/2016).

# ANNEXES

Annexe n°1 : Mail du 29 mars 2017 ayant pour objet : « *La touche indémodable : le logo* »



## **Annexe n°2** : Enregistrement du dessin et modèle du sac Birkin (1984) et de la marque Birkin (1997)

### Dessins et modèles français

Référence du modèle : 843097 - 003  
Numéro d'enregistrement : 843097  
Date de dépôt : 1984-07-11  
Date de fin de validité : 2009-07-11  
Classification de Locarno : 0301  
Nombre total de modèle dans le dépôt : 5  
Objet : Un sac BIRKIN (no 3)  
Déposant : HERMES PARIS S.A. 24, rue du Faubourg-Saint-Honoré, 75008 Paris.  
Bulletin de publication : 1984-03 (page 128)  
Date de publication : 1984-08-14  
Numéro de volume : 1742 p85 p86  
Description :  
• numéro de publication : 217636



- Notice complète

### Marque française

Marque : BIRKIN

Classification de Nice : 16 ; 18

### Produits et services

- Porte-chéquiers Articles de maroquinerie en cuir ou imitation du cuir (à l'exception des étuis adaptés aux produits qu'ils sont destinés à contenir, des gants et des ceinture (portefeuilles), étuis pour clefs (maroquinerie), porte-documents, malles et valises

Déposant : HERMES INTERNATIONAL société en commandite par actions, 24, rue du Faubourg Saint Honoré, 75008 PARIS (dossier no 2347129), FR (SIREN 572076396)

Mandataire : HERMES INTERNATIONAL Annick de Chaunac, 24, rue du Faubourg Saint Honoré, 75008 PARIS (dossier no 2347129), FR

Numéro : 97691016

Statut : Marque renouvelée

Date de dépôt / Enregistrement : 1997-08-08

Lieu de dépôt : I.N.P.I. PARIS

### Inscription

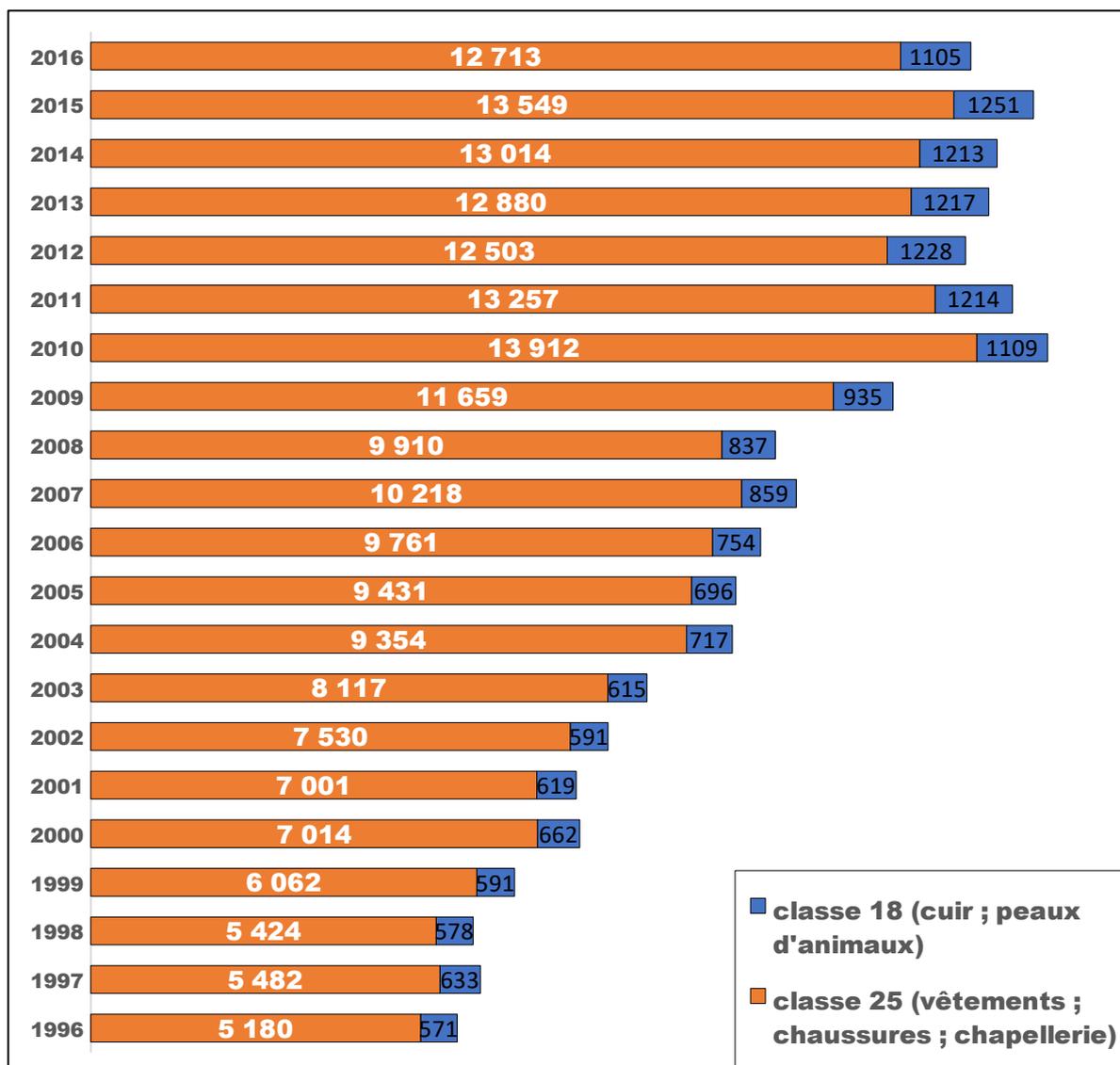
- Concession de licence no 386337 du 2004-02-05 Bénéficiaire: HERMES SELLIER
- Concession de licence no 452063 du 2007-04-10 Bénéficiaire: HERMES SELLIER

### Historique

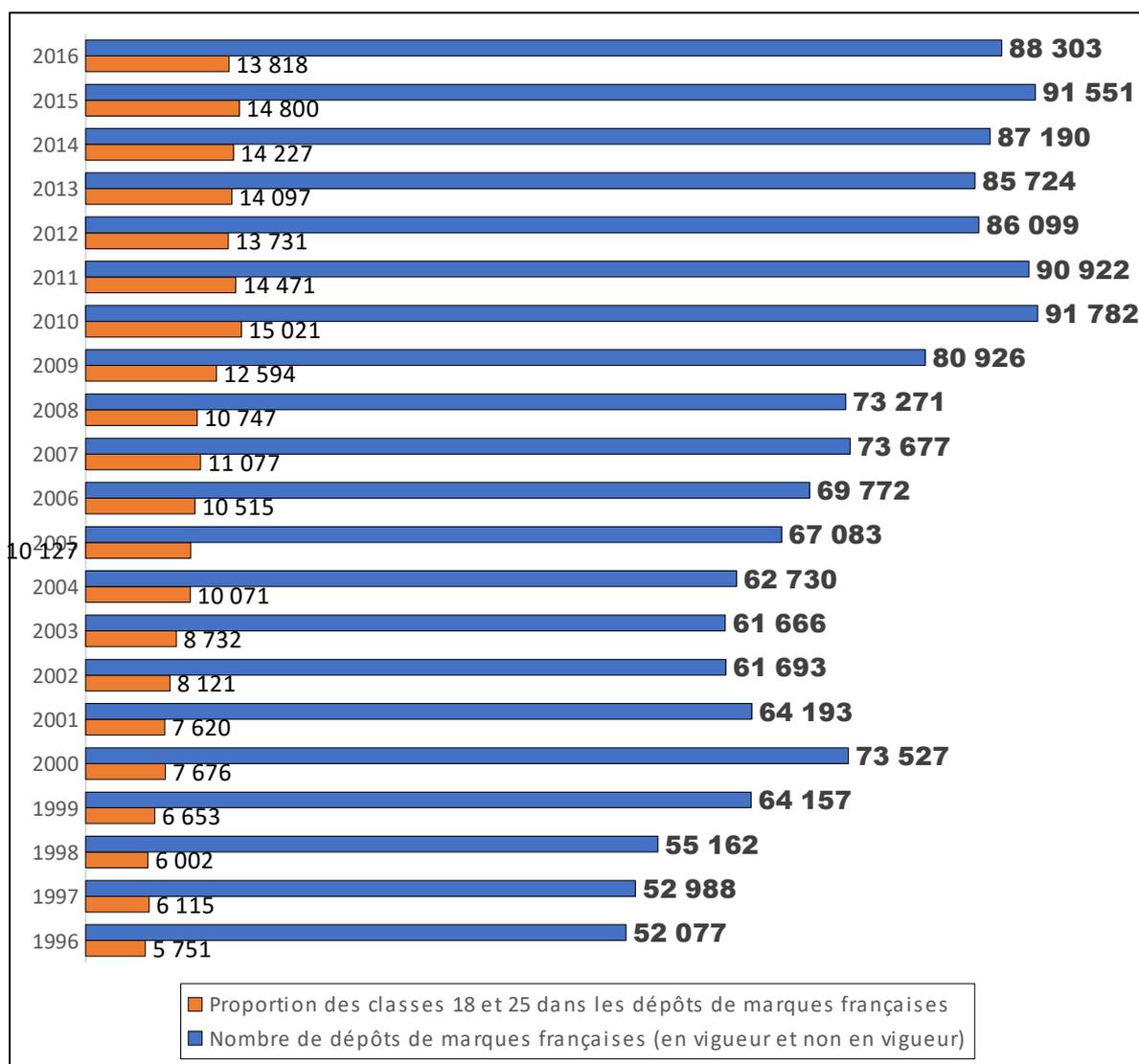
- Publication 1997-09-12 (BOPI 1997-37)
- Enregistrement sans modification (BOPI 1998-03)
- Renouvellement sans limitation Dossier no 2347129 du 2007-07-18 (BOPI 2008-29)

- Publication d'inscriptions (2004-10)
- Publication d'inscriptions (2007-19)

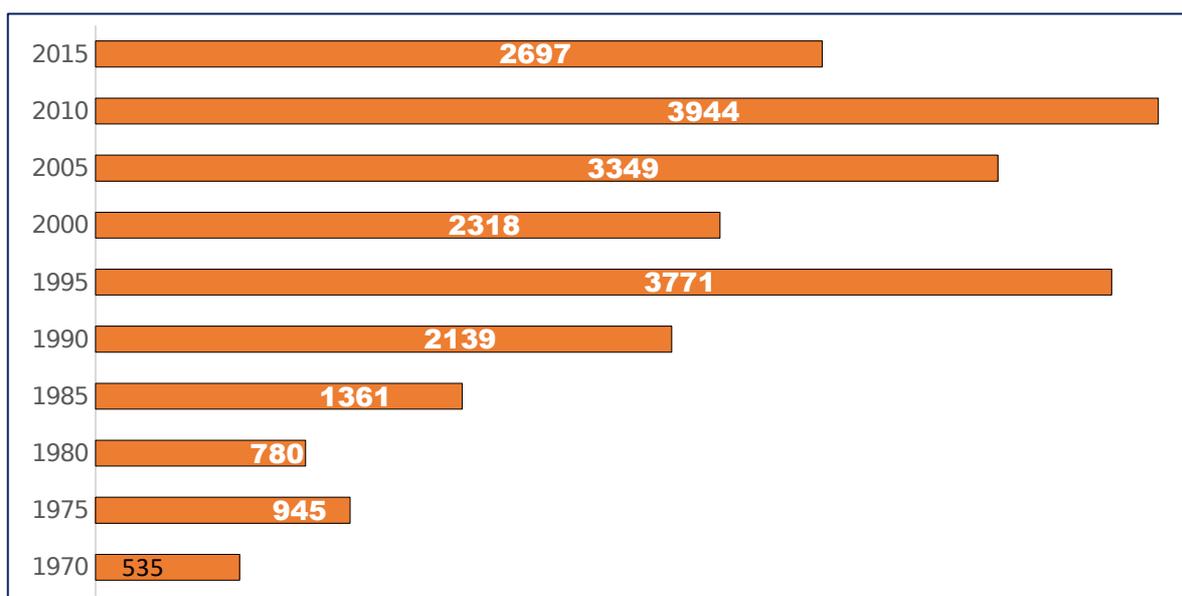
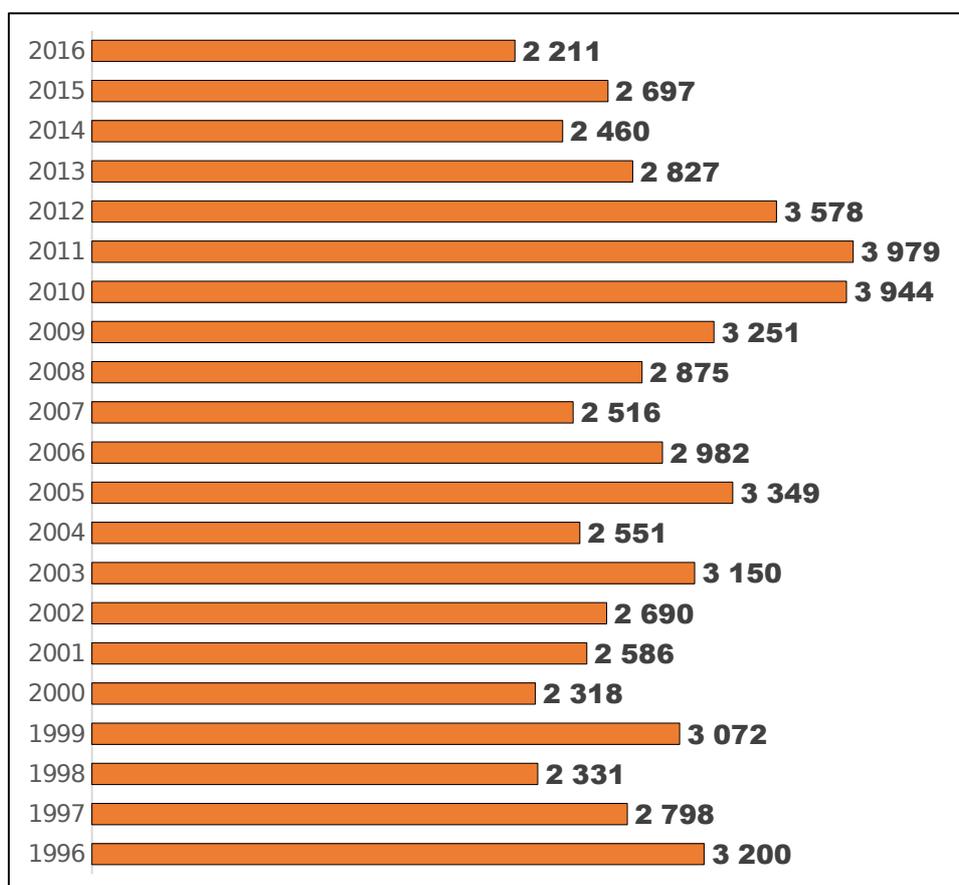
**Annexe n°3** : Nombre de marques déposées en France (classe 18 et 25), selon l'année de dépôt



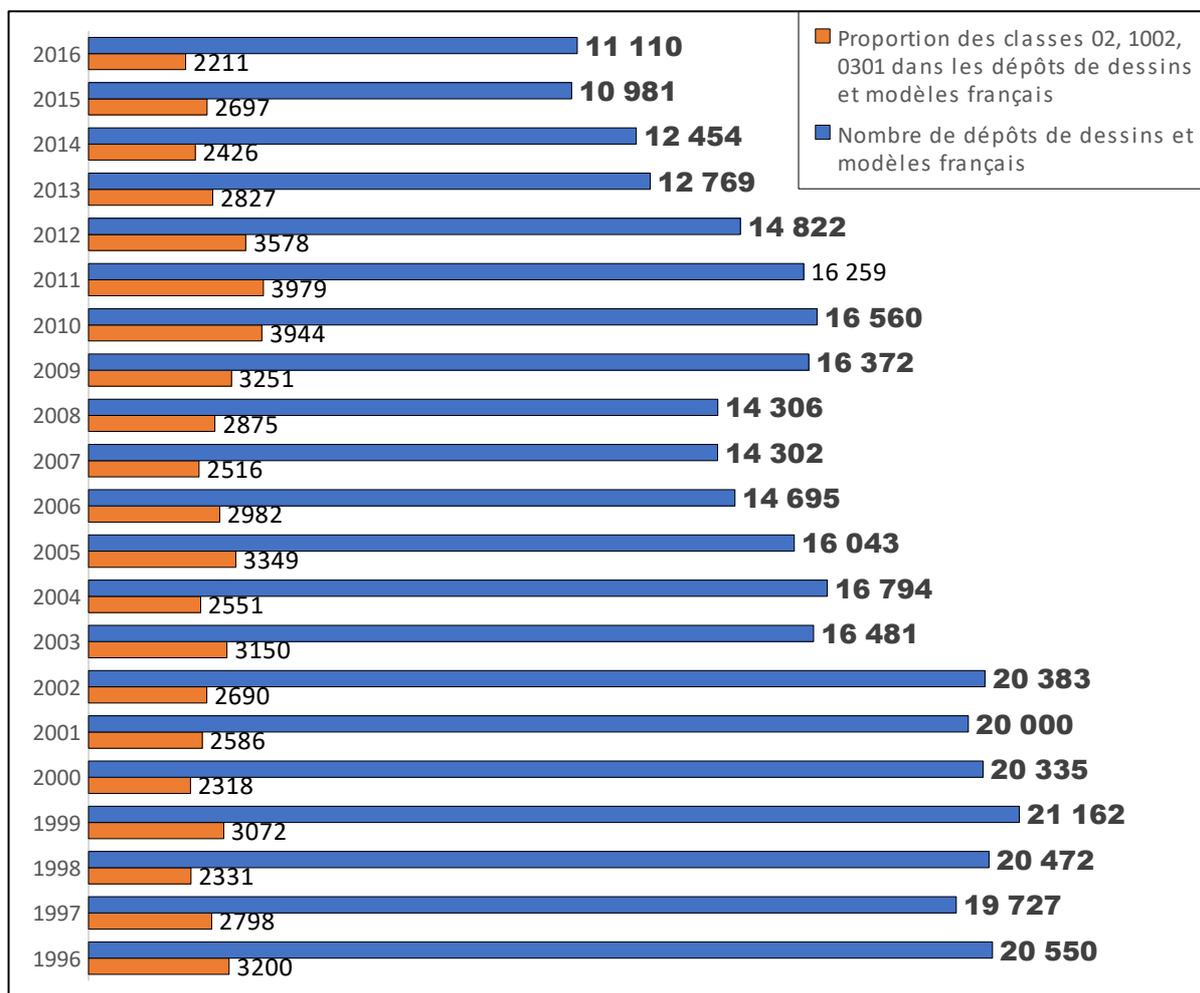
**Annexe n°4** : Pourcentage du nombre de dépôts de marques relatifs au domaine de la mode par rapport au nombre total de dépôts de marques françaises



**Annexe n°5** : Nombre de dessins et modèles déposés en France (classes 02, 1002, 0301), selon l'année de dépôt

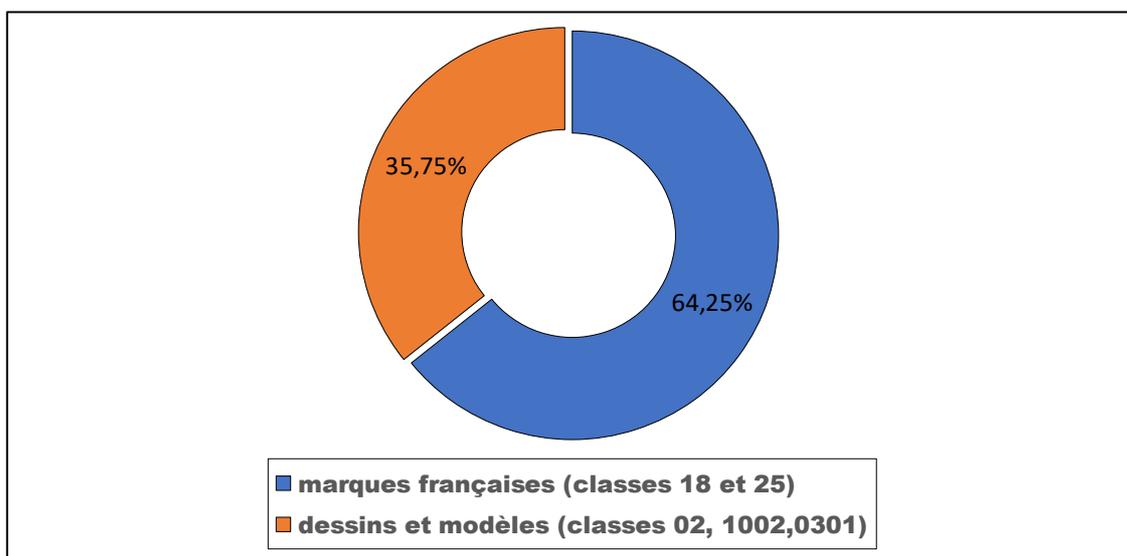


**Annexe n°6** : Pourcentage du nombre de dépôts de dessins et modèles relatifs au domaine de la mode par rapport au nombre total de dépôts de dessins et modèles français

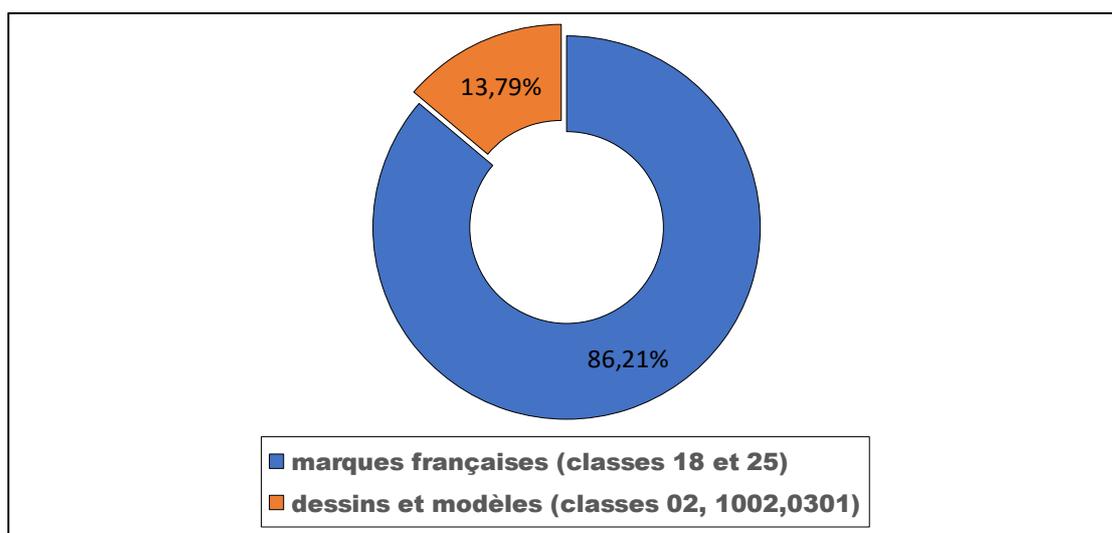


**Annexe n°7 :** Evolution de la répartition des dépôts de marques et de dessins et modèles dans le domaine de la mode à 20 ans d'intervalle.

*Répartition des dépôts de marques et de dessins et modèles dans le domaine de la mode pour l'année 1996*



*Répartition des dépôts de marques et de dessins et modèles dans le domaine de la mode pour l'année 2016*



# INDEX

<b>Avant-propos</b> .....	p.3
<b>Liste des abréviations et acronymes</b> .....	p.4
<b>Propos introductifs</b> .....	p.5
<b>Partie première – Sécurité et complexité des titres de PI</b> .....	p.21
Section I – La marque : marketing et longévité.....	p.22
1) <i>Un indicateur intemporel dans un secteur mouvant</i> .....	p.22
2) <i>Le « casse-tête » de la marque tridimensionnelle</i> .....	p.27
Section II – Le dessin et modèle : choix de prédilection.....	p.32
1) <i>Dessin et modèle enregistré : une protection mal-aimée</i> .....	p.33
2) <i>Nouvelles déclinaisons du dessin et modèle</i> .....	p.39
<b>Partie seconde – Passer outre les outils de PI : un choix audacieux</b> .....	p.50
Section I – Le droit d’auteur : renfort de la PLA.....	p.51
1) <i>Un investissement minime pour une protection maximum</i> .....	p.51
2) <i>La fin de l’âge d’or du droit d’auteur</i> .....	p.58
Section II – Concurrence déloyale et parasitisme : une alternative risquée.....	p.64
1) <i>Une protection accordée aléatoirement selon l’espèce</i> .....	p.64
2) <i>Un ersatz de protection (PI) contestable en l’absence de droits privatifs</i> .....	p.69
<b>Bibliographie</b> .....	p.75
<b>Annexes</b> .....	p.82