Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 8 mai 2025 [1]

Affaires jointes C-580/23 et C-795/23

Mio AB,
Mio e-handel AB,
Mio Försäljning AB
contre
Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag
[demande de décision préjudicielle formée par le Svea Hovrätt Patent- och marknadsöverdomstolen (cour d'appel siégeant à Stockholm en tant que cour d'appel de la propriété intellectuelle et du commerce, Suède)]
et
konektra GmbH,
LN
contre
USM U. Schärer Söhne AG

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Droit d'auteur et droits voisins – Directive 2001/29/CE – Article 2 – Droit de reproduction – Notion d'"œuvre" – Protection par le droit d'auteur des œuvres d'art appliqué – Examen de l'originalité de l'œuvre d'art appliqué – Notion de "choix libres et créatifs" – Critères d'appréciation des choix libres et créatifs – Appréciation de l'atteinte aux droits exclusifs »

Introduction

1. Deux décisions récentes émanant de juridictions de deux États membres, concernant des objets iconiques dans le monde du design, illustrent bien les dilemmes liés au problème soulevé dans les présentes affaires jointes, à savoir la protection par le droit d'auteur des œuvres d'art appliqué. Ainsi, le tribunal judiciaire de Paris (France) a reconnu la qualification d'« œuvre », au sens du droit d'auteur, aux deux modèles de sacs à main « Kelly » et « Birkin » de la marque Hermès [2].

[1] Langue originale : le français.

[2] Arrêt du 7 février 2025, RG 22/09210. Voir également Söğüt, A, *Design or art? French court rules that Birkin Bag is a copyright work*, https://ipkitten.blogspot.com.

Quelques jours plus tard, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne, une des juridictions de renvoi dans les présentes affaires jointes) a refusé la même qualification à deux modèles de sandales de la marque Birkenstock [3].

2. Les difficultés auxquelles se heurte la protection de la propriété intellectuelle concernant cette catégorie d'objets tiennent au fait que ceux-ci se trouvent à la frontière entre les œuvres d'art « pur » et les simples objets utilitaires : ils appartiennent à ces deux groupes, sans toutefois relever pleinement d'aucun. D'ailleurs, la catégorie des œuvres d'art appliqué elle-même n'est pas uniforme, dans la mesure où en relèvent tant de véritables œuvres d'art ayant une fonction utilitaire additionnelle que des objets utilitaires auxquels les créateurs ont donné un aspect « artistique », dans le sens le plus large du terme. Sans parler des objets dont la qualification en tant qu'œuvres d'art pur ou appliqué serait difficile, tels les pièces de haute couture, la bijouterie ou certains flacons de parfum.

3. Par conséquent, même si des régimes de protection sui generis existent pour ce type d'objets, tel que le régime de protection des dessins et modèles en droit de l'Union, la question de leur protection par le droit d'auteur continue de se poser. Différents systèmes juridiques donnent à cette question différentes réponses, qui vont de l'exclusion de la protection des objets utilitaires par le droit d'auteur à une protection à part entière, fondée sur les mêmes critères que ceux appliqués à d'autres catégories d'œuvres, en vertu de la théorie de l'unité de l'art [4], en passant par une protection limitée ou conditionnée par des exigences plus strictes que pour d'autres catégories d'œuvres.

4. Ces systèmes semblent avoir pour point commun l'insatisfaction quant à leur fonctionnement. Celle-ci tient, d'une part, à l'absence de démarcation claire entre les objets utilitaires pouvant bénéficier de la protection du droit d'auteur et ceux qui en sont exclus et, d'autre part, à l'imprévisibilité et à l'absence de sécurité juridique qui en découle. Pour cette raison, les systèmes nationaux de protection des œuvres d'art appliqué sont en constante mutation législative et jurisprudentielle, en quête de solutions mieux adaptées aux besoins des milieux intéressés [5].

5. Le droit d'auteur de l'Union consacre, pour les œuvres d'art appliqué, le principe de protection sans exigences particulières. La question des modalités de cette protection a déjà été soulevée devant la Cour [6]. Dans les présentes affaires jointes, il est demandé à la Cour d'affiner sa jurisprudence en la matière. À cet égard, il ne s'agit pas d'instaurer un standard unique de protection permettant de déterminer de manière sûre si un objet relève de cette protection ; une telle ambition serait utopique. La qualification d'œuvre en droit d'auteur exige des appréciations complexes et nécessairement en partie subjectives qui ne peuvent être faites qu'au cas par cas. Cette qualification devrait en revanche être harmonisée au sein du marché intérieur afin que le caractère protégeable du sac « Birkin » et celui des sandales Birkenstock soient appréciés sur la base des mêmes critères dans tout État membre.

[3] Arrêt du 20 février 2025, I ZR 16/24. Voir également Pemsel, M., *Birkenstock's sandals are not sufficiently artistic to enjoy copyright protection*, https://ipkitten.blogspot.com.

[4] Selon cette théorie, il n'y a pas de différence entre « art pur » et « art appliqué », toutes les créations étant au même titre dignes de protection, indépendamment de leur destination.

[5] Pour un aperçu de la situation dans différents pays, européens et non européens, voir Derclaye, E. (dir.), *The Copyright/Design Interface*, Cambridge University Press, 2018.

[6] Voir, notamment, arrêts du 12 septembre 2019, Cofemel (C-683/17, ci-après l'« arrêt Cofemel », EU:C:2019:721), et du 11 juin 2020, Brompton Bicycle (C-833/18, ci-après l'« arrêt Brompton Bicycle », EU:C:2020:461).

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

6. Les articles 2 à 4 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information [7] disposent :

« Article 2

Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie :

a) pour les auteurs, de leurs œuvres ;

[...]

Article 3

1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

[...]

Article 4

1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci.

[...] »

Le droit suédois

7. En vertu de l'article 1er, paragraphe 1, point 6, de la Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk [loi (1960:729) relative au droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques], sont protégées, notamment, les œuvres d'art appliqué.

8. Selon l'article 2 de cette loi, le droit d'auteur comprend, sous réserve de certaines limitations, le droit exclusif de disposer de l'œuvre par reproduction et de la mettre à la disposition du public, sous sa forme originale ou sous une forme modifiée, traduite ou retravaillée, dans un autre genre littéraire ou artistique, ou selon une autre technique. Par reproduction, on entend toute reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque

[7] JO 2001, L 167, p. 10.

forme que ce soit de tout ou partie de l'œuvre. L'œuvre est mise à la disposition du public, par exemple lorsque l'œuvre est transmise au public ou lorsque des copies de l'œuvre sont proposées à la vente, à la location ou au prêt ou diffusées d'une autre manière au public.

Le droit allemand

9. L'article 2 de l'Urheberrechtsgesetz (loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins) du 9 septembre 1965[8], intitulé « Œuvres protégées », prévoit, à son paragraphe 1, point 4, que les œuvres protégées comprennent notamment les œuvres des beaux-arts, y compris les œuvres d'architecture et d'art appliqué, ainsi que les ébauches de telles œuvres et, à son paragraphe 2, que seules les créations intellectuelles personnelles sont des œuvres au sens de cette loi.

Les faits, les procédures au principal et les questions préjudicielles

L'affaire C-580/23

10. Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag, société de droit suédois (ci-après « Asplund »), fabrique et conçoit des produits et des meubles d'intérieur, dont des tables de la série « Palais Royal ».

11. Mio AB, Mio e-handel AB et Mio Försäljning AB, sociétés de droit suédois (ci-après, conjointement, « Mio »), exercent une activité de commerce de détail dans le secteur des meubles et articles de décoration intérieure. La gamme de meubles de Mio comprend, notamment, des tables de la série de meubles « Cord ».

12. Au mois d'octobre 2021, Asplund a introduit un recours devant le Patent- och marknadsdomstolen (tribunal de la propriété industrielle et de commerce, Suède), visant, en substance, à interdire à Mio de fabriquer, de commercialiser ou de vendre la table « Cord » au motif de la violation de ses droits d'auteur sur la table « Palais Royal ».

13. Mio conteste que la table « Palais Royal » soit protégée par le droit d'auteur dès lors que cette table ne présente pas une originalité suffisante pour obtenir une telle protection. Par ailleurs, selon elle, même si cela était le cas, cette protection serait limitée et restreinte et les différences existant entre les deux tables en cause suffiraient pour constater qu'il n'y a pas de violation des droits d'auteur d'Asplund. En outre, Mio soutient que la table « Cord » a été développée de manière indépendante et ne constitue pas une copie de la table « Palais Royal ».

14. Le Patent- och marknadsdomstolen (tribunal de la propriété industrielle et de commerce) a accueilli la demande d'Asplund par jugement du 19 octobre 2022. Mio a introduit un recours contre cette décision devant la juridiction de renvoi.

[8] BGBl. 1965 I, p. 1273.

15. C'est dans ces conditions que le Svea Hovrätt Patent- och marknadsöverdomstolen (cour d'appel siégeant à Stockholm en tant que cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce, Suède) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Comment convient-il d'effectuer l'examen visant à déterminer si un objet des arts appliqués mérite la protection étendue du droit d'auteur en tant qu'œuvre au sens des articles 2 à 4 de la [directive 2001/29], et quels sont les éléments qui doivent ou devraient être pris en compte pour déterminer si cet objet reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier ? À cet égard, la question se pose, en particulier, de savoir si l'appréciation de l'originalité doit se concentrer sur des éléments relatifs au processus de création et sur les explications fournies par l'auteur quant aux choix concrets qu'il a faits lors de la création de l'objet, ou sur des éléments relatifs à l'objet lui-même et au résultat final du processus de création et sur le point de savoir si l'objet lui-même exprime un effet artistique.

2) Pour répondre à la première question et à la question de savoir si un objet des arts appliqués reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier, quelle importance revêt le fait que :

   a) l'objet est constitué d'éléments que l'on trouve dans les formes généralement disponibles ?

   b) l'objet est développé à partir d'un dessin ou modèle déjà connu et en constitue une variation ou s'inscrit dans la tendance actuelle de ce dessin ou modèle ?

   c) des objets identiques ou similaires ont été créés avant ou, indépendamment et sans connaissance de l'objet des arts appliqués que l'on entend protéger en tant qu'œuvre, après la création de l'objet en question ?

3) Comment l'appréciation de la similitude doit-elle être effectuée – et quelle similitude est requise – lorsqu'il s'agit d'examiner si un objet des arts appliqués prétendument contrefaisant relève du champ de protection d'une œuvre et porte atteinte au droit exclusif accordé à l'auteur de l'œuvre en vertu des articles 2 à 4 de la [directive 2001/29]? À cet égard, il s'agit notamment de déterminer si l'examen doit porter sur la question de savoir si l'œuvre est reconnaissable dans l'objet prétendument contrefaisant ou sur la question de savoir si l'objet prétendument contrefaisant produit la même impression globale que l'œuvre, ou sur quels autres éléments doit porter l'examen.

4) Pour répondre à la troisième question et à la question de savoir si un objet des arts appliqués prétendument contrefaisant relève du champ de protection d'une œuvre et porte atteinte au droit exclusif sur l'œuvre, quelle est l'incidence :

   a) du degré d'originalité de l'œuvre sur l'étendue de la protection de cette œuvre ?

   b) du fait que l'œuvre et l'objet des arts appliqués prétendument contrefaisant sont constitués d'éléments que l'on trouve dans les formes généralement disponibles ou sont développés à partir d'un dessin ou modèle déjà connu et constituent des variations de celui-ci ou s'inscrivent dans la tendance actuelle de ce dessin ou modèle ?

c) du fait que d'autres objets identiques ou similaires ont été créés avant ou, indépendamment et sans connaissance de l'œuvre, après la création de cette œuvre ? »

L'affaire C-795/23

16. USM U. Schärer Söhne AG, société de droit suisse (ci-après « USM »), fabrique et commercialise un système de meubles modulables sous la dénomination « USM Haller ». Ce système de meubles se caractérise par un assemblage de tubes ronds chromés brillants au moyen de boules de connexion pour former une structure dans laquelle sont insérés des panneaux métalliques colorés. Les structures ainsi créées peuvent être combinées librement aussi bien verticalement qu'horizontalement.

17. Konektra GmbH, société de droit allemand, et LN, son directeur (ci-après, conjointement, « Konektra »), offraient en ligne, sans que USM s'y oppose, des pièces détachées et des extensions pour le système « USM Haller » dont la forme et, pour la plupart, la couleur correspondaient aux composants d'USM. Depuis 2018, le site Internet de Konektra répertorie tous les composants nécessaires à l'assemblage complet des meubles « USM Haller » et fait également de la publicité avec des images de meubles assemblés. En outre, les livraisons effectuées par Konektra sont accompagnées d'instructions pour l'assemblage de meubles complets et celle-ci propose à ses clients un service de montage.

18. Selon USM, Konektra ne se limite plus à proposer des pièces détachées pour le système « USM Haller », mais fabrique, offre et commercialise son propre système de meubles, identique à celui d'USM. USM estime que l'offre de Konektra porte atteinte à son droit d'auteur sur le système « USM Haller » en tant qu'œuvre d'art appliqué ou, à tout le moins, constitue une imitation illicite au regard du droit de la concurrence.

19. Partant, USM a assigné Konektra devant le Landgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf, Allemagne) en cessation, en fourniture de renseignements et en reddition de comptes, en remboursement des frais de mise en demeure et en constatation de son obligation d'indemnisation. Cette juridiction a fait droit à ces demandes en fondant sa décision, principalement, sur le droit d'auteur.

20. En revanche, la juridiction d'appel, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne) a, par jugement du 2 juin 2022, rejeté les conclusions de USM fondées sur le droit d'auteur et n'a accueilli que celles fondées sur le droit de la concurrence.

21. Les deux parties ont introduit des recours en *Revision* contre cette décision devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), la juridiction de renvoi. Celle-ci considère que le succès du recours en *Revision* d'USM dépend de l'interprétation de la notion d'« originalité », telle qu'interprétée par la Cour, ainsi que de l'articulation entre la protection par le droit d'auteur et celle conférée par le droit des dessins et modèles.

22. C'est dans ces conditions que le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Existe-t-il, en ce qui concerne les œuvres des arts appliqués, un rapport de règle et d'exception entre la protection au titre du droit des dessins et modèles et la protection au titre du droit d'auteur en ce sens que, lors de l'examen de l'originalité de ces œuvres au regard du droit d'auteur, il convient d'appliquer aux choix libres et créatifs du créateur des exigences plus élevées que ce n'est le cas pour d'autres types d'œuvres ?

2) Convient-il, lors de l'examen de l'originalité au regard du droit d'auteur, de se fonder (aussi) sur le point de vue subjectif du créateur quant au processus créatif et le créateur doit-il en particulier avoir fait les choix libres et créatifs consciemment pour qu'ils soient considérés comme tels au sens de la jurisprudence de la [Cour] ?

3) Dans l'hypothèse où, dans le cadre de l'examen de l'originalité, il convient de se fonder de manière décisive sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, l'œuvre est l'expression objective d'une création artistique : peut-on également tenir compte pour cet examen de circonstances postérieures au moment de la genèse de la création, déterminant pour l'appréciation de l'originalité, comme la présentation de la création dans des expositions d'art ou des musées, voire sa reconnaissance par les milieux spécialisés? »

La procédure devant la Cour

23. Les demandes de décision préjudicielle dans les affaires C-580/23 et C-795/23 sont parvenues à la Cour respectivement les 21 septembre et 21 décembre 2023. Des observations écrites ont été présentées, dans l'affaire C-580/23, par les parties au principal, le gouvernement français et la Commission européenne et, dans l'affaire C-795/23, par les parties au principal, les gouvernements français et néerlandais ainsi que la Commission. Par décision du président de la Cour du 13 mai 2024, les deux affaires ont été jointes aux fins de la phase orale de la procédure et de l'arrêt. Les parties au principal dans les deux affaires ainsi que le gouvernement français et la Commission ont été représentés à l'audience qui s'est tenue le 30 janvier 2025.

Analyse

24. Les questions préjudicielles posées dans les présentes affaires jointes concernent la notion d'« œuvre », au sens du droit d'auteur de l'Union, tel qu'interprété par la Cour, et soulèvent plusieurs problèmes juridiques, à savoir l'articulation entre la protection par le droit d'auteur et celle assurée par le droit des dessins et modèles (première question dans l'affaire C-795/23), les critères d'appréciation de l'originalité d'une œuvre (première et deuxième questions dans l'affaire C-580/23 ainsi que deuxième et troisième questions dans l'affaire C-795/23) et les critères d'appréciation de l'atteinte aux droits d'auteur protégés (troisième et quatrième questions dans l'affaire C-580/23). C'est dans cet ordre que j'aborderai ces problèmes dans les présentes conclusions.

Sur l'articulation entre la protection par le droit d'auteur et celle conférée par le droit des dessins et modèles

25. Par sa première question, la juridiction de renvoi dans l'affaire C-795/23 demande, en substance, s'il existe en droit de l'Union un rapport de règle et d'exception entre la protection au titre du droit des dessins et modèles et la protection au titre du droit d'auteur ayant pour conséquence que, lors de l'examen de l'originalité des œuvres d'art appliqué, il convient d'appliquer des exigences plus élevées que ce n'est le cas pour d'autres types d'œuvres.

26. Il ressort des explications fournies par la juridiction de renvoi que cette question est posée en lien avec l'affirmation de la Cour, au point 52 de l'arrêt Cofemel, selon laquelle, « bien que la protection des dessins et modèles et la protection associée au droit d'auteur puissent, en vertu du droit de l'Union, être accordées de façon cumulative à un même objet, ce cumul ne saurait être envisagé que dans certaines situations ». Dans le cadre de l'analyse de cette question, je rappellerai brièvement les fondements de la protection au titre de ces deux systèmes.

27. Selon une jurisprudence constante, la notion d'« œuvre », au sens du droit d'auteur de l'Union, suppose la réunion de deux éléments cumulatifs. D'une part, elle implique qu'il existe un objet original, en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur. D'autre part, la qualification d'œuvre est réservée aux éléments qui sont l'expression d'une telle création [9].

28. S'agissant du premier élément, pour qu'un objet puisse être regardé comme original, il est à la fois nécessaire et suffisant que celui-ci reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier. En revanche, lorsque la réalisation d'un objet a été déterminée par des considérations techniques, par des règles ou par d'autres contraintes, qui n'ont pas laissé de place à l'exercice d'une liberté créative, cet objet ne saurait être regardé comme présentant l'originalité nécessaire pour pouvoir constituer une œuvre [10].

29. Concernant ce dernier aspect, la Cour a précisé qu'un objet satisfaisant à la condition d'originalité peut bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur quand bien même la réalisation de celui-ci a été déterminée par des considérations techniques, pour autant qu'une telle détermination n'a pas empêché l'auteur de refléter sa personnalité dans cet objet, en manifestant des choix libres et créatifs. Il faut cependant non seulement que la possibilité d'un choix de la forme de l'objet ait existé, mais encore que son auteur ait exprimé sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs et ait modelé le produit de sorte que celui-ci reflète sa personnalité [11].

30. Le reflet de la personnalité de l'auteur dans la forme de l'objet dont la protection est revendiquée constitue donc la pierre angulaire de la notion d'« originalité » et, par conséquent, la condition fondamentale de la protection en droit d'auteur de l'Union. L'empreinte personnelle de l'auteur peut se manifester à des degrés variables, elle peut même être très ténue, mais elle doit être présente. C'est elle qui confère à l'objet le caractère « unique », en ce sens que celui-ci se distingue de tout objet similaire créé par une autre personne.

31. C'est dans ce contexte qu'il y a lieu de comprendre la formulation « choix libres et créatifs » employée par la Cour. Ainsi, ne sont pas créatifs non seulement les choix qui ne sont pas libres, en ce sens qu'ils sont dictés par des contraintes techniques ou autres, mais également ceux qui,

9 Voir arrêt Cofemel (point 29 et jurisprudence citée).

10 Voir arrêt Cofemel (points 30 et 31 ainsi que jurisprudence citée).

11 Voir, en ce sens, arrêt Brompton Bicycle (points 26 et 32 à 35).

bien que n'étant pas conditionnés par de telles contraintes, résultent soit de considérations purement utilitaires, soit de méthodes ou standards communément utilisés dans la confection des objets en cause, ainsi que ceux qui sont complètement insignifiants ou banals.

32. Par conséquent, si chaque objet matériel a nécessairement une forme et que cette forme résulte de choix plus ou moins libres de son créateur, seul un objet dont la forme, déterminée à tout le moins en partie par les choix créatifs de son auteur, reflète la personnalité de celui-ci peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur. C'est donc un critère de protection subjectif qui est utilisé en droit d'auteur [12].

33. En revanche, le droit des dessins et modèles utilise un critère de protection objectif, à savoir celui de la nouveauté et du caractère individuel [13]. Ce critère s'apprécie par rapport aux dessins ou modèles antérieurs : peut bénéficier de la protection tout dessin ou modèle qui s'en distingue suffisamment pour créer une impression visuelle globale différente. Aucune exigence n'est posée en ce qui concerne les caractéristiques du dessin ou modèle elles-mêmes, sauf à ce qu'elles ne soient pas exclusivement imposées par la fonction technique de l'objet auquel le dessin ou modèle est appliqué.

34. Je ne pense donc pas que l'affirmation de la Cour, au point 52 de l'arrêt Cofemel, puisse être comprise comme instituant une relation de règle et d'exception entre la protection au titre du droit des dessins et modèles et celle assurée par le droit d'auteur.

35. S'agissant de ces deux protections, la Cour a relevé, au point 50 de cet arrêt, les différences concernant leurs objectifs et les règles les régissant. Elle a aussi souligné, au point suivant, que l'octroi de la protection assurée par le droit d'auteur ne saurait aboutir à ce qu'il soit porté atteinte, notamment, à leurs finalités.

36. Dans ce contexte, le point 52 de l'arrêt Cofemel me semble constituer un simple avertissement aux juridiction nationales qu'aucun automatisme n'existe entre l'octroi de la protection au titre du droit des dessins et modèles et celle au titre du droit d'auteur et que les conditions de cette protection, à savoir celles, d'une part, de nouveauté et de caractère individuel et, d'autre part, d'originalité, ne doivent pas être confondues. En effet, un objet ne doit pas nécessairement être original, au sens du droit d'auteur, pour être considéré comme nouveau et présentant un caractère individuel, au sens du droit des dessins et modèles. Inversement, bien que, dans la pratique, cette situation soit moins fréquente, un objet original peut ne pas avoir de caractère individuel s'il ne se distingue pas suffisamment, en ce qui concerne l'aspect visuel, de formes existantes.

37. C'est en ce sens qu'il y a lieu de comprendre le constat de la Cour selon lequel le cumul de la protection au titre de ces deux mécanismes n'est envisageable que « dans certaines situations ». En revanche, il ne me semble pas que puisse être tirée de ce constat la conclusion selon laquelle, afin de limiter ce cumul à certains cas, il faille appliquer aux objets utilitaires un seuil d'originalité supérieur à celui appliqué à d'autres catégories d'œuvres. Une telle conclusion irait à l'encontre de ce qui découle clairement du point 48 de l'arrêt Cofemel, ainsi que de l'économie générale de cet arrêt, à savoir que le caractère original des œuvres d'art appliqué doit être apprécié selon les mêmes critères que ceux utilisés pour d'autres catégories d'œuvres.

[12] Sur la notion d'« originalité » en droit français, qui semble être proche de celle adoptée par la Cour, voir, notamment, Pollaud-Dulian, F., *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, Economica, Paris, 2014, p. 156 à 168.

[13] Voir articles 3 à 5 de la directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1998, sur la protection juridique des dessins ou modèles (JO 1998, L 289, p. 28), ainsi qu'articles 4 à 6 du règlement (CE) nº 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires (JO 2002, L 3, p. 1).

38. Je propose donc de répondre à la première question dans l'affaire C-795/23 que, en droit de l'Union, il n'existe pas de rapport de règle et d'exception entre la protection au titre du droit des dessins et modèles et la protection au titre du droit d'auteur ayant pour conséquence que, lors de l'examen de l'originalité des œuvres d'art appliqué, il convient d'appliquer des exigences plus élevées que ce n'est le cas pour d'autres types d'œuvres.

Sur les critères d'appréciation de l'originalité

39. Par les première et deuxième questions dans l'affaire C-580/23, ainsi que les deuxième et troisième questions dans l'affaire C-795/23, que je propose d'analyser conjointement, les juridictions de renvoi demandent, en substance, comment doit être appréciée l'originalité des œuvres d'art appliqué aux fins de l'application de l'article 2, sous a), de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29 et, plus particulièrement, si ces dispositions doivent être interprétées en ce sens que, lors de cette appréciation, il y a lieu de prendre en compte les éléments liés au processus créatif et aux intentions du créateur ou bien seulement les éléments perceptibles dans l'œuvre elle-même. Ces juridictions se demandent également quel rôle jouent dans ladite appréciation des éléments additionnels, tels que l'utilisation dans la création de l'œuvre de formes déjà disponibles, l'inspiration du créateur par des objets existants, la probabilité de création similaire indépendante ou encore la reconnaissance de la création par les milieux spécialisés.

Sur l'appréciation de l'originalité des œuvres d'art appliqué

40. En ce qui concerne la question liminaire de savoir comment doit être établi le caractère original d'une œuvre d'art appliqué, la réponse ressort de mes remarques, figurant aux points 27 à 32 des présentes conclusions, relatives à la notion d'« originalité » en droit d'auteur de l'Union. Ainsi, le juge doit apprécier si l'objet dont la protection est revendiquée constitue l'expression des choix libres et créatifs reflétant la personnalité de son auteur. Il me semble qu'aucune précision supplémentaire ne peut être formulée à ce stade de manière abstraite. En effet, la notion d'« originalité » est une notion très générale, pour ne pas dire floue, qui a vocation à s'appliquer à des objets de nature très différente et se prête donc mal à une définition jurisprudentielle rigoureuse et systématique [14]. Son application doit être faite dans chaque cas concret, sur la base d'appréciations factuelles.

41. Cette application doit toutefois être faite en prenant en compte la spécificité du type d'œuvres concerné. Les œuvres d'art appliqué se distinguent d'autres catégories d'œuvres par le fait qu'elles constituent, en premier lieu, des objets utilitaires. Or, de tels objets sont le fruit du savoir-faire et des choix de leurs créateurs. Ces choix peuvent être dictés par des contraintes techniques, ergonomiques ou de sécurité, ou résulter des standards ou des conventions adoptés dans le secteur concerné. Ils peuvent également être libres, mais n'apporter aucune touche personnelle à l'objet, ils auraient pu être les mêmes si une autre personne en était le créateur. Il n'est cependant pas nécessaire d'effectuer des choix créatifs, au sens rappelé aux points 28 à 31 des présentes conclusions, pour créer un objet utilitaire. Les choix créatifs sont une addition, possible mais pas

[14] Voir, pour une analyse doctrinale approfondie, *The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law. Opinion of the European Copyright Society in MIO/konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)* (europeancopyrightsociety.org).

nécessaire, à l'essence même de l'objet en cause. Si ces choix peuvent être intrinsèques à la forme d'un objet donné [15], il n'en reste pas moins qu'un autre objet, ayant les mêmes fonctions utilitaires, peut être créé, comme cela est souvent le cas, sans l'addition de tels choix créatifs.

42. Le juge saisi de la question de l'originalité d'un tel objet doit donc rechercher et identifier ces choix créatifs dans la forme de celui-ci pour pouvoir le déclarer protégé par le droit d'auteur. Contrairement à d'autres catégories d'œuvres, pour lesquelles la seule décision de créer est déjà un choix créatif, il n'existe aucune présomption à cet égard dans le cas des œuvres d'art appliqué. Notamment, le fait que le créateur d'un objet utilitaire ait effectué des choix qui ne sont pas dictés par des contraintes, techniques ou autres, ne donne pas naissance à la présomption du caractère créatif, au sens du droit d'auteur, de ces choix.

43. Je dois ajouter une dernière remarque d'ordre terminologique. En effet, il me semble qu'un risque de confusion apparaît lorsque les termes « artistique » ou « esthétique » sont employés pour caractériser les choix faits par l'auteur d'une œuvre ou le résultat de sa création. Certes, dans certaines acceptions, ces termes peuvent être compris comme synonymes de « choix créatifs ». Il est aussi vrai que, par l'usage du langage, on parle d'œuvres d'*art* appliqué. Cependant, le terme « artistique » évoque un jugement de valeur au sens d'un degré relativement élevé de réussite artistique. Or, de tels jugements ne sont pas pertinents en droit d'auteur : la protection n'est nullement conditionnée par la qualité artistique (ou autre) de l'œuvre, y compris en ce qui concerne les œuvres d'art appliqué. Quant au terme « esthétique », il peut être compris comme se référant à tous les choix du créateur qui ne sont pas liés à des contraintes techniques ou fonctionnelles. Cependant, tout choix esthétique ne reflète pas nécessairement la personnalité du créateur et ne confère donc pas l'originalité [16]. Il est ainsi plus prudent, à mon avis, de s'en tenir aux termes « choix libres et créatifs reflétant la personnalité de l'auteur ».

Sur la prise en compte du processus créatif et des intentions de l'auteur

44. Les juridictions de renvoi demandent, plus particulièrement, si l'originalité de l'objet dont la protection par le droit d'auteur est revendiquée doit être appréciée en tenant compte des intentions de l'auteur lors du processus de création ou si elle doit être visible dans l'œuvre elle-même. La réponse peut, me semble-t-il, être déduite de la jurisprudence de la Cour relative à la notion d'« œuvre ».

45. Comme je l'ai déjà rappelé, selon cette jurisprudence, pour qu'un objet puisse être regardé comme original, il est à la fois nécessaire et suffisant que celui-ci *reflète* la personnalité de son auteur, en *manifestant* les choix libres et créatifs de ce dernier [17]. Or, l'emploi des termes « reflète » et « manifestant » indique clairement que de tels choix ainsi que la personnalité de l'auteur doivent être visibles dans l'objet dont la protection est revendiquée. Il ne suffit donc pas que le créateur ait effectué des choix libres et créatifs : ceux-ci doivent encore être perceptibles pour les tiers à travers l'œuvre elle-même.

[15] Je ne veux donc pas dire par là que la forme doit nécessairement être séparable de l'objet lui-même, conformément à la théorie de la « conceptual separability » qui semble être source de difficultés d'application pour les juridictions des États-Unis [voir, sur ce point, Ginsburg, J.C., *'Courts Have Twisted Themselves into Knots' (and the Twisted Knots Remain to Untangle): US Copyright Protection for Applied Art after Star Athletica*, dans Derclaye, E., op.cit., p. 297].

[16] Voir, en ce sens, arrêt Cofemel (points 53 à 55).

[17] Voir arrêt Cofemel (point 30 et jurisprudence citée) ainsi que point 28 des présentes conclusions.

46. Par conséquent, la Cour a considéré que, outre le caractère original, la notion d'« œuvre » implique nécessairement l'existence d'un objet identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité. En effet, d'une part, les autorités chargées de veiller à la protection des droits exclusifs inhérents au droit d'auteur doivent pouvoir connaître avec clarté et précision l'objet ainsi protégé. Il en va de même des tiers auxquels la protection revendiquée par l'auteur de cet objet est susceptible d'être opposée. D'autre part, la nécessité d'écarter tout élément de subjectivité, nuisible à la sécurité juridique, dans le processus d'identification dudit objet suppose que ce dernier ait été exprimé d'une manière objective [18].

47. Cette exigence de l'existence d'un objet identifiable en tant qu'œuvre est le reflet du principe fondamental du droit d'auteur selon lequel sont protégées non pas les idées, mais uniquement les expressions. Or, les intentions de l'auteur se situent du côté des idées. Elles ne sont protégées que dans la mesure où l'auteur les a exprimées dans l'œuvre, c'est-à-dire l'objet identifiable, qui est leur seule manifestation pertinente. Par conséquent, le juge saisi de la question du caractère original de l'objet dont la protection est revendiquée ne saurait baser son appréciation de manière déterminante sur des éléments qui ne trouvent pas leur expression dans cet objet lui-même.

48. Par ailleurs, il est possible que la preuve des intentions du créateur de l'objet dont la protection est revendiquée ne soit tout simplement pas disponible devant le juge saisi de cette question ou que celui-ci ne considère pas une telle preuve comme convaincante. Le seul élément qui doit nécessairement être présenté au juge est l'objet en cause lui-même, sans quoi celui-ci ne sera pas en mesure de rendre sa décision.

49. Cette considération répond aussi à la question de savoir si les choix créatifs de l'auteur doivent nécessairement être conscients. Ces choix doivent être identifiés et pris en compte tels qu'ils apparaissent dans l'œuvre. Dès lors que les intentions de l'auteur ne sont pas déterminantes, il serait superflu d'essayer d'établir l'état de conscience de celui-ci lors du processus créatif.

50. En revanche, si la preuve des intentions du créateur est disponible, le juge saisi peut la prendre en compte, parmi d'autres indices, aux fins de l'appréciation du caractère original de l'objet en cause. Cependant, cela ne saurait être considéré comme suffisant. Le juge doit être lui-même convaincu qu'il se trouve en présence d'un objet qui reflète la personnalité de son auteur en manifestant les choix libres et créatifs de celui-ci. C'est uniquement dans ce cas qu'il lui est possible de constater le caractère original de cet objet et, donc, de le qualifier en tant qu'œuvre protégée par le droit d'auteur.

Sur la prise en compte d'autres éléments

51. Les juridictions de renvoi demandent également quelle importance doit être accordée, lors de l'appréciation de l'originalité d'une œuvre d'art appliqué, à des éléments tels que l'utilisation par le créateur de formes généralement disponibles, l'inspiration du créateur par des objets existants, le fait ou la possibilité de création similaire indépendante ou encore les circonstances postérieures à la création de l'œuvre, telles que sa présentation dans des expositions ou des musées ou, plus généralement, la reconnaissance par les milieux spécialisés.

[18] Voir arrêt Cofemel (points 32 et 33 ainsi que jurisprudence citée).

52. La Cour a déjà indiqué que, afin d'apprécier si l'objet en cause est une création originale et est ainsi protégé au titre du droit d'auteur, il revient au juge saisi de tenir compte de tous les éléments pertinents du litige [19]. S'agissant d'un brevet antérieur et de l'efficacité de la forme de l'objet en cause pour aboutir au même résultat technique, la Cour a ainsi considéré qu'il n'y avait lieu d'en tenir compte que pour autant que ces éléments permettent de révéler les considérations ayant été prises en compte dans le choix de la forme du produit concerné [20].

53. Il en va de même des circonstances évoquées par les juridictions de renvoi. Tous ces éléments peuvent constituer des circonstances pertinentes pour apprécier l'originalité d'une œuvre. Il convient cependant de toujours avoir à l'esprit l'élément fondamental de cette appréciation : la recherche, dans l'œuvre, de l'expression des choix libres et créatifs de l'auteur reflétant sa personnalité.

54. Ainsi, premièrement, l'utilisation par le créateur de formes généralement disponibles n'exclut pas, en soi, l'originalité. Ces formes peuvent en effet être complétées par des formes originales. Une œuvre composée uniquement de formes disponibles peut aussi être originale, dès lors que l'auteur a exprimé ses choix créatifs dans l'agencement de ces formes. En revanche, un objet composé de formes disponibles dont l'agencement est conventionnel ne pourra pas bénéficier de la protection par le droit d'auteur, quand bien même son créateur aurait fait des choix libres dans la sélection ou l'agencement de ces formes, ces choix n'étant pas créatifs.

55. Deuxièmement, en ce qui concerne l'inspiration, des situations diverses peuvent se présenter. Lorsque l'œuvre nouvelle est une variante d'une autre œuvre, elle-même originale, émanant du même auteur, elle peut, à mon avis, pleinement être protégée. En effet, les éléments créatifs repris demeurent dans l'œuvre nouvelle et constituent l'empreinte de la personnalité du même auteur. En revanche, lorsque, dans ce cas de figure, les auteurs sont différents, la nouvelle œuvre est alors une œuvre dérivée ou inspirée [21]. Elle peut néanmoins, elle aussi, bénéficier de la protection, à condition – et dans la mesure où – elle présente des éléments créatifs propres. La protection sera alors limitée à ces éléments.

56. Troisièmement, si le droit d'auteur ne pose pas de condition de nouveauté, la création indépendante d'objets semblables ou même identiques à un objet en cause, avant ou après la création de celui-ci, peut néanmoins constituer un indice du faible degré, voire de l'absence, d'originalité de cet objet. En effet, comme je l'ai déjà indiqué [22], par des choix créatifs reflétant sa personnalité, l'auteur est censé créer une œuvre unique, différente de celles qui ont été ou seront créées de manière indépendante par d'autres.

57. Cependant, cette considération s'applique aisément à des catégories d'œuvres pour lesquelles la liberté de création des auteurs est peu limitée ou dont la complexité de la forme d'expression rend la création parallèle identique pratiquement improbable. Je pense ici, notamment, aux œuvres d'art « pur », aux œuvres musicales ou encore aux œuvres littéraires.

58. En revanche, dans le cas d'œuvres d'art appliqué, où différentes contraintes limitent fortement la liberté des auteurs et où les éléments créatifs sont souvent peu nombreux, on ne saurait complètement exclure que deux auteurs aient fait des choix très similaires, voire identiques, et

[19] Arrêt Brompton Bicycle (dispositif).

[20] Arrêt Brompton Bicycle (point 36).

[21] Par « œuvre inspirée », je comprends une œuvre qui ne reprend pas tels quels les éléments créatifs d'une autre œuvre, mais s'en inspire d'une autre façon.

[22] Voir point 30 des présentes conclusions.

que ces choix demeurent tout de même créatifs. Le fait ou la possibilité d'une création similaire indépendante ne saurait donc, en elle-même et sans autres indices de l'absence d'originalité, exclure un objet utilitaire de la protection au titre du droit d'auteur.

59. Enfin, quatrièmement, en ce qui concerne la présentation de l'objet dans des expositions d'art ou des musées et la reconnaissance par les milieux spécialisés, ces circonstances sont extérieures et ultérieures à la création de l'objet dont la protection est revendiquée. Or, la Cour a considéré, au point 37 de l'arrêt Brompton Bicycle, que l'appréciation de l'originalité doit être effectuée « indépendamment des facteurs extérieurs et ultérieurs à la création du produit ».

60. Cependant, la Cour n'a pas repris cette réserve dans le dispositif de cet arrêt, en jugeant seulement que le juge saisi doit vérifier si l'objet dont la protection est revendiquée est original « en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du litige ». Je comprends donc ladite réserve comme précisant que les facteurs extérieurs et ultérieurs à la création ne sauraient être considérés comme déterminants aux fins de cette vérification. En revanche, des circonstances telles que la présentation de l'objet dans des expositions d'art ou des musées et la reconnaissance par les milieux spécialisés peuvent constituer un indice confirmatif de la valeur artistique de cet objet et, donc, de son originalité. En effet, s'il n'est pas nécessaire qu'un objet présente une qualité artistique élevée pour être considéré comme original, il est en revanche permis de supposer qu'une œuvre présentant une telle qualité sera considérée comme originale, dans la mesure où l'activité artistique consiste justement à créer des objets uniques portant l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs.

61. Encore faut-il que l'objet en cause ait été présenté dans une exposition ou un musée en raison de sa valeur créative. Il se peut en effet que la reconnaissance d'un dessin ou modèle par les milieux spécialisés dans le design tienne simplement à sa nouveauté, à sa prouesse technique ou à ses valeurs utilitaires exceptionnelles, sans que ce dessin ou modèle présente les caractéristiques créatives exigées des œuvres protégées par le droit d'auteur. La présentation de l'objet en cause dans des expositions d'art ou des musées et la reconnaissance par des milieux spécialisés n'est donc en aucun cas nécessaire ni suffisante pour établir l'originalité de l'objet dont la protection est revendiquée. Ces circonstances peuvent, tout au plus, constituer un indice parmi d'autres de cette originalité.

Réponse aux questions

62. Je propose donc de répondre aux première et deuxième questions dans l'affaire C-580/23 ainsi qu'aux deuxième et troisième questions dans l'affaire C-795/23 que l'article 2, sous a), l'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29 doivent être interprétés en ce sens que constitue une œuvre, au sens de ces dispositions, un objet qui reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de celui-ci (objet original). Ne sont pas créatifs non seulement les choix dictés par différentes contraintes ayant lié l'auteur lors de la création de l'objet en cause, mais également ceux qui, bien que libres, ne portent pas l'empreinte de la personnalité de l'auteur en donnant à cet objet un aspect unique. Notamment, la possibilité d'effectuer, lors de la création, des choix libres ne fait pas naître une présomption de leur caractère créatif. Des circonstances telles que les intentions de l'auteur lors du processus créatif, les sources d'inspiration de celui-ci et l'utilisation de formes connues, la probabilité d'une création similaire indépendante ou la reconnaissance de l'objet par les milieux spécialisés peuvent être prises en compte aux fins de l'appréciation du caractère original de l'objet en cause. Ces circonstances ne sont cependant en aucun cas déterminantes, le juge saisi devant s'assurer lui-même d'être en présence d'un objet original pour pouvoir le déclarer protégé par le droit d'auteur.

Sur l'appréciation de l'atteinte

63. Par ses troisième et quatrième questions, que je propose d'analyser conjointement, la juridiction de renvoi dans l'affaire C-580/23 demande, en substance, comment doit être effectuée l'appréciation d'une éventuelle atteinte aux droits exclusifs de l'auteur au titre de l'article 2, sous a), de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Cette question vise, plus précisément, d'une part, le point de savoir si l'œuvre en question doit être reconnaissable dans l'objet prétendument contrefaisant ou bien si une même impression visuelle globale est suffisante et, d'autre part, l'incidence sur cette appréciation d'éléments tels que le « degré d'originalité » de l'œuvre, l'inspiration commune des deux objets en conflit et le fait ou la possibilité d'une création similaire indépendante.

64. À titre de remarque liminaire, je souligne l'importance de ces questions pour la préservation des objectifs respectifs des deux systèmes de protection en cause. À mon sens, l'application correcte des critères respectifs de chaque système permettant de constater l'atteinte est aussi importante que celle des critères de l'octroi de la protection. Or, il me semble que la réflexion, tant juridictionnelle que doctrinale, est trop souvent centrée sur ce second aspect, au détriment du premier.

Sur les critères de l'atteinte

65. Les critères du constat de l'atteinte se fondent sur des logiques différentes dans les deux systèmes de protection en cause. En droit d'auteur, l'atteinte est la conséquence d'une utilisation de l'œuvre sans l'autorisation de l'auteur [23]. Cette utilisation peut consister, notamment, en la reproduction de l'œuvre et, éventuellement, en une communication ultérieure de cette reproduction au public ou bien en la distribution de copies de l'œuvre reproduite. Concernant la reproduction, la Cour a indiqué qu'elle peut être partielle et concerner même une partie relativement mineure de l'œuvre, dès lors que cette partie, en tant que telle, exprime la création intellectuelle propre à l'auteur [24]. La Cour a également considéré, en substance, à propos des phonogrammes, que pour constituer une atteinte, la reproduction doit être perceptible dans l'objet contrefaisant [25]. Cette considération est à mon avis transposable aux œuvres.

66. En revanche, en droit des dessins et modèles, la reprise d'éléments de l'objet protégé n'est nullement nécessaire pour constater l'atteinte. L'étendue de la protection en vertu de ce droit s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas une impression visuelle globale différente que le dessin ou modèle protégé [26]. Dans ce système de protection, il est donc indifférent de savoir si le dessin ou modèle protégé est reconnaissable dans l'objet prétendument contrefaisant, car c'est l'impression globale qui compte, et si la similitude entre les deux objets en conflit résulte de la reproduction ou de la création indépendante, car le critère de protection est objectif.

67. Ainsi, afin de constater une atteinte aux droits d'auteur, le juge saisi doit déterminer si des éléments créatifs de l'œuvre protégée, c'est-à-dire ceux qui sont l'expression des choix reflétant la personnalité de son auteur, ont été repris de manière reconnaissable dans l'objet prétendument contrefaisant. Bien entendu, la reprise d'éléments créatifs dans un objet utilitaire du même type peut aussi conduire à constater qu'il n'existe pas d'impression globale différente entre les deux

[23] Et en dehors, bien entendu, des exceptions et limitations aux droits exclusifs.

[24] Arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, point 48).

[25] Voir, en ce sens, arrêt du 29 juillet 2019, Pelham e.a. (C-476/17, EU:C:2019:624, point 1 du dispositif).

[26] Voir article 9 de la directive 98/71 et article 10 du règlement n° 6/2002.

objets en conflit. Cependant, cela ne saurait être considéré comme suffisant pour constater une atteinte aux droits d'auteur et, dans la pratique, ne devrait même pas être soulevé par le juge. En droit d'auteur, ce qui différencie deux œuvres, c'est non pas l'impression globale, mais les détails qui les personnalisent de manière unique.

Sur la prise en compte d'autres éléments

68. Premièrement, en ce qui concerne la prise en compte du « degré d'originalité » en tant que facteur déterminant de l'étendue de la protection, cette solution me paraît être calquée sur la logique du droit des dessins et modèles. En effet, dans ce système, tant le caractère protégeable d'un objet que l'atteinte à sa protection sont appréciés en comparant les impressions visuelles globales produites par les dessins ou modèles en cause, le degré de liberté du créateur étant pris en compte aux fins de cette comparaison [27]. Ainsi, le niveau du caractère individuel détermine l'étendue de la protection.

69. En droit d'auteur, cette logique n'a, en revanche, pas lieu d'être. L'originalité n'est pas fonction de la différence entre l'œuvre protégée et d'autres objets, mais est inhérente à l'œuvre et résulte de l'empreinte personnelle de l'auteur. Dès lors que l'œuvre est originale, elle est protégée, notamment, contre la reproduction des éléments créatifs, nonobstant l'« intensité » avec laquelle l'auteur a exprimé cette créativité. Ainsi, la Cour a expressément indiqué que l'étendue de la protection au titre de la directive 2001/29 ne dépend pas du degré de liberté créative dont a disposé l'auteur et qu'elle est donc égale pour toutes les œuvres relevant de cette directive [28].

70. Cette conclusion s'applique, bien entendu, sous réserve de la règle selon laquelle, en cas de reproduction partielle d'une œuvre, seule la reprise de manière reconnaissable d'éléments créatifs constitue une atteinte aux droits d'auteur [29]. Cependant, dans le cas d'une telle reprise, le fait que des modifications aient été apportées à des éléments qui ne sont pas créatifs ne permet pas d'échapper au constat de contrefaçon.

71. Deuxièmement, en ce qui concerne la source d'inspiration commune des deux objets en conflit, des situations diverses peuvent se présenter, mais le principe reste le même, à savoir identifier la reproduction perceptible d'éléments créatifs. Lorsque l'objet dont la protection est revendiquée est constitué d'éléments connus dont seul l'agencement est original, une reproduction de cet agencement sera constitutive d'une contrefaçon, tandis que la seule reprise d'éléments connus ne le sera pas. Lorsque les deux objets en conflit s'inspirent du même objet, dessin ou modèle antérieur, seuls les éléments créatifs « nouveaux » sont originaux dans l'œuvre dérivée et seule la reprise de ces éléments nouveaux est constitutive de contrefaçon de cette œuvre. Enfin, le seul fait de suivre une même tendance ou courant artistique que l'auteur d'une œuvre antérieure n'est bien entendu pas constitutif de contrefaçon en l'absence de reprise d'éléments créatifs de cette œuvre.

72. Troisièmement, s'agissant de la possibilité d'une création similaire indépendante, comme je l'ai déjà remarqué [30], dans le cas d'œuvres d'art appliqué, pour lesquelles la marge créative des auteurs est relativement limitée, une telle possibilité n'est pas exclue, même en présence d'une

[27] Plus ce degré de liberté est grand, plus les dessins ou modèles en conflit doivent être éloignés l'un de l'autre pour produire une impression globale différente.

[28] Voir, en ce sens, arrêt Cofemel (point 35 et jurisprudence citée).

[29] Voir point 65 des présentes conclusions.

[30] Voir point 58 des présentes conclusions.

certaine originalité. Dans le litige au principal dans l'affaire C-580/23, Mio soutient, notamment, que son modèle prétendument contrefaisant a été élaboré de manière indépendante et ne constitue pas une reproduction du modèle d'Asplund. Si la juridiction de renvoi devait constater, sur la base des éléments pertinents du litige au principal, que tel est effectivement le cas, cela la conduirait à conclure à l'absence d'atteinte. En revanche, la seule éventualité d'une création similaire indépendante ne saurait justifier un refus de la protection au titre du droit d'auteur si la reproduction d'éléments créatifs était constatée.

Réponse aux questions

73. Je propose donc de répondre aux troisième et quatrième questions dans l'affaire C-580/23 que l'article 2, sous a), l'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29 doivent être interprétés en ce sens que, afin de constater une atteinte aux droits d'auteur, le juge saisi doit déterminer si des éléments créatifs de l'œuvre protégée ont été repris de manière reconnaissable dans l'objet prétendument contrefaisant. La seule absence d'impression globale différente entre les deux objets en conflit ne saurait être considérée comme suffisante pour constater une telle atteinte. La notion de « degré d'originalité » de l'œuvre protégée n'est pas pertinente aux fins de cette appréciation. Si une création similaire indépendante n'est pas constitutive d'une atteinte aux droits d'auteur, la seule éventualité d'une telle création indépendante ne saurait cependant justifier un refus de la protection au titre du droit d'auteur lorsque la reproduction d'éléments créatifs de l'œuvre protégée a été constatée.

Conclusion

74. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Svea Hovrätt Patent- och marknadsöverdomstolen (cour d'appel siégeant à Stockholm en tant que cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce, Suède) et le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) de la manière suivante :

1) En droit de l'Union, il n'existe pas de rapport de règle et d'exception entre la protection au titre du droit des dessins et modèles et la protection au titre du droit d'auteur ayant pour conséquence que, lors de l'examen de l'originalité des œuvres d'art appliqué, il convient d'appliquer des exigences plus élevées que ce n'est le cas pour d'autres types d'œuvres.

2) L'article 2, sous a), l'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information,

   doivent être interprétés en ce sens que :

   constitue une œuvre, au sens de ces dispositions, un objet qui reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier (objet original). Ne sont pas créatifs non seulement les choix dictés par différentes contraintes ayant lié l'auteur lors de la création de l'objet en cause, mais également les choix qui, bien que libres, ne portent pas l'empreinte de la personnalité de l'auteur en donnant à cet objet un aspect unique. Notamment, la possibilité d'effectuer, lors de la création, des choix libres ne fait pas naître une présomption de leur caractère créatif. Des circonstances telles que les intentions de l'auteur

lors du processus créatif, les sources d'inspiration de celui-ci et l'utilisation de formes connues, la probabilité d'une création similaire indépendante ou la reconnaissance de l'objet par les milieux spécialisés peuvent être pris en compte aux fins de l'appréciation du caractère original de l'objet en cause. Ces circonstances ne sont cependant en aucun cas déterminantes, le juge saisi devant s'assurer lui-même d'être en présence d'un objet original pour pouvoir le déclarer protégé par le droit d'auteur.

3) L'article 2, sous a), l'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29

doivent être interprétées en ce sens que :

afin de constater une atteinte aux droits d'auteur, le juge saisi doit déterminer si des éléments créatifs de l'œuvre protégée ont été repris de manière reconnaissable dans l'objet prétendument contrefaisant. La seule absence d'impression globale différente entre les deux objets en conflit ne saurait être considérée comme suffisante pour constater une telle atteinte. La notion de « degré d'originalité » de l'œuvre protégée n'est pas pertinente aux fins de cette appréciation. Si une création similaire indépendante n'est pas constitutive d'atteinte aux droits d'auteur, la seule éventualité d'une telle création indépendante ne saurait cependant justifier un refus de la protection au titre du droit d'auteur lorsque la reproduction d'éléments créatifs de l'œuvre protégée a été constatée.