

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF



Affaire A 2006/3 – Electrolux Home Products B.V. c/ Société d’auteurs dans le domaine des arts visuels, en abrégé Sofam S.C.R.L.

Traduction des **Conclusions** de Monsieur l’avocat général suppléant G. Dubrulle (pièce A 2006/3/5)

GRIFFIE
REGENTSCHAPSSTRAAT 39
1000 BRUSSEL
TEL. +32 (0)2.519.38.61
www.courbeneluxhof.info

GREFFE
39, RUE DE LA RÉGENCE
1000 BRUXELLES
TÉL. +32 (0)2.519.38.61
www.courbeneluxhof.info

I. FAITS ET PROCEDURE PRELIMINAIRE

1. La présente affaire concerne le droit d'auteur portant sur le modèle d'un stand de foire commerciale, que les deux parties revendiquent.

La Cour de cassation de Belgique, appelée à statuer sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles rendu dans cette affaire le 2 mars 2005, a décidé, par arrêt du 1^{er} juin 2006 (R.G. C.05.0371.N), que le moyen de cassation pris de la violation de l'article 6.2 de la loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles du 25 octobre 1966 (en abrégé la LBDM, approuvée par la loi du 1^{er} décembre 1970)¹, nécessitait l'interprétation de ladite disposition².

Conformément à l'article 6.2 du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, la Cour de cassation invite donc votre Cour à répondre aux questions mentionnées dans le dispositif de son arrêt (voir *infra*), concernant l'interprétation de la règle juridique contenue dans l'article 6.2 de la LBDM, disposition commune à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas, comme prévu à l'article 1^{er} du traité précité.

Dans son arrêt, la Cour de cassation relève les éléments suivants tirés de la demande en cassation.

"La défenderesse est une société de gestion qui est titulaire des droits d'auteur de ses membres. Au moment de leur adhésion, les associés abandonnent tous leurs droits d'auteur à son profit.

D.D. est membre de la défenderesse. Il est dessinateur-concepteur et exerce sa profession sous l'appellation "Conceptor's Office & Services", en abrégé "COS".

La demanderesse distribue des appareils électroménagers sous les marques AEG, Electrolux et Zanussi.

Durant la période 1996-1998, D.D. a réalisé chaque année un stand pour la demanderesse au salon Batibouw. Monsieur D.D. a fait, le 17 décembre 1997, une offre pour le salon de 1998 d'un montant de 6.986.500 BEF, soit 173.190,81 euros, hors TVA, comme prix total de location. La demanderesse a accepté cette offre.

Le stand a été réalisé et D.D. a facturé le montant de 6.986.500 BEF, majoré de la TVA, que la demanderesse a acquitté intégralement. Ce montant comprenait une somme de 5.752.890 BEF en frais d'exécution que D.D. a payée à ses sous-traitants.

Pour sa participation au salon Batibouw de 1999, la demanderesse n'a pas fait appel à D.D. La défenderesse a estimé toutefois que la demanderesse avait fait construire en 1999 un stand qui ressemblait très fort à celui réalisé en 1998 par D.D., du moins en ce qui concernait les éléments Electrolux et Zanussi.

¹ Et de l'article 23 de la LBDM, tel qu'applicable avant sa modification par le Protocole du 20 juin 2002, approuvé par la loi du 13 mars 2003 (M.B. 13 mars 2003, p. 12832) et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2003.

² En vertu de l'article 5.2 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), signée à La Haye le 25 février 2005, la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles du 25 octobre 1966 a été abrogée le 1^{er} septembre 2006. En vertu de l'article 5.3 de la nouvelle convention, les droits qui existaient en vertu de la loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles sont *maintenus*. L'interprétation concerne évidemment le droit ancien applicable en l'espèce.

La défenderesse mit la demanderesse en demeure par lettre du 28 juillet 1999. La demanderesse aurait porté atteinte aux droits de D.D. en reproduisant ou en faisant reproduire au moins partiellement le stand sans l'autorisation préalable de ce dernier. Elle a réclamé des dommages-intérêts pour cette raison..

La demanderesse s'est opposée à cette demande par lettre du 21 septembre 1999 au motif que le stand ne pouvait bénéficier de la protection du droit d'auteur dès lors qu'il ne répondait pas à l'exigence du "caractère artistique marqué" visée à l'article 21, 1°, de la loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles. Dans leur correspondance ultérieure, les parties ont persisté dans leurs positions."

L'arrêt de cassation relève également les décisions suivantes de la cour d'appel, qui n'ont pas été critiquées et qui figurent dans l'arrêt querellé par ailleurs (arrêt par lequel la juridiction d'appel avait réformé le jugement du premier juge, déclaré non fondée la demande de la défenderesse en cassation et condamné celle-ci au paiement de dommages-intérêts et aux dépens) :

- le stand peut bénéficier aussi bien de la protection du droit d'auteur que de la protection accordée par la LBDM;
- le stand est un modèle ayant un caractère artistique marqué ;
- "de plus, la question qu'il y ait eu ou non dépôt n'est pas déterminante pour exclure l'application de la LBDM."

II. QUESTIONS PREJUDICIELLES

2. L'article 6.2 de la LBDM qui fait l'objet des questions préjudicielles dispose :

"Si un dessin ou modèle a été créé sur commande, celui qui a passé la commande sera considéré, sauf stipulation contraire, comme créateur, pourvu que la commande ait été passée en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle du produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé"³.

Les questions préjudicielles s'énoncent comme suit :

"1. Est-il requis pour l'application de l'article 6.2 de la LBDM, dans la version applicable avant sa modification par le protocole du 20 juin 2002, que le dessin ou le modèle ait été déposé ?

2. Le commettant doit-il être considéré comme le créateur d'un dessin ou d'un modèle, au sens de l'article 6.2 de la LBDM dans la version applicable avant sa modification par le Protocole du 20 juin 2002, lorsqu'un dessin ou un modèle est créé sur commande en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle, sans que ce dessin ou ce modèle soit fabriqué ou commercialisé par le commettant ?

En particulier : le modèle qui est donné en location pour un usage unique, ce qui exclut que le modèle soit créé en vue de sa fabrication ou commercialisation par le commettant, peut-il être considéré comme un modèle créé en vue d'une utilisation commerciale et industrielle ?"

³ L'article 23 de la LBDM, dont le moyen de cassation invoque la violation, applique cette disposition à un dessin ou modèle "ayant un caractère artistique marqué" (membre de phrase abrogé en vertu de l'article 1.U.4 du Protocole du 20 juin 2002). L'article 6.2 *n'était pas* modifié à l'époque.

III. DISCUSSION

Question 1

3. Une disposition légale doit être lue en corrélation avec les autres dispositions de la même loi.

L'article 3.1 (dans la version applicable, c'est-à-dire avant sa modification par l'art. 1, D, du Protocole du 20 juin 2002), disposait que : " (...) le droit exclusif à un dessin ou modèle s'acquiert par le premier *dépôt*, effectué en territoire Benelux et enregistré auprès du Bureau Benelux des Dessins ou Modèles (dépôt Benelux), ou enregistré auprès du Bureau international pour la protection de la propriété industrielle (dépôt international)".

La loi uniforme, dans la version applicable, subordonne ainsi au dépôt l'acquisition du droit à un dessin ou à un modèle⁴.

Cette loi exige même davantage qu'un simple dépôt. L'article 5.1 applicable disposait que le créateur pouvait revendiquer le "dépôt Benelux" (devenu en vertu de l'art. 1,G,2, du Protocole du 20 juin 2002: "le *droit* au dépôt Benelux") dans un délai de cinq années à compter "de la publication du dépôt" (devenu en vertu de l'art. 1,G,1, du Protocole du 20 juin 2002: "de la publication *de l'enregistrement* du dépôt"). L'article 4 énumère au demeurant (dans les deux versions) un certain nombre de cas où le dépôt (l'enregistrement) *n'est pas* attributif du droit (exclusif) à un dessin ou modèle.

L'actuel article 3.5 de la convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), signée à La Haye le 25 février 2005, est on ne peut plus clair : le droit exclusif à un dessin ou modèle s'acquiert non par le dépôt mais par l'enregistrement du dépôt.

La justification des modifications successives en ce sens emporte la conviction que l'intention avait toujours été de faire en tout cas dépendre le droit de l'enregistrement - pas seulement de la simple existence - du dessin ou du modèle dont la protection était recherchée.

C'est d'ailleurs au nom de la sécurité juridique que la loi uniforme a subordonné l'acquisition du droit au dépôt⁵. Elle s'écarte ainsi de l'ancien système (belge), simple certes mais incertain, qui assimilait le droit au modèle au droit d'auteur et faisait naître le droit de la *création*, tandis que le dépôt facultatif et secret avait pour seul effet de fixer la date de la création⁶.

La protection sous le régime de la LBDM ne paraît donc pas, à ce stade, pouvoir se justifier en l'absence d'un dépôt. En effet, le premier dépôt a un caractère attributif⁷ du droit. Le dépôt est ainsi obligatoire pour pouvoir bénéficier de la protection⁸.

⁴ Exposé des motifs relatif à la Convention Benelux et à la loi uniforme en matière de dessins ou modèles, *Bulletin Benelux*, Tome ***** III, onglets Dessin ou modèles / Commentaire, p. 28; A. BRAUN & J.-J. EVRARD, *Droit des dessins et modèles au Benelux*, Larcier, Bruxelles, 1975, p. 87, n° 99; F. de VISSCHER, *La protection des dessins et modèles*, dans *Guide juridique de l'entreprise*, T. X, livre 98bis, p. 31, n° 430 et 440 et p. 38, n° 580; H. VANHEES, *Naam, Merk, uitvindingen, modellen e.d.*, dans *Recht voor de onderneming*, XI.45, Kluwer, juillet 2002, 3, n° 3.1.

⁵ A. BRAUN & J.-J. EVRARD, *l.c.*; H. VANHEES, *l.c.*

⁶ Exposé des motifs, *Bulletin Benelux, l.c.*, p. 29.

⁷ Exposé des motifs, *Bulletin Benelux, l.c.*, Considérations relatives aux divers articles, art. 3, p. 35; H. VANHEES, *Het Beneluxmodel*, p. 51, note n° 288.

⁸ A. BRAUN & J.-J. EVRARD, *o.c.*, p. 107, n° 132.

Conclusion intermédiaire 1:

Eu égard à ce qui précède, le dépôt paraît requis également pour l'application de l'article 6.2 de la LBDM.

4.1 La première question de la Cour de cassation envisage pourtant l'applicabilité de l'article 6.2 de la LBDM aux modèles non déposés.

Les questions d'interprétation de la LBDM posées à la Cour de Justice Benelux ne sont pas nombreuses⁹ et elles ont surgi accessoirement à des interrogations relatives à d'autres règles juridiques concernant le droit d'auteur, le droit des marques et la concurrence déloyale, comme ce fut le cas en particulier dans les deux arrêts examinés ci-après. En tout cas, l'applicabilité directe d'une disposition déterminée à un modèle non déposé – c'est-à-dire indépendamment de la protection conférée par une autre disposition quelconque (du droit national d'un des Etats contractants) – n'a jamais été soulevée.

Dans les deux arrêts visés, la Cour de Justice Benelux a déjà décidé que certains articles de la LBDM, respectivement les articles 21, alinéa 2, et 14, alinéa 5, étaient applicables à des modèles non déposés.

Il s'impose bien entendu de rechercher si cette jurisprudence est susceptible d'être déterminante pour l'interprétation actuelle de l'article 6.2.

A. l'affaire Screenoprints

4.2 Dans son arrêt du 22 mai 1987, rendu dans l'affaire A 85/3, *Screenoprints c/ Citroën Nederland B.V.*¹⁰, la Cour a répondu à une question préjudicielle d'interprétation (la question 3), posée par arrêt du Hoge Raad der Nederlanden du 29 novembre 1985, qui concernait l'article 21 (abrogé par le Protocole du 20 juin 2002) de la LBDM, dont le premier alinéa disposait : "Un dessin ou modèle qui a un caractère artistique marqué peut être protégé à la fois par la présente loi et par les lois relatives au droit d'auteur, si les conditions d'application de ces deux législations sont réunies." L'alinéa 2 disposait : " Sont exclus de la protection résultant de la législation sur le droit d'auteur les dessins ou modèles qui n'ont pas un caractère artistique marqué."

Certes, cette disposition concernait les dessins ou modèles qui présentent un caractère artistique marqué, auxquels la LBDM consacre un chapitre distinct (le chapitre II), aspect qui n'est pas en discussion ici¹¹. Cependant, la question préjudicielle avait trait à la condition du dépôt du modèle puisqu'elle s'énonçait comme suit : "Les dispositions de l'article 21, plus spécialement la disposition du deuxième alinéa, s'appliquent-elles aussi aux modèles non déposés ?".

La Cour a répondu :

(...)

"30. Attendu que ni les termes ni le commentaire de l'article 21 LBDM ne justifient une réponse négative à la question 3 ;

⁹ Le tableau sur le site Internet de la Cour mentionne seulement cinq arrêts dans la rubrique LBDM.

¹⁰ *Jur.*, 1987, p. 13, avec les conclusions de l'AG BERGER (p. 25).

¹¹ Aucune question d'interprétation n'a été posée au sujet de l'article 23 LBDM, qui porte sur pareil modèle (reconnu comme tel par la cour d'appel) (voyez la note 3).

31. que (...) les attendus (...) appellent la conclusion que, plus spécialement, la disposition du deuxième alinéa de cet article s'applique aussi aux modèles non déposés.

32. que, en outre, en ce qui concerne le premier alinéa de cet article, il ne peut être admis que les Etats contractants aient voulu, en ce qui concerne la protection des dessins ou modèles en vertu du droit d'auteur, désavantager l'auteur qui a déposé son dessin ou modèle conformément à la LBDM, par rapport à l'auteur qui renonce à pareil dépôt;

33. qu'il convient dès lors de répondre à la troisième question du Hoge Raad que les dispositions de l'article 21, plus spécialement la disposition du deuxième alinéa, s'appliquent aussi aux dessins ou modèles non déposés".

Précédemment (dans les att.16-20 de son arrêt, se référant à l'exposé des motifs relatif à la Convention Benelux et à la loi uniforme en matière de dessins ou modèles, et mettant des passages en italiques), la Cour avait considéré que ce deuxième alinéa entendait uniformiser le droit d'auteur dans les trois Etats contractants, étant donné qu'en "Belgique tous les dessins ou modèles, même ceux *qui n'ont pas un caractère artistique*, jouissent de la protection en vertu de la loi sur le droit d'auteur, tandis qu'au Luxembourg et aux Pays-Bas, seuls sont protégés les *objets de l'art appliqué*, c'est-à-dire en l'occurrence les *modèles artistiques*".

Cette réponse de la Cour avait pour objet, comme le confirment les commentateurs¹², d'uniformiser le critère d'originalité pour les trois pays¹³ et donc aussi d'entraîner des effets uniformes pour les titulaires de ces droits en cas de cumul des droits. Dans ce sens, la Cour de Justice Benelux a décidé que l'article 21, alinéa 2, de la LBDM – qui formule la règle de façon négative – s'appliquait aussi aux modèles non déposés. Il est dès lors parfaitement logique que cet article concerne aussi les modèles non déposés : ils ne sont pas protégés par le droit d'auteur, s'ils ne satisfont pas aux conditions de la loi sur le droit d'auteur, plus précisément s'ils ne présentent pas un caractère artistique marqué.

B. l'affaire Prince/van Riel

4.3 Dans son arrêt du 21 décembre 1990, rendu dans l'affaire A 89/6, Prince Manufacturing Inc. c/ W.J.M.C. van Riel-Gijzen¹⁴, la Cour de Justice Benelux a également décidé qu'une disposition de la LBDM était applicable à des modèles non déposés. Par arrêt du 30 juin 1989, le Hoge Raad der Nederlanden avait posé, après des questions préjudicielles relatives à la loi uniforme Benelux sur les marques (LBM), d'autres questions dont la première s'énonçait comme suit : "La disposition de l'article 14, alinéa 5, LBDM ('Une action ne peut être intentée sur base des dispositions légales en matière de répression de la concurrence déloyale') s'applique-t-elle aussi à un modèle ('postérieur' au 1^{er} janvier 1975) qui n'a pas été déposé conformément à la LBDM?"

La Cour a répondu par l'affirmative, dans l'attendu n° 20 : " l'article 14, alinéa 5, est applicable à tous les modèles pour lesquels la protection prévue par la LBDM *aurait*¹⁵ pu être invoquée, qu'ils aient en fait été déposés ou non comme modèles (...)".

¹² A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 303 ; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, Bruxelles, Bruylant, 1993, n° 266 (thèse reprise dans A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia. Droit belge, européen, et comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 124-125.

¹³ Dans ce cadre, il importe à mon avis de relever l'attendu n° 18 de l'arrêt Screenprints, où la Cour de Justice Benelux, se référant à l'exposé des motifs de la Convention Benelux et de la loi uniforme en matière de dessins ou modèles, souligne que le droit d'auteur a été adapté uniquement sur ce point par la LBDM et qu'il n'est pas souhaitable que la LBDM introduise des modifications importantes dans le droit d'auteur. Voyez aussi A. STROWEL, o.c., p. 351.

¹⁴ *Jur.* 1990, 68, att. 17-20, avec conclusions conformes de l'AG Ten KATE.

¹⁵ Les italiques sont du soussigné.

Cet article disposait, dans la version en vigueur à l'époque: "une action ne peut être intentée sur base des dispositions légales en matière de répression de la concurrence déloyale pour des faits qui ne constitueraient qu'une contrefaçon de dessin ou modèle".

La Cour a jugé ainsi qu'en cas de contrefaçon d'un dessin ou modèle, la loi sur les modèles était applicable et qu'une protection similaire ne pouvait pas être obtenue pour des modèles non déposés en invoquant la loi sur les pratiques du commerce.

La Cour confirmait ainsi la règle suivant laquelle la protection en vertu de la LBDM ne pouvait être obtenue que lorsque les conditions de la LBDM étaient réunies : cette loi ne peut être invoquée que si un dépôt a été effectué. Les modèles non déposés sortent donc du cadre de la protection, puisqu'une protection similaire ne peut pas être obtenue sur le fondement de la loi sur les pratiques du commerce pour des faits qui constituent *uniquement* une contrefaçon de dessin ou modèle.

4.4 Ces décisions reviennent en réalité à dire que si l'on vise à la protection conférée par une loi déterminée, les conditions d'application de cette loi doivent être respectées pour pouvoir bénéficier de cette protection¹⁶, d'où il suit que si ces conditions ne sont pas remplies, la même protection ne peut pas être réalisée par le biais d'une autre loi.

4.5 Conclusion intermédiaire 2:

On ne peut pas déduire d'emblée des décisions prémentionnées de la Cour de Justice Benelux que l'article 6.2 LBDM serait applicable aussi aux modèles non déposés. Ce sont en effet des décisions à portée spécifique, qui doivent être envisagées avec toute la prudence nécessaire et dans leur contexte et qui ne peuvent pas faire l'objet d'une extrapolation :

- dans l'arrêt *Screenprints*, il s'agit d'une disposition formulée de manière négative, la Cour de Justice Benelux ayant voulu assurer l'interprétation uniforme du critère d'originalité pour le droit des modèles et le droit d'auteur, comme le législateur commun le souhaitait, conformément à l'exposé des motifs. C'est aussi le point de vue des commentateurs de cet arrêt¹⁷ ;

- dans l'arrêt *Prince/van Riel*, il s'agit d'explicitier ce qu'on appelle "l'effet réflexe". L'application de la LBDM, à nouveau d'un article formulé négativement, est admise pour souligner qu'aucune protection ne peut être accordée par la LBDM à celui qui n'en respecte pas les conditions formelles.

5. La protection sous le régime de la LBDM est acquise pourvu que la condition du dépôt ait été respectée.

L'application intégrale de la LBDM aux modèles non déposés aurait dès lors de quoi étonner, une loi ne pouvant s'appliquer que si les conditions de son application sont remplies.

Que la règle juridique ne soit appliquée que si toutes les conditions fixées sont remplies ne relève-t-il d'ailleurs pas de l'essence du droit ?

¹⁶ Voyez aussi l'exposé des motifs, *Bulletin Benelux, l.c.*, p. 32, sous B.1.6.

¹⁷ Voyez la note 12.

C'était aussi la thèse défendue par l'avocat général W.J.M. BERGER dans ses conclusions préalables à l'arrêt *Screenoprints*¹⁸. L'AG avait proposé à la Cour de se pencher d'abord sur la question de l'applicabilité de l'article 21, deuxième alinéa, de la LBDM aux modèles non déposés, parce que, si la Cour en excluait l'application, elle n'aurait plus à aborder les autres questions. Il arrivait à la conclusion que le deuxième alinéa de l'article 21 ne visait que les modèles déposés conformément à la LBDM et que l'une des conditions essentielles pour la protection d'un modèle conformément à la LBDM était constituée par le dépôt visé à l'article 3, alinéa 1^{er}, de sorte qu'à défaut de pareil dépôt, les dispositions de la LBDM n'étaient pas applicables, mais exclusivement la loi néerlandaise sur le droit d'auteur.

La Cour n'a pas suivi son AG sur ce point. J'ai toutefois déjà indiqué ci-dessus comment sa conception, à laquelle je souscris, peut être conciliée avec cette décision de la Cour.

De nombreux auteurs défendent aussi l'idée que la LBDM est seulement applicable aux modèles déposés¹⁹. Ils développent cette thèse en rapport avec l'article 23 LBDM²⁰, qui disposait : "Lorsqu'un dessin ou modèle ayant un caractère artistique marqué²¹ est créé dans les conditions visées à l'article 6, le droit d'auteur relatif à ce dessin ou modèle appartient à celui qui est considéré comme créateur, conformément aux dispositions de cet article."

Seules deux sources s'écartent de cette thèse.

L. VAN BUNNEN²² croit pouvoir déduire de la jurisprudence développée dans l'arrêt *Screenoprints* que l'article 23 LBDM est également applicable aux modèles non déposés.

Cette thèse doit, selon moi, être située dans son contexte historique, c'est-à-dire à la lumière de l'alignement du critère d'originalité et de ses conséquences. A l'époque de cet arrêt, la loi belge sur le droit d'auteur ne contenait en effet aucune règle concernant les œuvres réalisées sur commande, ce qui alimentait des controverses doctrinales.

A mon sens, cette raison de considérer cet article comme applicable aux modèles non déposés n'est pas pertinente (ou ne l'est plus). Aussi suis-je d'avis que les considérations de la Cour de Justice Benelux dans l'arrêt *Screenoprints*, plus particulièrement les attendus n° 30 à 33, ne conduisent pas nécessairement à conclure que d'autres articles de la LBDM seraient applicables eux aussi aux modèles non déposés.

Enfin, de VISSCHER et MICHAUX²³ estiment également que l'article 23 LBDM est applicable aux modèles non déposés et ce pour des raisons de sécurité juridique et pour éviter des difficultés résultant de prétentions liées au droit d'auteur en cas de cumul des droits. Ces

¹⁸ *Jur.*, 1987, 26-28, n° 4-6, avec des sources doctrinales allant dans le même sens.

¹⁹ D.W.F. VERKADE, *Bescherming van het uiterlijk van producten*, Kluwer, Deventer, 1985, 162 « estime plus adéquat » d'appliquer uniquement la loi sur le droit d'auteur aux modèles non déposés; F. BRISON, "Le titulaire du droit d'auteur", *DAOR* 1992, n° 22, p. 102 ; A. CRUQUENAIRE, « Le sort des droits d'auteur afférents aux créations réalisées durant l'exécution du contrat de travail », *J.T.T.* 2001, (41) 44; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, Bruxelles, Bruylant, 1993, n° 266 (thèse reprise dans A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia. Droit belge, européen, et comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 124-125) ; V. LAMBERTS, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, dans, *Les dossiers du JT*, n° 48, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 42bis.

²⁰ Voyez sur ce point la note 11.

²¹ Voyez sur ce point la note 3.

²² L. VAN BUNNEN, "La notion de dessin ou modèle à caractère artistique marqué: une interprétation très prétorienne", note sous Cour de Justice Benelux, 22 mai 1987, *R.C.J.B.* 1988, (579) 596-600.

²³ F. de VISSCHER, *La protection des dessins et modèles*, dans *Guide juridique de l'entreprise*, T. X, livre 98bis, n° 950, p. 57 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 229, en particulier p. 190, note n° 64.

arguments sont tout à fait valables, mais les difficultés auxquelles ils cherchent une solution sont causées par un dépôt postérieur, ce qui est toutefois exclu, par hypothèse, dans le cas présent. Il a déjà été dit plus haut que tant qu'il n'y a pas de dépôt, on ne peut pas prétendre à la protection de la LBDM et il ne peut surgir aucun conflit entre cette loi et la loi sur le droit d'auteur. Il est dès lors sans utilité d'invoquer la LBDM pour éviter des conflits éventuels²⁴ et de considérer par là même que la LBDM serait applicable aux modèles non déposés.

CONCLUSION

6. Etant donné que le dépôt est requis pour la protection de la LBDM conformément à son article 3, alinéa 1^{er}, l'application de l'article 6.2 de cette loi requiert aussi le dépôt du modèle.

Question 2

7. Si – ainsi qu'il ressort de la réponse proposée à la première question – la loi uniforme, plus particulièrement l'application de l'article 6.2, requiert un dépôt, il n'y a pas lieu, en l'absence de dépôt, de répondre à la deuxième question (qui comporte deux branches : 1. qui doit être considéré comme le créateur du modèle? 2. le modèle donné en location pour un usage unique peut-il être considéré comme un modèle créé en vue d'une utilisation commerciale et industrielle ?). En effet, sans dépôt pas d'application de la LBDM. Si le droit du créateur n'a pas même pris naissance, il est dénué d'intérêt d'examiner qui, dans des circonstances particulières, peut être considéré comme "créateur" et en quoi consiste, dans des circonstances plus particulières encore, un "modèle créé en vue d'une utilisation commerciale et industrielle".

8. Toutefois, – pour le cas où votre Cour serait d'avis qu'il ne faut pas répondre à la première question dans le sens que je suggère ou que la seconde question présente tout de même un intérêt – je propose d'apporter les réponses suivantes à cette question double de la Cour de cassation – telle qu'elle est reproduite sous le point II.2 ci-dessus.

8.1 (Question principale) Le commettant doit-il être considéré comme le créateur du modèle lorsqu'il ne le fabrique pas ni ne le commercialise?

Il ne paraît pas douteux que le "*commettant*" s'entend de "celui qui a passé la commande", comme prévu à l'article 6.2 LBDM.

En principe, le créateur est celui qui crée réellement le dessin ou modèle, celui dont les efforts ont permis la réalisation d'un modèle²⁵. Lui ou ses ayants cause sont habilités en premier lieu à effectuer le dépôt. C'est seulement dans les conditions prévues à l'article 6.2 LBDM, qu'une *autre* personne est considérée comme créateur. Il n'est pas superflu de reprendre les termes exacts de cette disposition : "Si un dessin ou modèle a été créé sur commande, celui qui a passé la commande sera considéré, sauf stipulation contraire, comme créateur, *pourvu que*²⁶ la commande ait été passée en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle du produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé." Cette disposition pose donc comme condition expresse que la commande du dessin ou modèle soit passée dans ce but. Elle exclut donc clairement que la personne qui commande sans poursuivre ce but puisse être considérée comme créateur.

²⁴ F. BRISON, "Le titulaire du droit d'auteur", DAOR 1992, n° 22, p. 102.

²⁵ D.W.F. VERKADE, *Bescherming van het uiterlijk van producten*, n° 48 H.; VANHEES, *Het Beneluxmodel*, p. 98.

²⁶ Les italiques sont du soussigné.

Ainsi, l'article 6.2 doit être considéré comme une exception à la règle²⁷ et les conditions qu'il précise doivent s'interpréter restrictivement.

Le commentaire des gouvernements relatif à l'article 6 est libellé comme suit :

“L'article 6 contient des dispositions - auxquelles il peut être dérogé contractuellement - relatives au problème qui se pose à propos d'un modèle dont le créateur est lié par contrat de travail ou d'emploi, ou bien a travaillé sur commande. Suivant le système adopté, le droit au dépôt appartient à l'employeur, si le modèle a été créé par l'ouvrier ou l'employé dans l'exercice de son emploi. Si le modèle a été créé sur demande, le droit revient au commettant, si la commande a été passée en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle du modèle. Tel est le cas d'un prototype créé en vue de la fabrication à l'échelle industrielle dans l'entreprise du commettant. Si, par contre, la commande est passée dans un autre but, par exemple en vue de créer le modèle d'un objet que l'on désire utiliser à des fins privées, le droit au dépôt appartient au créateur. La réponse à la question de savoir si, dans ce cas, le créateur est autorisé à fabriquer davantage d'objets suivant ce modèle, dépendra de l'accord qu'il aura conclu avec son commettant”²⁸.

La doctrine en déduit qu'au fond, seul le commettant qui a l'intention de fabriquer et de commercialiser le modèle (à l'échelle industrielle) (en plusieurs exemplaires) doit être considéré comme créateur²⁹.

Il me paraît dès lors évident qu'en l'espèce, il n'est pas satisfait aux conditions énoncées à l'article 6.2 LBDM pour que le commettant soit assimilé au créateur : le modèle a bien été créé sur commande, non pas toutefois “en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle”, mais bien en vue d'une location unique. Ainsi, le commettant n'envisageait pas de fabriquer ou de commercialiser ce modèle (à l'échelle industrielle).

Comme il poursuivait un autre objectif, il ne pouvait pas être considéré comme créateur au sens de l'article 6.2 LBDM.

8.2 (Question particulière) Le modèle créé dans ce but (particulier) peut-il néanmoins être considéré comme un modèle créé en vue d'une utilisation commerciale et industrielle ?

Même si la commande de création du modèle avait été passée “en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle” (dans l'hypothèse où cela signifierait aussi, par exemple, “dans le cadre de l'activité commerciale” du commettant, comme l'aménagement d'un stand d'exposition, mais non en vue d'une fabrication ou commercialisation ultérieure), seul le véritable créateur et non le commettant pourrait être le créateur au sens de la loi³⁰.

Dans ce hypothèse, on pourrait effectivement encore se demander si le modèle créé dans ces circonstances ne peut être néanmoins un modèle au sens visé à l'article 6.2 LBDM.

²⁷ H. VANHEES, *Het Beneluxmodel*, p. 97.

²⁸ Exposé des motifs, *Bulletin Benelux, l.c.*, p. 40.

²⁹ H. VANHEES, *Naam, merk, uitvindingen, modellen e.d. Tekeningen en modellen*, dans X. (ed), *Recht voor de onderneming*, Anvers, Kluwer, 2004, XI.46-17; H. VANHEES, *Het Beneluxmodel*, p. 101; D.W.F. VERKADE, *Bescherming van het uiterlijk van producten*, dans J.M. POLAK (ed.), *Recht en praktijk*, Deventer, Kluwer, 1985, 72; E.A. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *Nederlands handels- en faillissementsrecht. II. Industriële eigendom en mededingingsrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1983, n° 435; A. BRAUN et J.J. EVRARD, *Droit des dessins et modèles au Benelux*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 118, n° 150.

³⁰ H. VANHEES, *Het Beneluxmodel*, p. 101; D.W.F. VERKADE, *Bescherming van het uiterlijk van producten*, n° 50.

On est fondé, selon moi, à déduire également du commentaire susvisé des gouvernements qu'un tel modèle n'est pas visé non plus dans cette disposition : dans le chef du créateur du modèle ou de celui qui est considéré comme tel, quel qu'il soit, la fabrication ou la commercialisation du modèle est une condition indispensable. Une location unique de ce modèle ne répond pas à cette condition, même si le modèle a été "utilisé" dans le commerce.

IV. CONCLUSION

9. Les raisons que j'ai exposées me conduisent à proposer à votre Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par la Cour de cassation de Belgique :

Question 1:

Le dépôt du dessin ou modèle est requis pour l'application de l'article 6.2 LBDM.

Question 2 (si votre Cour considère que la réponse à cette question n'est pas devenue sans intérêt à la suite de la réponse à la première question) :

Question principale:

Lorsqu'un dessin ou modèle est créé sur commande en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle sans que ce dessin ou modèle soit fabriqué ou commercialisé par le commettant, ce dernier ne doit pas être considéré comme créateur de ce dessin ou modèle au sens de l'article 6.2 de la LBDM.

Question particulière:

Le modèle qui est donné en location pour un usage unique, ce qui exclut que le modèle soit créé en vue de sa fabrication ou commercialisation par le commettant, ne peut pas être considéré comme un modèle créé en vue d'une utilisation commerciale et industrielle.

Bruxelles, le 19 décembre 2006

L'avocat général suppléant,

G. DUBRULLE