

Version anonymisée

Traduction

C-795/23 – 1

Affaire C-795/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

21 décembre 2023

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

21 décembre 2023

Défendeurs, défendeurs en Revision et requérants en Revision :

konektra GmbH

LN

Requérante, requérante en Revision et défenderesse en Revision :

USM U. Schärer Söhne AG

[OMISSIS]

BUNDESGERICHTSHOF

ORDONNANCE

[OMISSIS]

prononcée le
21 décembre 2023
[OMISSIS]

Dans le litige

USM U. Schärer Söhne AG, [OMISSIS] Münsingen, Suisse,

Requérante, requérante en Revision et défenderesse en Revision,

FR

[OMISSIS]

contre

1. konektra GmbH, [OMISSIS] Nürnberg,
2. LN, [OMISSIS] Nürnberg,

Défendeurs, défendeurs en Revision et requérants en Revision,

[OMISSIS]

La Ière chambre civile du Bundesgerichtshof a décidé, lors de l'audience du 23 novembre 2023, [OMISSIS] de ce qui suit :

- I. Il est sursis à statuer.
- II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes visant à l'interprétation de 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 (JO L 167 du 22 juin 2001, p. 10) :
 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'œuvre ?
 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 de justice de l'Union européenne ?
 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 ?

Motifs :

- 1 A. La requérante qui est établie en Suisse fabrique un système de meubles modulaire qu'elle distribue depuis des décennies sous la dénomination « USM Haller » ; des tubes chromés brillants sont reliés par des boules de connexion pour former un châssis. Des panneaux d'insertion de différentes couleurs (appelés « Tablare ») peuvent être placés dans ce châssis. Les caissons ainsi créés peuvent être combinés à volonté et montés les uns à côté des autres ou les uns sur les autres.
- 2 Le système de meubles présente les cinq caractéristiques de conception suivantes :
 1. un nombre variable de caissons rectangulaires qui peuvent être assemblés les uns à côté des autres ou les uns sur les autres ;
 2. de fins tubes chromés brillants qui sont reliés à leurs extrémités par des boules de connexion chromées brillantes pour former une structure portante de forme rectangulaire (structure tridimensionnelle) ;
 3. les boules de connexion sont de diamètre légèrement supérieur à celui des tubes ;
 4. les tubes et les boules de connexion se rejoignent directement ;
 5. des surfaces porteuses et de raccord métalliques internes et affleurantes sur les côtés horizontaux et verticaux des caissons qui ne troublent et ne dissimulent pas la structure tridimensionnelle.
- 3 L'image d'un meuble est présentée ci-après à titre d'exemple :



- 4 La défenderesse sous 1 (ci-après simplement la « défenderesse »), qui jusqu'à la modification de sa raison sociale en 2022 opérait sous la dénomination « Swissmobilia » et dont le directeur est depuis le 22 juin 2018 le défendeur sous 2, offre dans sa boutique en ligne des pièces détachées et des extensions pour

le système de meubles USM Haller, qui dans leur forme et majoritairement aussi pour ce qui est de la couleur, correspondent aux pièces originales de la requérante. Après s'être tout d'abord limitée aux seules ventes de pièces détachées – sans objections de la requérante – la défenderesse a procédé au cours des années 2017/2018 à une refonte de sa boutique en ligne ; tous les composants nécessaires à l'assemblage de meubles complets USM Haller y sont désormais répertoriés. Sur son site internet, la défenderesse fait de la publicité en utilisant également des images de meubles montés. Ses livraisons de meubles sont accompagnées d'une notice de montage expliquant comment monter des meubles complets. Elle offre à ses clients un service de montage dans le cadre duquel les pièces individuelles livrées sont assemblées chez le client pour former un meuble complet.

- 5 La requérante estime que le système de meubles USM Haller est une œuvre des arts appliqués protégée par le droit d'auteur ou en tout état de cause le produit d'une activité créatrice protégée contre les imitations par le droit de la concurrence déloyale. Elle voit dans la refonte de la boutique en ligne une réorientation du modèle commercial de la défenderesse qui ne vise plus simplement à offrir des pièces détachées pour le système de meubles de la requérante, mais vise à produire, offrir à la vente et vendre un système de meubles propre identique au sien. Elle estime que la défenderesse viole ce faisant le droit d'auteur couvrant son système de meubles et qu'il faudrait en tout cas y voir une imitation illégale au regard du droit de la concurrence.
- 6 La requérante a poursuivi les défendeurs en cessation, en fourniture d'informations et en reddition de comptes, en remboursement des frais de mise en demeure et en constatation de l'obligation de verser des dommages-intérêts. Elle fonde ses conclusions – pour autant qu'elles soient encore pertinentes pour la procédure de renvoi – avant tout sur le droit d'auteur et à titre subsidiaire sur les règles du droit de la concurrence sanctionnant le parasitisme.
- 7 Le Landgericht a accueilli les conclusions de la requérante principalement sur le fondement du droit d'auteur. La juridiction d'appel (OLG Düsseldorf, arrêt du 2 juin 2022 – 20 U 259/20, juris) a elle au contraire rejeté les conclusions de la requérante sur ce fondement et ne les a accueillies que dans la mesure où elles reposaient sur les règles du droit de la concurrence sanctionnant le parasitisme. Par son recours en Revision, la requérante maintient ses prétentions au titre du droit d'auteur tandis que les défendeurs concluent au rejet des conclusions de la requérante pour autant qu'elles reposent sur le droit de la concurrence. Les parties au litige concluent chacune au rejet du recours en Revision de l'autre.
- 8 B. Le succès du recours en Revision de la requérante contre le rejet des prétentions tirées du droit d'auteur invoquées à titre principal dépend de l'interprétation de la notion d'œuvre contenue à 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. Au vu de la

demande de décision préjudicielle de la Cour d'appel suédoise de la propriété industrielle et du commerce (ci-après « Svea hovrätt ») du 20 septembre 2003 (numéro d'affaire PMT 13496-22), pendante devant la Cour dans l'affaire C-580/23, l'interprétation correcte du droit de l'Union ne s'impose pas avec une telle évidence qu'elle ne laisse de place à aucun doute raisonnable (voir à ce sujet, arrêt du 6 octobre 2021, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi, C-561/19, [OMISSIS] points 32 et suivant [OMISSIS]). Avant de rendre une décision sur les recours en Revision, il y a donc lieu de surseoir à statuer et de soumettre une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice conformément à l'article 267, paragraphe 1, sous b) et paragraphe 3, TFUE afin de porter à sa connaissance des arguments supplémentaires eu égard aux particularités du litige (voir à ce sujet, BAG, NZA 2021, 1273 [juris point 43] avec d'autres références).

- 9 I. La juridiction d'appel a jugé – pour autant que cela soit important pour les recours en Revision – que le système de meubles USM Haller n'est pas une œuvre des arts appliqués protégée par le droit d'auteur. Il ne remplirait pas les exigences posées d'après la jurisprudence récente de la Cour à l'égard d'une œuvre parce que ses caractéristiques de conception – même d'après l'impression d'ensemble qu'elles véhiculent – ne sont pas l'expression de choix libres et créatifs. Elles reposeraient sur l'ensemble des formes déjà connues ou seraient imposées par des considérations techniques ou des contraintes extérieures qui n'auraient laissé aucune place à l'exercice de la liberté artistique. Il conviendrait à cet égard de tenir compte du fait que, selon la Cour de justice de l'Union européenne, pour les objets utilitaires, la protection par le droit d'auteur devrait demeurer l'exception par rapport à la protection des dessins et modèles et que l'existence d'un choix libre et créatif dépendrait bel et bien du point de vue subjectif du créateur. Si le créateur est lié, même en apparence, par des règles, des conditions techniques ou d'autres contraintes, un choix créatif qui aurait été fait consciemment, et donc librement, serait exclu. Le fait que le système de meubles USM Haller véhicule une impression très esthétique et a été repris dans les collections d'art appliqué de deux musées ne fait pas obstacle à cette conclusion.
- 10 Les prétentions avancées par la requérante seraient cependant justifiées sous l'angle du droit de la concurrence sanctionnant le parasitisme. Le système de meubles USM Haller posséderait une originalité concurrentielle parce que ses caractéristiques de conception, dans leur impression d'ensemble, désigneraient la requérante comme fabriquant. L'offre des défendeurs est déloyale parce qu'elle trompe les clients quant à l'origine commerciale des produits offerts d'une manière qui pourrait être évitée.
- 11 II. Le recours en Revision de la requérante doit être accueilli si les conclusions fondées sur une violation du droit d'auteur ne peuvent pas être rejetées avec la motivation avancée par la juridiction d'appel et selon laquelle le système de meubles USM Haller n'est pas une œuvre des arts appliqués au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 4, paragraphe 2, UrhG [Urheberrechtsgesetz – loi sur le droit d'auteur], protégée par le droit d'auteur parce que d'après la jurisprudence récente

de la Cour, il ne satisfait pas aux exigences qu'il convient de poser à l'égard d'une œuvre.

- 12 1. En vertu de l'article 2, paragraphe 1, point 4, UrhG, les œuvres d'art plastiques, y compris les réalisations architecturales ou les œuvres des arts appliqués et les ébauches de ces œuvres appartiennent aux œuvres protégées par le droit d'auteur, si elles sont en vertu de l'article 2, paragraphe 2, UrhG des créations intellectuelles personnelles. La notion d'œuvre protégée par le droit d'auteur, contenue dans les dispositions de l'article 2, sous a), l'article 3, paragraphe 1 et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE concernant les droits exclusifs de l'auteur en ce qui concerne la reproduction, la communication au public et la distribution de ses œuvres, est une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée et appliquée de manière uniforme dans l'ensemble de l'Union (arrêt du 13 novembre 2018, *Levola Hengelo*, C-310/17, [OMISSIS] point 33 [OMISSIS]; arrêt du 12 septembre 2019, *Cofemel*, C-683/17, [OMISSIS] point 29 [OMISSIS]). Deux conditions cumulatives doivent être remplies pour qu'un objet soit qualifié d'œuvre. L'objet en question doit, d'une part, être original, en ce sens qu'il constitue une création intellectuelle propre à son auteur (arrêt *Levola Hengelo*, [OMISSIS] point 36 [OMISSIS]; [OMISSIS] arrêt *Cofemel* [OMISSIS] point 29; arrêt du 11 juin 2020, *Brompton Bicycle*, C-833/18, [OMISSIS] point 22 [OMISSIS]). Un objet est original s'il reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier. Cela ne saurait être admis 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 (arrêt *Cofemel* [OMISSIS] points 30 et suivant [OMISSIS]; arrêt *Brompton Bicycle* [OMISSIS] points 23 et suivant [OMISSIS]). D'autre part, la qualification d'œuvre est réservée aux éléments qui sont l'expression d'une telle création (arrêt *Levola Hengelo* [OMISSIS] point 37 [OMISSIS]; arrêt *Cofemel* [OMISSIS] point 29 [OMISSIS]; arrêt *Brompton Bicycle* [OMISSIS] point 22 [OMISSIS]).
- 13 2. La juridiction de renvoi a admis, à juste titre, que le système de meubles litigieux constitue une expression suffisante au sens de la deuxième caractéristique de la jurisprudence de la Cour. Cette deuxième caractéristique suppose un objet qui peut être identifié avec suffisamment de précision et d'objectivité quand bien même cette expression ne serait pas nécessairement permanente (arrêt *Levola Hengelo*, [OMISSIS] points 40 et suivant [OMISSIS]; arrêt *Cofemel* [OMISSIS] points 32 et suivant [OMISSIS]). La juridiction d'appel est partie du principe que cette condition pourrait être remplie même par un système de meubles pour lequel la protection est revendiquée dans n'importe quelle forme concrète. Le système USM Haller permet, au sens de la sécurité juridique, une identification objective étant donné qu'il est composé d'un nombre limité d'éléments individuels qui sont combinés entre eux dans un système modulaire et véhiculent une impression d'ensemble caractéristique et récurrente. Les parties au litige n'ont pas remis en cause cette appréciation dans leurs recours en Revision. On ne saurait non plus discerner d'erreur de droit de la juridiction de renvoi.

- 14 3. Savoir si la juridiction d'appel a, sans commettre d'erreur de droit, nié la première caractéristique d'une œuvre protégée par le droit d'auteur en vertu de laquelle l'objet en question doit être original en ce sens qu'il représente une création intellectuelle propre à son auteur, dépend du point de savoir si, eu égard à la protection en tant que dessin ou modèle voire design qui entre également en ligne de compte pour les œuvres des arts appliqués, elle est partie à juste titre d'un caractère d'exception de la protection au titre du droit d'auteur avec pour conséquence que lors de l'examen de l'originalité de ces œuvres au titre du droit d'auteur il convient de poser des exigences plus élevées quant au choix créatif et libre du créateur que ce n'est le cas pour d'autres types d'œuvres (voir à ce sujet sous B II 3 a). On peut en outre se demander si l'examen de l'originalité dépend du point de vue subjectif du créateur ou s'il faut s'appuyer sur un critère objectif (voir à ce sujet sous B II 3 b). Il n'a par ailleurs pas encore été clairement établi si, lors de l'appréciation de l'originalité, on peut recourir à des circonstances postérieures au moment déterminant de la genèse de la création comme la présentation dans une exposition d'art ou dans des musées voire sa reconnaissance par les milieux spécialisés (voir à ce sujet sous B II 3 c).
- 15 a) Il convient de déterminer tout d'abord si pour les œuvres relevant des arts appliqués il existe un rapport de règle et d'exception entre la protection au titre des dessins et modèles et la protection au titre du droit d'auteur en ce sens que lors de l'examen de l'originalité au titre du droit d'auteur de ces œuvres il convient de poser des exigences plus élevées quant aux choix libres et créatifs du créateur que ce n'est le cas pour les autres types d'œuvres (première question préjudicielle).
- 16 aa) La juridiction d'appel a déduit de l'arrêt « Cofemel » de la Cour ([OMISSIS] points 51 et suivant [OMISSIS]) que la protection d'objets utilitaires par le droit d'auteur doit rester l'exception par rapport à la protection des dessin et modèles afin de ne pas porter atteinte aux objectifs et à l'efficacité des deux types de protection.
- 17 bb) Dans son ordonnance de renvoi, et renvoyant à l'arrêt « Cofemel », le Svea hovrätt signale également le risque de vider de sa substance la signification de la protection, moins généreuse, offerte par les dessins et modèles si on posait à l'égard de l'originalité d'un objet des arts appliqués des exigences trop réduites (Svea hovrätt, décision du 20 septembre 2023 – PMT 13496-22, point 30).
- 18 cc) La chambre de céans ne comprend pas l'arrêt « Cofemel » de la Cour en ce sens qu'en ce qui concerne les objets utilitaires des exigences plus élevées quant à l'originalité devraient être posées pour la protection au titre du droit d'auteur que ce n'est le cas pour d'autres objets.
- 19 (1) La Cour a indiqué dans l'arrêt « Cofemel » que la protection des dessins et modèles, d'une part, et la protection assurée par le droit d'auteur, d'autre part, poursuivent des objectifs foncièrement différents et sont soumises à des régimes distincts. La protection des dessins et modèles vise à protéger des objets qui, tout en étant nouveaux et individualisés, présentent un caractère utilitaire et ont

vocation à être produits massivement. Cette protection est en outre destinée à s'appliquer pendant une durée limitée mais suffisante pour permettre de rentabiliser les investissements nécessaires à la création et à la production de ces objets, sans pour autant entraver excessivement la concurrence. Pour sa part, la protection associée au droit d'auteur, dont la durée est très significativement supérieure, est réservée aux objets méritant d'être qualifiés d'œuvres. C'est pour ces raisons que l'octroi d'une protection, au titre du droit d'auteur, à un objet protégé en tant que dessin ou modèle ne saurait aboutir à ce qu'il soit porté atteinte aux finalités et à l'effectivité respectives de ces deux protections. Il s'ensuit que, 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 (arrêt Cofemel [OMISSIS] points 50 à 52 [OMISSIS]).

- 20 (2) Selon la chambre de céans, il ne découle pas de ces développements de la Cour que l'exigence d'originalité, nécessaire pour bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur, en tant qu'œuvre des arts appliqués, devrait être plus élevée pour les objets utilitaires que pour d'autres types d'œuvres. La Cour a constaté que des modèles doivent être considérés comme des œuvres au sens de la directive 2001/29/CE lorsqu'ils remplissent les deux conditions – applicables de la même manière pour l'ensemble des objets susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur : être, d'une part, un original en ce sens qu'ils constituent une création intellectuelle propre à son auteur et, d'autre part, l'expression d'une telle création (arrêt Cofemel [OMISSIS] points 29 et 48 [OMISSIS] ; voir aussi conclusions de l'avocat général du 2 mai 2019 dans l'affaire C-683/17, point 31 ; sur la portée de la protection, voir arrêt du 1^{er} décembre 2011, Painer, C-145/10, [OMISSIS] points 97 et suivant [OMISSIS]). La chambre de céans part elle aussi du principe qu'il n'y a pas lieu de poser pour les œuvres des arts appliqués des exigences plus élevées quant au degré d'originalité nécessaire pour une protection au titre du droit d'auteur que ce n'est le cas pour des œuvres relevant de « l'art pour l'art » (BGH, arrêt du 13 novembre 2013 – I ZR 143/12, BGHZ 199, 52 [juris point 26] – Geburtstagszug ; arrêt du 15 décembre 2022 – I ZR 173/21, GRUR 2023, 571 [juris point 15] = WRP 2023, 591 – Vitrinenleuchte).
- 21 La remarque de la Cour selon laquelle le cumul de protection par les dessins et modèles et de protection par le droit d'auteur n'entrerait en ligne de compte que dans certaines situations ne doit donc pas, selon la chambre de céans, être comprise de manière normative, mais de manière purement descriptive. Elle ne signifie pas que lors de l'examen de l'originalité d'objets utilitaires au regard du droit d'auteur, il conviendrait, pour des raisons juridiques, de poser des exigences plus élevées quant aux choix libres et créatifs du créateur que ce n'est le cas pour les autres objets ; elle affirme simplement que la protection d'un même objet aussi bien en tant que dessin ou modèle qu'en tant qu'œuvre sera dans la réalité l'exception parce qu'un objet utilitaire remplira plus rarement les conditions de la protection par le droit d'auteur que les conditions de la protection des dessins et modèles.

- 22 Pour les objets utilitaires qui présentent des caractéristiques de conception imposées par leur destination, la marge de manœuvre pour la conception artistique est régulièrement limitée. C'est la raison pour laquelle, en ce qui les concerne, la question se pose tout particulièrement de savoir si, au-delà de la forme imposée par la fonction, ils sont conçus de manière artistique et si cette création atteint un degré d'originalité justifiant la protection par le droit d'auteur (BGH, GRUR 2023, 571 [juris point 15] – Vitrinenleuchte, avec d'autres références). Il est à noter à cet égard qu'il faut exiger un degré d'originalité qui ne saurait être trop faible pour une protection par le droit d'auteur des œuvres des arts appliqués – tout comme pour tous les autres types d'œuvre – compte tenu en particulier du délai de protection extrêmement long du droit d'auteur (voir BGHZ 199, 52 [juris point 40] – Geburtstagszug ; BGH, arrêt du 29 avril 2021 – I ZR 193/20, GRUR 2021, 1290 [juris point 60] = WRP 2021, 1461 – Zugangsrecht des Architekten).
- 23 Lors de l'appréciation du caractère individuel qui est une condition de la protection des dessins et modèles (voir article 4, paragraphe 1, article 6, paragraphe 1 du règlement [CE] n° 6/2002, article 3, paragraphe 2, article 5, paragraphe 1, de la directive 98/71/CE), il faut également tenir compte du degré de liberté – en l'occurrence celle du créateur lors de l'élaboration du dessin ou modèle (article 6, paragraphe 2, du règlement, article 5, paragraphe 2, de la directive). La protection des dessins et modèles ne suppose cependant pas – à la différence de la protection par le droit d'auteur – que le créateur utilise une marge d'appréciation pour faire des choix créatifs reflétant sa personnalité. Il suffit au contraire qu'il parvienne à concevoir un dessin ou modèle dont l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public (article 6, paragraphe 1, du règlement, article 5, paragraphe 1, de la directive).
- 24 b) Il faut en outre préciser si lors de l'examen de l'originalité au regard du droit d'auteur il faut s'appuyer (aussi) sur le point de vue subjectif du créateur lors du processus créatif et si ce créateur doit en particulier avoir fait les choix créatifs de manière consciente pour qu'ils soient considérés comme des choix créatifs et libres au sens de la jurisprudence de la Cour (deuxième question préjudicielle).
- 25 aa) La juridiction d'appel a affirmé que d'après la jurisprudence de la Cour il conviendrait de s'appuyer de manière déterminante sur les considérations du créateur lors de la création de l'objet. Ce qui importerait lors de l'examen de l'originalité serait le point de vue subjectif du créateur. Il devrait faire des choix créatifs et libres consciemment ce qui serait exclu s'il est lié dans les faits ou simplement en apparence par des règles, des conditions techniques ou d'autres contraintes. Dans le présent litige, les cinq caractéristiques de conception du système de meubles USM Haller ne seraient pas l'expression de choix créatifs et libres. Elles reposeraient sur l'ensemble des formes déjà connues ou seraient déterminées par des considérations techniques ou d'autres contraintes ne laissant pas de place à l'exercice de la liberté artistique. Le système USM Haller véhiculerait certes une impression d'ensemble très esthétique. L'esthétique d'un

design ne dirait cependant rien quant au point de savoir si ce dernier repose sur des choix créatifs et libres. Les déclarations du créateur sur le processus créatif n'offrent aucun fondement à cet effet. Selon le Oberlandesgericht Frankfurt en 1988, le système de meubles USM Haller était la « symbolisation de la mobilité de la vie technique moderne » (OLG Frankfurt am Main, GRUR 1990, 121, 123), mais en l'absence de tout indice de telles intentions conceptuelles du créateur, cette affirmation n'est qu'une surévaluation ex-post du système de meubles en question.

- 26 bb) Par sa première question préjudicielle, le Svea hovrätt souhaite savoir si l'examen de l'originalité doit se fonder sur des facteurs touchant au processus créatif et les explications de l'auteur sur les choix qu'il ou elle a effectivement faits lors de la création de l'objet ou s'il doit se fonder sur des facteurs relatifs à l'objet en tant que tel et le résultat final du processus créatif ainsi que sur le point de savoir si l'objet est lui-même l'expression d'une activité artistique. Le Svea hovrätt estime dans son ordonnance de renvoi qu'une interprétation plutôt subjective du critère de l'originalité est possible en ce sens que l'on pourrait s'appuyer sur les choix effectifs de l'auteur faits lors de la création de l'objet. Ce faisant, la question de savoir si l'objet présente suffisamment d'originalité serait plus une question de preuve qu'une question de droit (voir Svea hovrätt, décision du 20 septembre 2023 – PMT 13496-22 points 26 à 30, en particulier point 27). Une autre possibilité serait une interprétation selon laquelle il conviendrait de partir de l'objet lui-même (points 31 à 35 de la décision). Renvoyant à des décisions du Bundesgerichtshof, la juridiction suédoise affirme à titre d'explication de cette approche objective que l'œuvre devrait constituer elle-même une prestation artistique et l'expression d'une performance artistique ce que le créateur devrait exposer et démontrer.
- 27 cc) Selon la chambre, il y a lieu de répondre à la deuxième question préjudicielle en ce sens que l'appréciation de l'originalité doit se faire pour tous les types d'œuvres de manière uniforme, objective et partant de l'œuvre concrètement présentée. Le point de vue subjectif de l'auteur dans le sens d'une intention créatrice ou de la conscience de choix créatifs et libres ne devrait pas importer.
- 28 (1) D'après la jurisprudence et la doctrine allemandes, l'appréciation d'une création intellectuelle personnelle en vertu de l'article 2, paragraphe 2, UrhG ne part pas de l'intention subjective du créateur, mais a lieu de manière objective d'après le contenu de la création intellectuelle personnelle ainsi qu'il trouve sa traduction et son expression dans l'objet en cause (voir BGH, arrêt du 27 février 1961 – I ZR 127/59, GRUR 1961, 635, 638 sous III 2 – Stahlrohrstuhl I ; arrêt du 19 novembre 1971 – I ZR 31/70, GRUR 1972, 143 [juris point 15] – Biografie Ein Spiel, avec d'autres références ; OLG Frankfurt, GRUR 1993, 116, 117 ; Bullinger dans Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 6^e édition, § 2 point 5 ; A. Nordemann dans Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12^e édition, § 2 point 16 avec d'autres références ; Erdmann dans Festschrift von Gamm, 1990, p. 389, 392 et suiv. ; Zech, ZUM 2020, 801,802). Les intentions subjectives de l'auteur ne sont pas déterminantes pour apprécier s'il y a création intellectuelle personnelle.

Ce qui importe est au contraire la question de savoir si, du point de vue des milieux sensibles à l'art et quelque peu familiarisés avec l'appréciation de l'art, il y a une création individuelle dont le contenu esthétique a atteint un tel niveau que l'on peut parler d'une prestation « artistique » (BGHZ 199, 52 [juris point 15] – Geburtstagszug ; BGH, GRUR 2021, 1290 [juris point 57] – Zugangsrecht des Architekten ; BGH, arrêt du 7 avril 2022 – I ZR 222/20, GRUR 2022, 899 [juris point 28] = WRP 2022, 729 – Porsche 911 ; BGH, GRUR 2023, 571 [juris point 13] – Vitrienenleuchte ; BeckOK.UrhR/Rauer/Bibi, 40. Edition [1^{er} aout 2023] § 2 points 97 et suivant ; Schulze dans Dreier/Schulze, UrhG, 7^e édition, § 2 point 58).

- 29 (2) Selon la chambre de céans, ces principes sont conformes à la jurisprudence de la Cour quant à la notion en droit de l'Union d'œuvre protégée par le droit d'auteur au sens de la directive 2001/29/CE (BGH, GRUR 2021, 1290 [juris point 58] – Zugangsrecht des Architekten ; GRUR 2022, 729 [juris point 29] – Porsche 911 ; GRUR 2023, 571 [juris point 14] – Vitrienenleuchte).
- 30 La Cour, en définissant l'original dans le sens d'une création intellectuelle propre, n'a pas affirmé que pour ce faire – comme la juridiction d'appel en a fait le fondement de son appréciation – il faudrait un choix créatif et libre « conscient ». D'après la jurisprudence de la Cour, l'examen a au contraire lieu sur le fondement de circonstances dans lesquelles s'exprime une possible volonté de conception du créateur que l'on peut objectivement constater. Ainsi, dans le cas de rapports écrits, l'originalité peut résulter du choix, de la disposition et de la combinaison des mots (voir arrêt du 29 juillet 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, [OMISSIS] point 23 [OMISSIS] avec d'autres références). On ne saurait déduire de la jurisprudence de la Cour, qu'en plus de la constatation que l'auteur a fait un choix qui objectivement n'était pas déterminé par des contraintes et a ainsi fait un choix libre (et créatif), il faudrait constater que l'auteur faisait consciemment ce choix libre (et créatif). On ne peut pas non plus exiger que le choix créatif soit fait consciemment parce que les prestations artistiques peuvent être effectuées de manière inconsciente ou subconsciente.
- 31 Pour autant que la Cour, dans son arrêt « Brompton Bicycle », s'est appuyée sur les facteurs et les considérations qui ont guidés le créateur lors du choix de la forme du produit (arrêt Brompton Bicycle [OMISSIS] points 35 et suivant [OMISSIS]), il n'en découle pas selon la chambre de céans que l'admission de l'originalité suppose la constatation d'un choix créatif « conscient » du créateur. Il ressort au contraire du contexte des motifs de la Cour dans l'affaire « Brompton Bicycle » qu'il importe de savoir si le résultat du processus créatif est une prestation artistique. Il appartient ainsi aux juridictions nationales de constater si l'auteur du produit, en choisissant sa forme, a exprimé sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs et a modelé le produit de sorte qu'il reflète sa personnalité (arrêt Brompton Bicycle [OMISSIS] point 34 [OMISSIS]). La Cour n'a par ailleurs pas repris la proposition de l'avocat général de prendre en compte en ce qui concerne la notion d'œuvre, au-delà des caractéristiques de l'originalité et de l'expression de la création, d'autres facteurs

comme la volonté du créateur (voir les conclusions de l’avocat général dans l’affaire C-833/18 du 6 février 2020, points 92 et suivant). Au lieu de cela, la Cour s’appuie de manière décisive lors de l’examen de l’originalité sur le fait qu’une marge de manœuvre existe pour l’exercice d’une liberté créative (arrêt *Brompton Bicycle* [OMISSIS] point 24 [OMISSIS]). Le fait de s’appuyer sur la marge d’appréciation qui peut être constatée à l’aide de circonstances objectives comme l’ensemble des formes connues ou les nécessités techniques, sert précisément à objectiver la notion d’œuvre (voir *Zech*, ZUM 2020, 801, 802). Étant donné qu’il est difficile de constater qu’une personne est consciente du fait qu’elle exploite une marge d’appréciation en tant que processus interne (Tolkmitt, GRUR 2021, 383, 386), la juridiction nationale, qui doit tenir compte de tous les éléments pertinents du cas d’espèce, tels qu’ils existaient lors de la conception de l’objet (arrêt *Brompton Bicycle* [OMISSIS] point 37 [OMISSIS]), devra régulièrement déduire du résultat de la conception la volonté du créateur lors du processus créatif et pourra aussi recourir à cette occasion à des indices objectifs en soutien.

- 32 (3) Plaident pour une interprétation objective la sécurité juridique et une comparaison avec le deuxième critère de justification de la protection (« manifester »), dans le cadre de laquelle, d’après la jurisprudence de la Cour, il y a lieu d’écarter tout élément de subjectivité, nuisible à la sécurité juridique, dans le processus d’identification de l’objet protégé (arrêt *Levola Hengelo*, [OMISSIS] point 41 [OMISSIS]). Il serait nuisible à la sécurité juridique et conduirait à des résultats injustes de ne pas exclure tout élément subjectif en ce qui concerne également le premier critère de l’originalité.
- 33 (a) Si seul importait la perception subjective du créateur – comme le montrent les suppositions de la juridiction d’appel dans le présent litige – un créateur qui estime être lié par des règles ou des contraintes, mais qui en réalité a fait des choix non déterminés par des règles ou des contraintes et a ainsi fait des choix créatifs et libres n’obtiendrait aucune protection au titre du droit d’auteur bien que, d’un point de vue objectif, il a créé une œuvre digne de protection. Un tel résultat serait incompatible avec l’exigence de protection de la propriété intellectuelle en vertu de l’article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. D’un autre côté, un créateur qui pense travailler de manière créative et libre, mais qui en réalité est lié par des règles ou des contraintes obtiendrait pour sa création une protection par le droit d’auteur bien que, d’un point de vue objectif, il n’a pas créé d’œuvre digne de protection. Cela conduirait au résultat, incompatible avec les fondements du droit de la propriété intellectuelle, que tout individu pourrait s’octroyer, selon son bon vouloir, des droits absolus comme ceux qui découlent du droit d’auteur (voir A. Nordemann dans *Fromm/Nordemann* op.cit § 2 UrhG point16). Le *Svea hovrätt* craint lui aussi qu’une interprétation de l’exigence d’originalité qui s’appuie sur le processus créatif et sur les choix faits à cette occasion par l’auteur, conduirait à des exigences relativement réduites quant aux choix créatifs et libres ce qui entraînerait le risque que même des objets qui éventuellement ne mériteraient pas d’être considérés comme des œuvres se voient reconnaître la protection par le

droit d'auteur (Svea hovrätt, décision du 20 septembre 2023 – PMT 13496-22 points 26 à 28).

- 34 (b) Pour répondre à l'objectif principal de la directive 2001/29/CE d'assurer un niveau élevé de protection pour le droit d'auteur (arrêt du 29 juillet 2019, Pelham e.a., C-476/17, [OMISSIS] point 30 [OMISSIS]), il convient de prendre aussi en compte, lors de la détermination de la notion d'œuvre en droit de l'Union, les circonstances qui ont des effets sur la mise en œuvre procédurale effective des droits de l'auteur. À cet égard, il y a lieu de tenir compte du fait que l'auteur requérant supporte, dans le cadre du recours en contrefaçon au titre du droit d'auteur, la charge de la preuve de l'existence d'une création intellectuelle personnelle. L'exigence de démontrer une certaine motivation du créateur pourrait accroître de manière inappropriée les exigences posées à la protection par le droit d'auteur (voir OLG Hamburg, GRUR 2022, 565 [juris point 39]).
- 35 Un critère fondé sur la perception du créateur serait grevé des difficultés qui apparaissent régulièrement en lien avec les éléments subjectifs lors de la constatation des faits par les juridictions du fond. Vient s'y ajouter que les déclarations du créateur quant à sa perception lors de la création de l'objet en question ou du moins des indices quant à cette perception devraient plutôt constituer l'exception. Il faut en outre craindre que ces difficultés, compte tenu de la durée longue de la protection par le droit d'auteur, seront renforcées par la circonstance que ce qui importera sera le moment de la création qui remontera souvent à plusieurs années voire même – comme dans le présent litige – à plusieurs décennies. Ces aspects font obstacle à un traitement uniforme et sûr sur le plan juridique au niveau de toute l'Union par les juridictions nationales saisies des circonstances déterminantes pour la protection des droits d'auteur.
- 36 L'interprétation de la notion d'originalité que la chambre de céans juge correcte retient en revanche comme déterminantes les circonstances objectives plus aisément identifiables par les juridictions nationales comme les caractéristiques de conception ou l'impression d'ensemble de l'œuvre, voire la marge d'appréciation qui doit être déterminée eu égard à l'ensemble des formes connues ou aux nécessités techniques de conception. En principe, il suffit à cet effet que le requérant présente l'œuvre en question et expose les éléments concrets de conception dont découlerait la protection au titre du droit d'auteur. Pour les objets utilitaires pour lesquelles les possibilités d'expression artistique et esthétique sont régulièrement limitées parce qu'ils doivent répondre à certaines exigences techniques et présentent certaines caractéristiques de conception imposées par la technique, il faut en outre exposer de manière claire et précise dans quelle mesure ils sont conçus de manière artistique, au-delà de la forme imposée par leur fonction (BGH, arrêt du 12 mai 2011 – I ZR 53/10, GRUR 2012, 58 [juris points 24 et suivant] – Seilzirkus, avec d'autres références ; BGH, GRUR 2023, 571 [juris point 21] – Vitrinleuchte). Si le défendeur se défend en revanche en objectant que l'objet ne peut pas être protégé ou que l'étendue de la protection serait restreinte parce que l'auteur a eu recours à des formes connues, il lui appartient alors d'exposer et de démontrer l'apparence de l'œuvre antérieure

(BGH, arrêt du 27 mai 1981 – I ZR 102/79, GRUR 1981, 820 [juris point 25] – Stahlrohrstuhl II, avec d'autres références).

- 37 c) Si, dans le cadre de l'examen de l'originalité, il faut se fonder de manière décisive sur le point de savoir, si et dans quelle mesure, une création artistique a objectivement trouvé son expression dans l'œuvre, se pose alors en outre la question de savoir si pour cet examen il peut être aussi recouru à des 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 ou sa reconnaissance par les milieux spécialisés (troisième question préjudicielle).
- 38 aa) La juridiction d'appel est partie du principe que l'entrée du système de meubles USM Haller dans les collections de deux musées d'art appliqué (Neue Sammlung, München, et Museum of Modern Art, New York) ne ferait pas obstacle à son appréciation selon laquelle ledit système de meubles ne devrait pas être considéré comme une œuvre des arts appliqués. Le point de savoir si on pourrait encore y voir un indice de la qualité d'œuvre d'un objet serait discutable parce que d'après la jurisprudence de la Cour dans l'affaire « Brompton Bicycle », l'appréciation de la qualité d'œuvre devrait se faire indépendamment de facteurs extérieurs et survenus après la création de l'objet.
- 39 bb) En vertu de la réglementation allemande en matière de droit d'auteur, il y a lieu, lors de l'examen de la qualité d'œuvre, de recourir à différents indices plaidant pour ou contre l'individualité d'une œuvre afin d'obtenir un résultat aussi objectif et compréhensible que possible. Il faut notamment retenir comme indice de la capacité d'une œuvre à être protégée, la reconnaissance acquise par l'œuvre auprès des milieux spécialisés et du reste du public ; la présentation de l'œuvre dans des musées d'art ou des expositions d'art peut être aussi une indication que pour les milieux sensibles à l'art il faut y voir une prestation artistique protégée par le droit d'auteur (voir BGH, arrêt du 10 décembre 1986 – I ZR 15/85, GRUR 1987, 903 [juris point 31] – Le Corbusier-Möbel, avec d'autres références ; OLG München, GRUR-RR 2011, 54 [juris point 43] ; Dreier dans Dreier/Schulze op.cit § 2 points 61 et suivant avec d'autres références ; BeckOK.UrhR/Rauer/Bibi op.cit § 2 point 102 ; Leistner, GRUR 2019, 1114, 1120 ; OLG Hamburg, ZUM-RD 2002, 181 [juris point 83]).
- 40 cc) Il semble douteux que ces circonstances puissent, après l'arrêt « Brompton Bicycle » de la Cour, être encore utilisés comme indices. Puisque les développements principalement avancés par la juridiction d'appel nécessitent éventuellement une correction, cette question qu'elle a laissée en suspens pourrait être encore décisive dans la suite de la procédure.
- 41 (1) La Cour a affirmé que lors de l'examen de l'originalité par le juge national, tous les aspects pertinents, tels qu'ils se présentaient au moment de la conception de l'objet, doivent être pris en compte, et ce indépendamment des facteurs

extérieurs et ultérieurs à la création du produit (arrêt Brompton Bicycle [OMISSIS] point 37 [OMISSIS]).

- 42 (2) Il se peut que, à l'instar de la juridiction d'appel, il faille comprendre cela en ce sens que lors de l'examen de l'originalité il faut tenir compte exclusivement du processus créatif et des considérations décisives pour le créateur et que toutes les circonstances extérieures et circonstances survenues après la création de l'objet sont sans importance. La réception de l'œuvre ne serait ainsi pas déterminante (ainsi OLG Braunschweig, ZUM-RD 2022, 342 [juris points 280 et suivant] ; Hartwig, GRUR 2022, 1023, 1027).
- 43 (3) La chambre de céans comprend les déclarations de la Cour simplement comme une précision en ce sens que pour la vérification du point de savoir s'il existait une marge d'appréciation suffisante et si celle-ci a été exploitée artistiquement par le créateur, seules comptent les circonstances au moment de la création (voir aussi BGH, GRUR 1961, 635, 638, sous III 4 – Stahlrohrstuhl I). D'après cette approche, les développements ultérieurs de l'ensemble des formes sont en particulier sans importance. Les circonstances survenues après la création d'un objet comme les appréciations des milieux spécialisés devraient néanmoins pouvoir être prises en compte dès lors qu'elles peuvent offrir un indice pour apprécier si l'objet, au moment de sa conception, représentait une création intellectuelle propre de son auteur. Cela permet aux juridictions nationales de tenir compte de tous les aspects pertinents de l'affaire ainsi qu'elles se présentaient lors de la conception de l'objet (arrêt Brompton Bicycle [OMISSIS] point 37 [OMISSIS]).
- 44 d) La juridiction d'appel est partie à juste titre du principe que l'effet esthétique d'une création ne justifie en elle-même aucune protection par le droit d'auteur.
- 45 aa) Elle a admis que le système USM Haller System véhicule certes une impression d'ensemble extrêmement esthétique. D'après la jurisprudence de la Cour, cela ne permettrait cependant pas en soi de constater qu'il s'agirait d'une création intellectuelle qui satisferait à l'exigence d'originalité. L'esthétique d'une création ne dirait rien quant au point de savoir si celle-ci repose sur des choix créatifs. Il n'y aurait aucun fondement à cet effet dans les déclarations du créateur quant au processus créatif.
- 46 La Cour a, comme la juridiction d'appel l'a correctement admis, jugé que la circonstance qu'un modèle génère un effet esthétique ne permet pas, en soi, de déterminer si ce modèle constitue une création intellectuelle satisfaisant à l'exigence d'originalité. Les considérations esthétiques peuvent cependant faire partie de l'activité créative (arrêt Cofemel [OMISSIS] point 54 [OMISSIS]).
- 47 cc) La chambre de céans part par conséquent du principe que l'effet esthétique de la création ne peut justifier une protection par le droit d'auteur (que) dans la mesure où elle repose sur une prestation artistique et en est l'expression (voir BGH, GRUR 2023, 571 [juris point 13] – Vitrinenleuchte, avec d'autres

références). Pour autant que l'effet esthétique de la création repose sur une prestation artistique et donc sur des choix créatifs et libres, et en est l'expression, savoir si cette création atteint un degré d'originalité justifiant la protection par le droit d'auteur dépend cependant aussi du degré de contenu esthétique.

- 48 dd) Savoir si l'hypothèse de la juridiction d'appel selon laquelle l'impression d'ensemble extrêmement esthétique véhiculée par le système de meubles USM Haller ne reposerait pas sur une prestation artistique parce qu'on ne trouverait dans les déclarations du créateur quant au processus créatif aucun fondement pour admettre l'existence de choix créatifs et libres, résiste à un contrôle juridique, dépend notamment de la réponse de la Cour à la deuxième question préjudicielle visant à savoir si dans le cadre de l'examen de l'originalité au regard du droit d'auteur il faut se fonder (aussi) sur le point de vue subjectif du créateur lors du processus créatif.
- 49 e) Les questions préjudicielles sont nécessaires à la solution du litige. La question de savoir si le système de meubles USM Haller est protégé en tant qu'œuvre des arts appliqués par le droit d'auteur dépend du choix du critère correct du droit de l'Union. Si la juridiction d'appel devait avoir posé des exigences trop strictes l'arrêt rendu en appel devrait être annulé et l'affaire devrait être renvoyée à la juridiction d'appel pour qu'elle examine de nouveau la protection au titre du droit d'auteur du système de meubles.

Un rejet des revendications au titre du droit d'auteur pour d'autres motifs n'entre pas en ligne de compte dans la procédure en Revision étant donné que, en l'absence de constatations contraires de la juridiction d'appel au profit de la requérante, il y a lieu de supposer qu'elle est titulaire de tous les droits d'usage déterminants pour le bien fondé des conclusions et que la défenderesse a violé ces droits.

[OMISSIS]

[Signatures]

Instances précédentes :

LG Düsseldorf, arrêt du 14 juillet 2020 – 14c O 57/19 –
OLG Düsseldorf, arrêt du 2 juin 2022 – 20 U 259/20 –

[OMISSIS]