

La Propriété industrielle

Paraît chaque mois
Abonnement annuel:
180 francs suisses
Fascicule mensuel:
23 francs suisses

107^e année - N° 6
Juin 1991

Revue mensuelle de
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

Sommaire

RÉUNIONS DE L'OMPI

Union de La Haye. Comité d'experts sur le développement de l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels. Première session (Genève, 8-10 avril 1991) 259

ÉTUDES

La protection des dessins et modèles et les nouvelles techniques : l'expérience des Etats-Unis d'Amérique dans une perspective transnationale (deuxième partie), de *J.H. Reichman* 271

CALENDRIER DES RÉUNIONS 292

LOIS ET TRAITÉS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE (ENCART)

Note de l'éditeur

FRANCE

Loi sur les brevets d'invention (N° 68-1 du 2 janvier 1968, modifiée et complétée en dernier lieu par la Loi N° 90-1052 du 26 novembre 1990 relative à la propriété industrielle) (*Ce texte remplacera celui publié précédemment sous le même numéro de cote dès l'entrée en vigueur de la loi N° 90-1052.*) Texte 2-001

Loi relative à la protection des appellations d'origine (du 6 mai 1919, modifiée et complétée en dernier lieu par la loi N° 90-558 du 2 juillet 1990) Texte 5-001

PORTUGAL

Loi du 30 juin 1989 sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (N° 16/1989) (*Ce texte remplace celui publié précédemment sous le même numéro de cote.*) Texte 1-002

OMPI 1991

La reproduction des notes et rapports officiels, des articles ainsi que des traductions de textes législatifs et conventionnels, publiés dans la présente revue, n'est autorisée qu'avec l'accord préalable de l'OMPI.

ISSN 0033-1430

Réunions de l'OMPI

Union de La Haye

Comité d'experts sur le développement de l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels

Première session
(Genève, 8-10 avril 1991)

NOTE*

Introduction

Le Comité d'experts sur le développement de l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels (ci-après dénommé «comité d'experts») a tenu sa première session, à Genève, du 8 au 10 avril 1991.

Les Etats suivants, membres de l'Union de La Haye, étaient représentés à la session : Allemagne, Espagne, France, Indonésie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse (8).

Les Etats suivants, membres de l'Union de Paris, étaient représentés par des observateurs : Algérie, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Grèce, Iran (République islamique d'), Irlande, Japon, Libye, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Roumanie, Royaume-Uni, Suède (13).

Des représentants de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), du Bureau Benelux des dessins ou modèles (BBDM) et de la Commission des Communautés européennes (CCE) ont participé à la session en qualité d'observateurs.

Des représentants des organisations non gouvernementales suivantes ont participé à la session en qualité d'observateurs : American Bar Association (ABA), American Intellectual Property Law Association (AIPLA), Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI), Association littéraire et artistique internationale (ALAI), Comité de coordination des industries textiles de la Communauté économique européenne (COMITEXTIL), Comité de liaison international des brode-

ries, rideaux et dentelles (CELIBRIDE), Fédération internationale des conseils en propriété industrielle (FICPI), Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence (MPI), Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), Union des fabricants pour la protection internationale de la propriété industrielle et artistique (UNIFAB), Union des praticiens européens en propriété industrielle (UPEPI) (11).

Les délibérations ont eu lieu sur la base du document suivant établi par le Bureau international de l'OMPI : «Possibilités d'améliorer le système de dépôt international des dessins et modèles industriels» (documents H/CE/I/2 et H/CE/I/2 Corr.); un document d'information en anglais intitulé «Information on Certain Provisions in National Laws for the Protection of Industrial Designs» a aussi été distribué au commencement de la session (document H/CE/I/INF/1).

Dans la présente note, «Arrangement de La Haye» s'entend de l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels et «Acte de 1934» ou «Acte de 1960» s'entendent respectivement de l'Acte de Londres de 1934 ou de l'Acte de La Haye de 1960 de l'Arrangement de La Haye.

Observations générales

Les observations générales suivantes ont été faites au sein du comité d'experts :

«La délégation de l'Allemagne s'est déclarée satisfaite qu'un comité d'experts ait été constitué pour étudier les mesures concrètes destinées à améliorer le système de dépôt international des

* Etablie par le Bureau international.

dessins et modèles industriels. Elle a rappelé que, lors de la session de 1989 de l'Assemblée de l'Union de La Haye, son pays avait expressément soutenu la création de ce comité d'experts. Elle a par ailleurs considéré que, dans l'intérêt d'une protection internationale effective et simple des dessins et modèles industriels et dans l'intérêt des industries concernées, il était hautement souhaitable que le système de dépôt international soit adopté par plus de pays et utilisé par un plus grand nombre de déposants. En effet, le nombre des Etats membres de l'Union de La Haye, qui est de 19, est toujours relativement restreint et, bien que le nombre des dépôts internationaux ait augmenté régulièrement au cours des dernières années, le chiffre absolu de ces dépôts reste pourtant peu élevé. Il serait opportun de modifier le système de dépôt international de telle manière que de nouveaux Etats et, ce qui semble souhaitable aussi, des organisations intergouvernementales puissent adhérer à l'Arrangement de La Haye. Le système de dépôt international devrait être adapté aux besoins de certains secteurs de l'industrie, tels que le secteur de l'industrie textile, qui ne sont pas totalement satisfaits du système actuel. Elle a indiqué que, dans son pays, les organisations intéressées avaient expressément salué la création de ce comité d'experts et qu'elles souhaitaient l'adoption de toute mesure permettant de rendre le système de dépôt international plus attrayant et plus souple. Le document de base présenté par le Bureau international, qui indique d'une manière claire les problèmes qui se posent et les solutions envisageables, constitue un bon point de départ pour la discussion. Elle a conclu en souhaitant que le comité d'experts analyse tous les problèmes posés par le système de dépôt international des dessins et modèles industriels et détermine les types de modifications à apporter aux dispositions en vigueur afin de résoudre ces problèmes.

La délégation de la Suisse s'est félicitée de la réunion du comité d'experts. Elle a considéré que l'Arrangement de La Haye, dans sa version actuelle, comportait des difficultés pour certains utilisateurs, telles que celles qui ont été relevées dans le document préparé par le Bureau international, et qu'il convenait par conséquent de s'interroger sur les moyens permettant d'améliorer le système pour résoudre ces difficultés. Elle a conclu en indiquant qu'elle estimait que le document présenté par le Bureau international constituait une excellente base de discussion, notamment parce qu'il ne prévoit pas de régime exceptionnel pour certains secteurs industriels mais envisage des améliorations du système de l'Arrangement de La Haye dans son ensemble.

La délégation de la France a considéré que les propositions du Bureau international contenues

dans le document de travail étaient pragmatiques et globalement satisfaisantes. Elle a indiqué que le premier objectif du comité d'experts était de réfléchir sur la possibilité de rendre le système de dépôt international des dessins et modèles industriels plus attrayant tant pour les utilisateurs que pour les Etats non encore parties à l'Arrangement de La Haye. Elle a conclu que, pour atteindre son but, le comité d'experts devait prendre connaissance des problèmes rencontrés non seulement par les utilisateurs mais également par les Etats parties à l'Arrangement de La Haye, en notant que sur ce dernier point le document devrait être complété.

La délégation de la Suède a déclaré que le Gouvernement suédois estime judicieuse l'initiative du Bureau international de convoquer le comité d'experts pour étudier les possibilités d'améliorer l'Arrangement de La Haye et a considéré comme positives les possibilités découlant du dépôt international des dessins et modèles industriels. Elle a indiqué les principales raisons pour lesquelles la Suède n'est pas partie à l'Arrangement de La Haye. Premièrement, l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye prévoit que le refus d'accorder la protection doit être notifié dans un délai de six mois; ce délai est considéré comme insuffisant pour un pays comme la Suède, qui applique un système fondé sur l'examen de la nouveauté et prévoit une procédure d'opposition. Deuxièmement, le système de taxes institué par l'Arrangement de La Haye, en particulier en ce qui concerne la question de savoir si les taxes pour les Etats contractants désignés sont suffisantes dans le cas de la Suède, exige un examen approfondi. Troisièmement, le système actuel de dépôt international existe en deux versions distinctes, d'où des complications inutiles. La délégation a déclaré en conclusion que la Suède est prête à étudier les possibilités d'améliorer le système international de dépôt des dessins et modèles industriels dans un esprit de coopération.

La délégation de la Roumanie a tenu à souligner, en tant qu'Etat observateur, la signification toute particulière du présent comité d'experts destiné à améliorer le système de dépôt international des dessins et modèles industriels et à encourager les Etats qui n'y sont pas encore parties à adhérer à l'Arrangement de La Haye. Elle a ajouté que son pays était intéressé par une adhésion à cet Arrangement, et qu'à cet égard l'Office d'Etat pour les inventions et les marques avait déjà élaboré un projet de loi relatif à la protection des dessins et modèles industriels dont la préparation était déjà à un stade relativement avancé.

La délégation du Japon a remercié le Bureau international d'avoir organisé la réunion du comité d'experts et d'avoir élaboré les documents.

Elle a en outre indiqué que depuis plus de 100 ans le Japon applique un système d'enregistrement destiné à protéger les dessins et modèles industriels et fondé sur le principe de l'examen. Actuellement, l'Office japonais des brevets compte 56 examinateurs et 17 examinateurs-juges auxquels est soumis un volume extraordinaire de documents (près de neuf millions), tous méthodiquement présentés et mis à jour. Afin de pouvoir faire face à l'accroissement rapide du nombre et de la complexité des documents, l'informatisation des opérations est en cours. En 1990, l'Office japonais des brevets a reçu près de 50.000 demandes d'enregistrement de dessins et modèles industriels, dont 3.500 en provenance de l'étranger. Toutefois, le nombre annuel des demandes déposées a baissé au cours des dernières années. Cela peut s'expliquer par le fait que la durée de vie des produits devient de plus en plus courte et que l'examen prend de plus en plus de temps en raison de l'accumulation constante des demandes. Afin de remédier à cette situation, certaines mesures sont envisagées, parmi lesquelles une modification de la législation en vigueur et de la pratique suivie, de façon que les dessins et modèles industriels puissent être protégés plus rapidement et que le système d'enregistrement conserve son intérêt aussi bien pour les déposants nationaux que pour les déposants étrangers. La délégation a déclaré en conclusion que les débats du comité d'experts pourront être utiles pour son pays et qu'elle suivra avec un grand intérêt l'évolution de l'Arrangement de La Haye.

La délégation des Etats-Unis d'Amérique s'est déclarée satisfaite d'avoir la possibilité d'assister, en qualité d'observateur, aux débats du comité d'experts sur l'opportunité de réviser l'Arrangement de La Haye et sur les méthodes envisageables à cet égard. En ce qui concerne les sources existantes de protection des dessins et modèles industriels, elle a déclaré que son pays n'applique pas un régime particulier pour la protection des dessins et modèles industriels d'articles d'utilité mais qu'un article manufacturé peut bénéficier d'une protection au titre d'un brevet de dessin ou modèle si le dessin ou le modèle en question est nouveau, original, ornemental et non évident. En vertu des dispositions législatives sur les brevets de dessins et modèles, le titulaire du brevet a le droit d'empêcher des tiers de fabriquer, d'utiliser ou de vendre un article comportant le dessin ou le modèle protégé pendant une durée de 14 ans à compter de la date à laquelle le brevet a été délivré. Elle a en outre indiqué que, à certaines conditions, le dessin ou le modèle des articles peut être protégé en vertu de la législation sur le droit d'auteur et de la législation sur les marques. Chaque type existant de protection

comporte des limites et soulève des difficultés qui lui sont propres, l'obtention des brevets de dessins et modèles étant relativement coûteuse et ce type de brevets ne pouvant souvent pas être obtenu assez rapidement pour empêcher la piraterie de dessins ou modèles ayant la faveur du public mais éphémères. En outre, l'expérience montre que le critère de non-évidence est difficile à appliquer aux dessins et modèles. Elle a ajouté que des ambiguïtés analogues ont fait échouer les tentatives visant à appliquer aux dessins et modèles d'articles d'utilité le critère de 'séparabilité' relevant du droit d'auteur. En ce qui concerne les dispositions législatives et réglementaires proposées, elle a indiqué que le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique est conscient qu'il est important que les dessins et modèles soient protégés efficacement dans une économie internationale fondée sur la concurrence. Pendant la dernière session du Congrès, le gouvernement de son pays a appuyé l'adoption de dispositions législatives sur les dessins et modèles industriels visant à surmonter les principales difficultés inhérentes à la protection des dessins et modèles dans le cadre du droit des brevets et du droit d'auteur. La délégation a ajouté que le projet de loi relative à la protection des dessins et modèles prévoit une protection d'une durée plus courte que celle prévue dans le cadre du droit d'auteur et plus rapide, moins coûteuse et plus sûre que celle conférée par les brevets de dessins et modèles. La protection sera accordée pour 10 ans envers toute personne fabriquant ou important un article dont le dessin ou le modèle a été copié sur le dessin ou le modèle protégé sans autorisation. Selon ce projet de loi, la procédure d'enregistrement ne comportera pas un examen long et coûteux des dessins et modèles antérieurs pour déterminer si le dessin ou le modèle en question est nouveau et non évident. La délégation a ajouté que, cette année encore, l'adoption d'un projet de loi spécifique sur les dessins et modèles figure parmi les questions d'actualité pour le gouvernement sur le plan législatif, même si cela ne signifie pas qu'une mesure de ce genre sera approuvée à coup sûr par le Congrès. Elle a indiqué qu'il est impossible de prévoir si cette forme supplémentaire de protection pour les dessins et modèles originaux d'articles d'utilité sera effectivement adoptée par le Congrès actuel. La prise de conscience grandissante parmi les législateurs du rôle capital joué par des droits de propriété intellectuelle appropriés et efficaces pour renforcer le caractère compétitif de l'industrie aux Etats-Unis d'Amérique peut renforcer les chances d'une telle initiative, mais, tout en étant optimiste, la délégation a estimé que la session actuelle du Congrès n'a commencé que depuis trop peu de temps pour que l'on puisse préjuger du cours des délibérations.

Enfin, en ce qui concerne l'Arrangement de La Haye, elle a déclaré que bien que l'idée d'instituer un régime de protection séparé pour les dessins et modèles industriels ait été appuyée, elle ne s'est accompagnée d'aucune vague de fond en faveur d'une adhésion à l'Arrangement de La Haye. Elle a ajouté que, en fait, les procédures envisagées dans les projets de loi qui ont été examinés par le Congrès précédent et qui devraient de nouveau être débattus cette année semblent incompatibles avec l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye. Parmi les sources de difficultés figurent la possibilité d'ajourner de 12 mois la publication du dépôt international (ce délai pouvant être prorogé de 30 mois ainsi que l'a laissé entendre le Bureau international devant le comité d'experts), l'absence d'une disposition sur le paiement de taxes de dépôt nationales, la règle selon laquelle un office national doit notifier un refus de protection dans un délai de six mois et le délai de cinq ans associé à chaque renouvellement supplémentaire. La délégation a répété en conclusion que son pays se félicite de pouvoir assister en tant qu'observateur aux délibérations du comité d'experts, qui s'emploie à cerner les problèmes existants et à étudier s'il est souhaitable d'apporter des changements.

La délégation de la République de Corée a fait part de l'intérêt qu'elle porte aux travaux du comité d'experts et en particulier à l'amélioration du système de dépôt international des dessins et modèles industriels. Elle a en outre exprimé l'espoir que les délibérations permettront en fin de compte d'améliorer et de réviser l'Arrangement de La Haye, de façon à le rendre plus souple et à encourager les Etats qui ne sont pas encore parties à cet arrangement à devenir membres de l'Union de La Haye. A cet égard, la délégation a indiqué que son pays étudiera la possibilité de devenir membre de cette union.

La délégation de l'Irlande a déclaré que le système de protection des dessins et modèles industriels en Irlande remonte à 1927 et que, jusqu'à présent, les utilisateurs ne se sont jamais plaints. La délégation a indiqué en outre que le système irlandais actuel et l'Arrangement de La Haye sont fondamentalement différents mais qu'elle a l'intention de participer à la réunion sans parti pris.

La délégation du Danemark s'est félicitée de l'initiative du Bureau international et a dit que les documents présentés constituaient une bonne base de discussion. Cette même délégation a précisé avoir une attitude très positive à l'égard de toute solution de nature à améliorer l'Arrangement de La Haye.

La délégation du Royaume-Uni a jugé que le document proposé était utile pour les débats et a expliqué plus précisément pourquoi son pays

n'était pas partie à l'Arrangement de La Haye, s'associant ainsi à la déclaration de la délégation de la Suède. Elle a notamment évoqué le problème des taxes et le délai de six mois applicable à la notification de refus de la protection, qui semble trop court pour un pays procédant à un examen de nouveauté. Toutefois, même si ces problèmes étaient résolus, le Royaume-Uni ne serait malgré tout pas nécessairement en mesure d'adhérer à l'Arrangement de La Haye dans l'immédiat compte tenu des différents points de vue qui s'opposent à cet égard à l'échelon national. Certains utilisateurs sont favorables à l'Arrangement de La Haye tandis que d'autres y sont opposés. La délégation a déclaré qu'elle souhaitait rapporter dans son pays, pour un examen plus approfondi, les opinions exprimées au cours de la réunion.

La délégation de l'Espagne a indiqué que l'administration de son pays attachait une grande importance à la protection des dessins et modèles industriels, domaine de la propriété industrielle qui n'a pas jusqu'à présent suscité autant d'attention que celui des brevets ou des marques. Elle a considéré que le système international, tel qu'il est prévu par l'Arrangement de La Haye, devait être renforcé, et que le document préparé par le Bureau international était excellent et présentait de manière satisfaisante les problèmes existants. Elle a rappelé que l'Espagne était partie à l'Acte de 1934 de l'Arrangement de La Haye, et non à l'Acte de 1960, car elle avait toujours considéré qu'un délai de six mois pour qu'un office puisse notifier un refus de protection était trop court. Elle a exprimé l'espoir que les améliorations du système de dépôt international des dessins et modèles industriels qui pourraient résulter des travaux du comité d'experts rendent possible l'adhésion de son pays à l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye.

La délégation de l'Indonésie a félicité le Bureau international d'avoir élaboré le document H/CE/1/2, qui sera utile pour l'orientation des débats au cours de la réunion. Elle a ajouté qu'elle comptait sur des résultats positifs et a exprimé l'espoir que ces résultats soient avantageux pour les Etats membres de l'Arrangement de La Haye et qu'ils permettent en outre à l'Indonésie, en tant que pays en développement, de perfectionner son système de protection des dessins et modèles industriels.

Le représentant de la Commission des Communautés européennes a déclaré que les dessins et modèles ont pendant trop longtemps souffert de ne pas avoir suffisamment retenu l'attention quant à la place qu'ils méritaient dans le cadre du dispositif international de protection juridique et que l'absence de dispositions de droit matériel dans les conventions en vigueur a eu des

répercussions sur les législations nationales. Il a ajouté que la prise de conscience de l'importance économique croissante des dessins et modèles industriels gagnait progressivement du terrain et que l'initiative de l'OMPI concernant la modification éventuelle de l'Arrangement de La Haye doit être considérée comme l'expression de la reconnaissance, par la communauté internationale, du rôle que les organisations internationales auront à jouer dans les années à venir afin d'assurer une protection juridique adéquate aux dessins et modèles. Il a indiqué qu'au niveau des Communautés européennes il est nécessaire de mettre en place un régime autonome de protection juridique afin de créer des conditions propres au marché interne des produits issus de l'esthétique industrielle. Il se peut que la Commission prenne dans un avenir prévisible une première initiative à cet égard. Un livre blanc sur la protection juridique des dessins et modèles, qui recense les problèmes qui se posent dans ce domaine de la propriété intellectuelle et les solutions qui pourraient y être apportées au niveau communautaire, a été rédigé par les soins de la Commission et devrait être adopté par la Commission et publié prochainement. Ce document est destiné à servir de point de départ à une large consultation avec les milieux intéressés avant que la Commission ne formule des propositions législatives précises destinées à être présentées aux autres institutions communautaires en application des dispositions du traité instituant la CEE. Ce livre blanc est toutefois assorti de projets concernant ces propositions législatives, qui pourraient ultérieurement être présentés au Conseil. Il a expliqué que la Commission préconiserait sans doute la création de dessins et modèles communautaires. Si ce système voyait le jour, il pourrait théoriquement se substituer, entre les Etats membres de la Communauté, aux dispositions de l'Arrangement de La Haye. Cela ne veut cependant pas dire que l'amélioration de l'Arrangement de La Haye soit sans intérêt pour la Communauté et ses Etats membres. Les industries communautaires qui investissent massivement dans la création de dessins et modèles afin de conserver et de renforcer leur compétitivité sur le marché doivent pouvoir s'appuyer sur des règles efficaces et simples en ce qui concerne la protection des dessins et modèles industriels en dehors de la Communauté. C'est la raison pour laquelle la Commission espère que de nombreux Etats seront tôt ou tard amenés à considérer qu'il est de leur intérêt d'adhérer à l'Arrangement de La Haye. En outre, il a ajouté que l'intérêt bien compris de la Communauté veut que les particuliers et les entreprises établis en dehors de son territoire puissent facilement obtenir des enregistrements de dessins ou modèles dont les effets juridiques s'étendent à

l'ensemble de la zone communautaire, afin d'éviter dans toute la mesure du possible que de nouveaux obstacles se substituent aux barrières douanières pour venir entraver le commerce. Pour parvenir à ce résultat, il conviendra manifestement d'établir – en temps voulu – un lien entre l'Arrangement de La Haye et le futur système communautaire de protection des dessins et modèles selon les modalités précisées aux paragraphes 24 et 25 du document de travail de l'OMPI. Des solutions comparables sont préconisées dans le livre blanc que doit prochainement faire paraître la Commission. Il a indiqué qu'il convient de souligner d'emblée qu'il n'existe aucune incompatibilité entre le futur système communautaire de protection des dessins et modèles et le système de dépôt international de l'Arrangement de La Haye. La mise en place du système communautaire pourrait évidemment avoir une incidence sur le nombre de dépôts effectués dans le cadre de l'Arrangement de La Haye. Toutefois, si certains pays ne faisant pas partie de la Communauté et représentant d'importants marchés jugent qu'il est de leur intérêt d'adhérer à l'Arrangement de La Haye, le nombre de dépôts augmentera probablement de façon sensible. En conclusion, le représentant de la Commission des Communautés européennes a indiqué que la Commission se félicite de l'initiative de l'OMPI et qu'il s'efforcera de participer aux débats de façon constructive.

Le représentant de l'ABA, parlant également au nom de l'AIPLA, a déclaré que l'ABA avait institué un comité spécial chargé de l'Arrangement de La Haye, qui commencera ses travaux en août 1991. L'AIPLA a créé une plus vaste commission, chargée d'étudier la protection des dessins et modèles industriels tant à l'échelon national qu'à l'étranger, qui se penchera aussi sur les problèmes liés à l'Arrangement de La Haye. Il a rappelé que des comités et commissions comparables avaient déjà été appelés à conseiller le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et avaient fait des recommandations quant aux mesures à prendre en ce qui concerne le PCT, la Convention de Berne et le Traité sur l'harmonisation des législations sur les brevets. De même, les comités et commissions susmentionnés recommanderont au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique les mesures à prendre en ce qui concerne l'Arrangement de La Haye, à la lumière des débats de la réunion en cours.

Le représentant de l'AIPPI s'est félicité de la réunion du comité d'experts et a considéré que le document préparé par le Bureau international constituait une base de travail très utile. Il a ajouté toutefois que l'AIPPI, tout en s'étant dans le passé intéressée à la question des dessins et modèles industriels, n'avait pu examiner de manière approfondie tous les problèmes analysés

dans ce document. Rappelant que la vocation de l'AIPPI était notamment de promouvoir les instruments internationaux existants dans le domaine de la propriété industrielle, il a indiqué que l'intervention de la délégation de la Suède avait, d'une manière très claire, fait ressortir les points rendant difficile l'adhésion de ce pays à l'Arrangement de La Haye. Pour ce qui concerne les questions relatives au délai de notification des refus, généralement jugé trop court, et aux taxes, l'AIPPI a exprimé son accord avec le type de solutions qui avaient été trouvées dans le domaine des marques, dans le cadre du Protocole de Madrid de 1989. Quant au troisième problème relatif à la coexistence, dans le cadre de l'Arrangement de La Haye, des Actes de 1934 et de 1960, il a plaidé en faveur de la recherche d'une solution unique qui soit claire et simple.

Le représentant du CELIBRIDE a rappelé que son organisation groupait une certaine catégorie d'utilisateurs du système de dépôt international des dessins et modèles industriels, à savoir les entreprises de l'industrie textile. Il a souligné l'opportunité de la réunion du présent comité d'experts afin d'examiner certains des problèmes soulevés par l'Arrangement de La Haye en son état actuel, notamment les problèmes concernant principalement les dessins et modèles industriels ayant un cycle commercial relativement court, ce qui concerne d'ailleurs non seulement l'industrie textile et les industries liées à la mode mais également d'autres secteurs industriels. Rappelant que, dans un pays comme l'Allemagne, plus de la moitié des dessins et modèles déposés relèvent de l'industrie textile et de l'industrie de la mode, il a conclu en indiquant que les solutions destinées à améliorer le système de dépôt international des dessins et modèles industriels étaient d'une importance pratique considérable et qu'à cet égard le document préparé par le Bureau international était très important.»

Problèmes posés par le système de dépôt international et solutions possibles

Le passage correspondant du document H/CE/I/2 est le suivant :

«Il semble que le nombre de dépôts internationaux pourrait être plus élevé et que de nouveaux Etats pourraient adhérer à l'Union de La Haye si certains problèmes que pose le système de l'arrangement en vigueur pouvaient être résolus. Ces problèmes sont de trois ordres : les premiers intéressent les utilisateurs du système; le deuxième concerne les administrations de la propriété industrielle des Etats désignés; le troisième, enfin, est un problème propre à tout système régional qui

ne se substitue pas aux systèmes nationaux (par exemple l'office communautaire des dessins et modèles que pourraient instituer les Communautés européennes).»

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen de ces problèmes est le suivant :

«Le comité d'experts a examiné la partie du mémorandum intitulée 'Problèmes posés par le système de dépôt international et solutions possibles', étant entendu que le comité d'experts pouvait compléter la liste des problèmes mentionnés dans le mémorandum.»

Forme du dépôt

Le passage correspondant du document H/CE/I/2 est le suivant :

«Les utilisateurs du système sont confrontés à trois problèmes; l'un concerne la forme du dépôt, un autre les taxes que doivent acquitter les déposants et le troisième l'ajournement de la publication du dépôt.

Forme du dépôt. En ce qui concerne la forme du dépôt, l'article 2.1) de l'Acte de 1934 permettait le dépôt des dessins et modèles industriels soit sous la forme d'une représentation graphique, soit sous la forme du produit industriel auquel le dessin ou modèle était incorporé. Cette disposition a été modifiée par l'Acte de 1960, dont l'article 5.1) exige que le déposant remette une ou plusieurs photographies ou représentations graphiques du dessin ou modèle. A l'époque à laquelle cette modification a été opérée, le dépôt des produits industriels auxquels étaient incorporés les dessins ou modèles était considéré comme contraignant pour le Bureau international, qui était tenu d'entreposer tous les produits en cause. En conséquence et compte tenu également du fait qu'il était devenu beaucoup plus facile de photographier les dessins et modèles industriels, la possibilité de déposer uniquement un produit industriel (et non une photographie) a été supprimée (mais il reste possible, en vertu de l'article 5.3)b) de l'Acte de 1960, de joindre au dépôt un exemplaire du produit industriel). A la suite de l'entrée en vigueur de l'Acte de 1960, en 1984, des représentants de certaines branches de l'industrie – de l'industrie textile notamment – ont cependant déclaré préférer un système, tel que celui que prévoit l'Acte de 1934, qui leur permette de déposer, au choix, un spécimen du produit industriel auquel le dessin ou modèle est incorporé ou un dessin, une photographie ou encore toute autre représentation graphique adéquate du dessin ou modèle. Pour les partisans

de ce point de vue, il est beaucoup plus rapide de déposer un spécimen du produit (par exemple un tissu auquel est incorporé un dessin particulier) que d'établir des représentations graphiques (bien qu'une représentation soit évidemment nécessaire en vue de la publication prévue par l'Acte de 1960, mais elle pourrait être établie par le Bureau international, qui disposerait de davantage de temps pour ce faire).

Une solution possible à ce problème consisterait à permettre — à titre exceptionnel, dans certaines conditions précisément définies — le dépôt de produits industriels auxquels sont incorporés des dessins ou modèles. Afin d'éviter au Bureau international les problèmes posés par l'entreposage d'articles encombrants, par exemple de pare-chocs d'automobile, la possibilité de déposer des produits industriels pourrait être limitée à des articles à deux dimensions ne dépassant pas un certain format. En outre, le Bureau international pourrait percevoir, à titre de compensation, une taxe spéciale pour le travail supplémentaire causé par l'établissement d'une reproduction en vue de la publication.»

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen de la forme du dépôt est le suivant :

«Il a été reconnu d'une façon générale que le dépôt d'un spécimen du produit industriel auquel le dessin ou modèle est incorporé, en lieu et place d'une représentation graphique ou d'une photographie de ce produit, est contraignant pour les offices de propriété industrielle et, dans le cadre de l'Arrangement de La Haye, pour le Bureau international.

Plusieurs délégations ont déclaré que, pour les créateurs de dessins et modèles industriels de certaines branches de l'industrie, la règle qui prévoit de déposer une représentation graphique ou une photographie pose des problèmes compte tenu du grand nombre de dessins et modèles éphémères dont l'enregistrement est demandé chaque année.

Le représentant du CELIBRIDE a souligné que, du point de vue de l'industrie textile, l'obligation de déposer des représentations pour les centaines de modèles créés chaque année est très contraignante. Il a fait observer que, par exemple, en Allemagne, environ 25.000 dessins pour des produits textiles sont déposés par an; il apparaît donc particulièrement nécessaire que l'Arrangement de La Haye offre la possibilité de déposer des spécimens en lieu et place de reproductions, ce qui le rendrait en outre plus intéressant. Le représentant du COMITEXIL et de l'UNICE a appuyé cette déclaration.

Des délégations ont estimé que l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye doit être modifié de

façon à permettre le dépôt de spécimens de produits industriels auxquels sont incorporés des dessins (en lieu et place de représentations graphiques ou de photographies) dans le cas des articles textiles ou, d'une façon plus générale, dans le cas des articles à deux dimensions qui pourraient englober, par exemple, des dessins de papiers muraux, etc.

Plusieurs autres délégations, tout en se prononçant, d'une façon générale, en faveur de l'idée de rendre l'Arrangement de La Haye plus attrayant pour les utilisateurs de l'industrie textile, ont estimé que, en tout état de cause, une photographie ou une représentation graphique devrait être déposée, sinon comme un élément de la demande déposée à l'origine, tout au moins à un stade ultérieur. Il a été souligné qu'une photographie ou une représentation graphique est nécessaire aux fins de la publication, c'est-à-dire, au plus tard, à l'expiration du délai d'ajournement de la publication, sauf si le propriétaire ne souhaite pas maintenir le dépôt après l'expiration de ce délai.

Dans le cadre de l'Arrangement de La Haye, le dépôt tardif de la représentation graphique pourrait créer un certain nombre de problèmes d'ordre administratif et juridique, en particulier, si le Bureau international était chargé de préparer les représentations. En outre, d'autres problèmes pourraient se poser si la photographie ou la représentation graphique n'est pas pleinement satisfaisante, par exemple si les couleurs étaient déformées ou atténuées pendant la réalisation de la photographie. La délégation de l'Allemagne a déclaré que, à sa connaissance, l'office de son pays n'a rencontré aucun des problèmes précités.

Des délégations ont indiqué que des problèmes de caractère administratif peuvent susciter des problèmes juridiques, en particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il est ou non porté atteinte au dessin ou modèle qui a été déposé. Les déposants qui estiment qu'il a été porté atteinte à leur dessin ou à leur modèle et les tribunaux saisis du différend éprouveront des difficultés à établir le caractère exact du dessin ou du modèle lorsque la photographie ou la représentation graphique correspondante différera d'un spécimen qui a été déposé.

Plusieurs délégations ont exprimé l'avis que, si un spécimen pouvait être déposé comme élément de la demande initiale et qu'une photographie ou une représentation graphique était exigée à un stade ultérieur, cette photographie ou cette représentation graphique devrait être établie par le déposant lui-même et non par le Bureau international.

Les membres du comité d'experts ont admis, d'une façon générale, la possibilité d'insérer dans l'Arrangement de La Haye une disposition permettant le dépôt d'un spécimen du produit

industriel auquel est incorporé le dessin ou le modèle qui fait l'objet de la demande internationale, à condition que ce produit soit à deux dimensions. Il conviendra d'étudier ultérieurement la question de savoir si c'est au déposant ou au Bureau international qu'il appartiendra d'établir la photographie ou la représentation graphique aux fins de la publication.»

Système de taxes

Le passage correspondant du document H/CE/1/2 est le suivant :

«*Système de taxes.* Actuellement, le montant exigible pour le dépôt d'un dessin ou modèle (pour la première période de cinq ans) est de 320 francs suisses. Dans le cas d'un dépôt multiple selon l'article 5.4) de l'Acte de 1960, qui, aux termes de la règle 9.1) du règlement d'exécution de l'Arrangement de La Haye, peut comprendre jusqu'à 100 dessins ou modèles, une somme de 15 francs suisses doit être acquittée pour chaque dessin ou modèle supplémentaire, de sorte que le montant global à acquitter pour un dépôt multiple comprenant 100 dessins ou modèles est de 1.805 francs suisses. En outre, des taxes de publication (en noir et blanc pour 100 dessins ou modèles : 825 francs suisses) et de désignation d'Etats (pour 100 dessins ou modèles, par Etat : 231 francs suisses) doivent être acquittées. Il a été suggéré que dans certains secteurs industriels, et notamment dans celui de l'industrie textile où les dessins et modèles s'appliquent à certains articles qui évoluent rapidement avec la mode, il est inutile que la protection s'étende sur plus de deux ou trois ans. En vertu de l'Acte de 1960, la période initiale de validité d'un dépôt international est de cinq ans et il n'est pas possible de choisir une durée plus courte. En conséquence, le coût des dépôts multiples est jugé trop élevé. Dans cette optique, il conviendrait d'étudier la possibilité de prévoir une période initiale de validité plus courte, assortie d'une taxe moins élevée, ce qui rendrait le système de dépôt international plus attrayant pour les secteurs industriels en question.

Une solution pourrait consister à autoriser le paiement de la taxe relative à la période initiale en deux versements, correspondant chacun à une période de 30 mois, et à admettre, lorsqu'il s'agit d'un dépôt multiple, qu'il puisse être limité à certains des dessins ou modèles déposés à la date à laquelle le second versement devient exigible. Cela pourrait permettre de réaliser des économies appréciables dans les cas précis considérés, sans pour autant conduire à l'institution d'un régime exceptionnel pour certaines branches de l'indus-

trie. Ce régime exceptionnel ne serait pas souhaitable, et cela pour diverses raisons, tenant notamment à la difficulté de définir précisément la branche d'industrie en cause.»

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen du système de taxes est le suivant :

«Le représentant du CELIBRIDE a déclaré que, du point de vue des utilisateurs, les taxes perçues dans le cadre de l'Arrangement de La Haye étaient trop élevées, notamment pour l'industrie textile, où les créations se comptent par centaines chaque année. Il a ajouté qu'une réduction significative des taxes devrait être envisagée pour la période initiale de protection, étant entendu que cette période initiale pourrait être relativement courte.

Plusieurs délégations se sont prononcées en faveur de la proposition consignée au paragraphe 19¹ du document H/CE/1/2.

Le représentant d'une délégation observatrice a déclaré que la question des taxes pouvait être envisagée de trois points de vue, à savoir par rapport à la durée initiale de la protection, par rapport au problème des dépôts multiples et par rapport à la prorogation de la protection après l'expiration de la période initiale.

Il a été généralement admis que la durée initiale de la protection devait être relativement courte - et si possible correspondre à la période durant laquelle la publication peut être différée - et qu'une réduction des taxes pour cette période initiale de protection pouvait être envisagée. Une réduction des taxes pourrait aussi être envisagée pour les dépôts multiples.

Il a toutefois été souligné que la possibilité de réduction des taxes avait ses limites car l'Union de La Haye doit continuer à être financièrement autonome et à ne pas dépendre des contributions des pays membres. Le représentant du COMITEXIL et de l'UNICE a déclaré qu'il pensait que plus le système des taxes sera attractif, plus les entreprises feront des dépôts et plus les revenus seront élevés.

En cas de prorogation du dépôt international après l'expiration de la période initiale de protection (qui correspondrait au délai maximum d'ajournement de la publication), il a été généralement admis que les taxes à acquitter pour une telle prorogation pourraient être plus élevées. Il a en fait été considéré que le titulaire, qui a la possibilité de ne pas proroger le dépôt international pour les dessins et modèles dont l'intérêt sur le plan commercial ne s'est pas vérifié, doit être prêt à acquitter des taxes plus élevées pour

¹ Le paragraphe 19 correspond au deuxième paragraphe de la citation précédente du document H/CE/1/2.

les dessins et modèles dont le dépôt mérite une prorogation.»

Ajournement de la publication

Le passage correspondant du document H/CE/I/2 est le suivant :

«*Ajournement de la publication.* Comme il a été indiqué plus haut (voir le paragraphe 6²), l'article 6.2) de l'Acte de 1934 autorisait le dépôt sous pli cacheté pour une période de cinq ans, alors que l'article 6.4) de l'Acte de 1960 limite à 12 mois la durée de la période pour laquelle il est possible de demander l'ajournement de la publication du dépôt international. Cette restriction est fondée sur le fait que la protection des droits de propriété industrielle doit toujours être subordonnée à la publication de la création ou de l'invention à protéger. Pour certaines catégories de produits, cependant, et notamment pour celles qui sont subordonnées à l'évolution rapide des modes, on fait valoir que la publication du dessin ou modèle industriel déposé facilite la contrefaçon au moment précis où les produits auxquels est incorporé le dessin ou modèle industriel font l'objet d'une forte demande. Pour les tenants de cette thèse, le délai maximum de 12 mois prévu à l'article 6 de l'Acte de 1960 est trop court et devrait être remplacé par un délai plus long qui évite la diffusion prématurée de nouveaux dessins ou modèles de mode.

Ce problème pourrait être résolu en substituant au délai maximum de 12 mois prévu à l'article 6.4)a) de l'Acte de 1960 un délai maximum de 30 mois, qui correspondrait à la période pour laquelle est effectué le premier versement des taxes (voir plus haut le paragraphe 19³). Il y a lieu de noter, cependant, que l'un des principes fondamentaux du droit de la propriété industrielle veut que la *publication* d'une création intellectuelle soit considérée comme une condition de protection. C'est là la raison des modifications opérées à la Conférence diplomatique de La Haye, en 1960, où la possibilité d'un dépôt sous pli cacheté pour une période de cinq ans a été remplacée par la possibilité d'ajournement de la publication pendant une période d'un an au maximum. Par ailleurs, l'évolution récente du droit de la propriété intellectuelle semble indiquer que, dans des cas particuliers, des exceptions à l'exigence de publication en tant que condition de la protection pourraient être admises.»

²Le paragraphe 6 fait partie du deuxième chapitre du document H/CE/I/2 intitulé «Situation actuelle du système de dépôt international des dessins et modèles industriels» et n'est pas reproduit dans la présente note.

³Le paragraphe 19 correspond au deuxième paragraphe de la citation du document H/CE/I/2 sur le système de taxes.

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen de l'ajournement de la publication est le suivant :

«Des délégations et des représentants de délégations observatrices ont déclaré que la possibilité de différer la publication est une question cruciale pour les titulaires de dessins et modèles. Dans certains cas, le délai de 12 mois prévu dans l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye n'est pas suffisant étant donné que les préparatifs de la commercialisation demandent plus de temps et que la publication prématurée du dessin ou modèle pourrait 'inspirer' les concurrents.

Plusieurs délégations et plusieurs représentants de délégations observatrices ont déclaré que la publication est absolument essentielle étant donné que les tiers doivent avoir connaissance de l'objet de la protection mais ont admis qu'une prorogation du délai d'ajournement, actuellement fixé à 12 mois, pourrait être envisagée, bien que le délai de 30 mois proposé dans le document de travail semble trop long. Certaines délégations ont manifesté quelque réticence à autoriser l'ajournement de la publication au-delà de 12 mois.

La solution ayant recueilli l'adhésion de la majorité des délégations et des représentants de délégations observatrices consisterait à fixer le délai d'ajournement de la publication à 18 mois, durée qui correspond à celle qui est prévue pour la publication des demandes de brevet. Il a été ajouté qu'une nouvelle question, à savoir celle du délai de grâce pour les demandes de dessins et modèles industriels, méritait une étude plus approfondie.»

Dépôt multiple

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen d'autres problèmes rencontrés par les utilisateurs est le suivant :

«En plus des problèmes rencontrés par les utilisateurs et visés dans les documents H/CE/I/2 et H/CE/I/2 Corr., le représentant du BBDM a suggéré que l'article 5.4) de l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye soit modifié afin de permettre qu'un dépôt multiple puisse comprendre plusieurs dessins ou modèles destinés à être incorporés dans des objets ne figurant pas dans la même classe de la classification internationale pour les dessins et modèles industriels.»

Problème concernant les administrations de propriété industrielle

Les passages correspondants des documents H/CE/I/2 et H/CE/I/2 Corr. sont les suivants :

«Ce problème tient à ce que le délai de six mois prévu à l'article 8.1) de l'Acte de 1960 pour une notification de refus de protection est peut-être trop court. En fait, il l'est certainement pour les administrations qui procèdent à un examen de nouveauté des dessins et modèles industriels. Il serait par conséquent peut-être souhaitable d'envisager une prolongation de ce délai de six mois. Il serait peut-être aussi indiqué, en outre, d'étudier la possibilité de prévoir, en plus d'une prolongation générale du délai, une prolongation spéciale supplémentaire lorsqu'un refus de protection est fondé sur une opposition. A cet égard, il y a lieu de noter que dans plusieurs Etats qui ne sont pas actuellement parties à l'Arrangement de La Haye, notamment au Brésil, au Danemark, en Norvège, au Portugal et en Suède, ou qui sont parties à l'Acte de 1934 mais non pas à l'Acte de 1960, par exemple en Espagne, la possibilité d'opposition avant l'enregistrement d'un dessin ou modèle industriel semble être prévue.

On pourrait résoudre ce problème en portant le délai de six à 12 mois et en autorisant les Parties contractantes dont la législation prévoit une procédure d'opposition à appliquer un délai encore plus long, pouvant par exemple aller jusqu'à sept mois à compter de la date d'ouverture du délai d'opposition.»

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen du problème rencontré par les administrations de propriété industrielle est le suivant :

«Plusieurs délégations ont considéré que, pour les administrations qui procèdent à un examen de nouveauté des dessins et modèles industriels, et dont la législation peut prévoir une procédure d'opposition, et pour les administrations qui, sans procéder à un examen de nouveauté d'office, doivent publier les demandes aux fins de l'opposition des tiers avant l'enregistrement, le délai de refus de six mois prévu à l'article 8.1) de l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye était trop court. Certaines de ces délégations ont appuyé l'idée du Bureau international selon laquelle le délai de six mois pourrait être porté à 12 mois, un délai supplémentaire étant autorisé pour les Parties contractantes dont la législation prévoit une procédure d'opposition. Une délégation a indiqué qu'elle n'était pas encore prête à s'exprimer sur les idées proposées par le Bureau international, mais qu'elle n'en considérait pas moins que le délai de six mois était trop court.

Une délégation a indiqué que le délai de six mois ne lui posait aucun problème puisque la législation de son pays ne prévoyait pas d'examen sur la nouveauté des dessins et modèles industriels. Elle s'est toutefois déclarée ouverte sur

cette question, tout en souhaitant qu'une prolongation du délai de refus n'aboutisse pas à ce que l'examen devienne plus long que la durée effective de vie du produit.

Deux délégations ont indiqué que leur office était préoccupé par la question des taxes et notamment par le montant de la taxe de désignation qui revêt une importance particulière pour leur équilibre financier.

Le représentant de deux organisations observatrices a considéré que, sur la question des délais, il fallait être flexible et tenir compte des différents systèmes existants. Il a rappelé qu'aux Etats-Unis d'Amérique le délai moyen entre le dépôt d'une demande de brevet de dessin ou modèle et la délivrance d'un brevet de dessin ou modèle était de 30 mois et que la notification au déposant résultant d'un premier examen par l'office n'intervenait qu'environ 24 mois après le dépôt. Il s'est en conséquence demandé s'il était vraiment nécessaire de fixer un délai relativement court pendant lequel une première notification d'un office devait intervenir.

A cet égard, il a été indiqué qu'il était dans l'intérêt du déposant et des tiers de connaître, dans un délai déterminé, les problèmes qui peuvent exister dans un pays à l'égard de la validité d'un dépôt international de dessin ou modèle industriel.

Au vu des discussions, il a été décidé que, pour la prochaine session du comité d'experts, le Bureau international approfondirait la question relative à l'extension du délai de six mois prévu dans l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye, une telle extension s'avérant nécessaire pour faciliter l'adhésion de nouveaux pays à l'Arrangement de La Haye.»

Systemes régionaux

Le passage correspondant du document H/CE/I/2 est le suivant :

«En ce qui concerne les systèmes régionaux d'enregistrement et de protection des dessins et modèles industriels, l'Acte de 1960 prévoit uniquement le cas où deux Etats contractants ou plus *remplacent* leur système national d'enregistrement des dessins et modèles industriels par un système (régional) commun. Cette disposition, qui figure à l'article 30 de l'Acte de 1960, a manifestement été adoptée à l'intention du Bureau Benelux des dessins ou modèles, dont la création était déjà à l'étude à l'époque de la Conférence diplomatique de La Haye de 1960. A l'heure actuelle, cependant, il existe non seulement des systèmes régionaux qui *remplacent* les systèmes

nationaux (tels que le Bureau Benelux des dessins ou modèles ou l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)) mais aussi au moins un système qui offre, en plus de la possibilité d'obtenir l'enregistrement d'un dessin ou modèle industriel auprès d'une administration nationale, la possibilité d'un enregistrement régional; il s'agit de l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle (ARIPO), dont l'office fait fonction d'administration régionale pour l'enregistrement des dessins et modèles industriels dans 11 Etats, en vertu du Protocole de Harare de 1982. A l'avenir, les Communautés européennes pourraient instituer un système communautaire pour l'enregistrement des dessins et modèles industriels selon le modèle du système communautaire envisagé pour les marques. Ce système communautaire prévoirait un enregistrement des dessins et modèles industriels produisant effet dans tous les Etats membres des Communautés européennes mais ne modifierait pas les systèmes nationaux en vigueur pour l'enregistrement des dessins et modèles industriels.

L'article 30 de l'Acte de 1960 ne vise pas les systèmes régionaux qui coexistent avec des systèmes nationaux. Pour que le système de dépôt international prévu par l'Arrangement de La Haye puisse être utilisé – comme cela est souhaitable – de façon à produire effet à l'égard de tous les systèmes régionaux existants ou à venir, il faudrait donner à des organisations intergouvernementales telles que les Communautés européennes et l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle la possibilité d'adhérer à l'Arrangement de La Haye et, par conséquent, d'être désignées dans le dépôt international d'un dessin ou modèle industriel effectué en vertu de cet arrangement. Le même problème existait en ce qui concerne les marques dans le cadre de l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques. Il a été résolu grâce au Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid, qui a été adopté à Madrid en 1989 et dont l'OMPI prépare actuellement l'entrée en vigueur. Aux termes de l'article 14.1)b) de ce protocole, une organisation intergouvernementale qui possède un office régional aux fins des enregistrements de marques ayant effet sur le territoire de l'organisation peut devenir partie au protocole, à condition que l'office régional ne se substitue pas aux offices nationaux des Etats membres de l'organisation. Les Communautés européennes seront l'une de ces organisations dès que l'office communautaire des marques aura été institué. Une disposition de même nature pourrait être adoptée dans le cadre de l'Arrangement de La Haye.»

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen des systèmes régionaux est le suivant :

«Il a été souligné que la question de l'application de l'Arrangement de La Haye à des systèmes d'enregistrement régional qui coexistent avec des systèmes d'enregistrement national était particulièrement importante, notamment en ce qui concerne les Communautés européennes, qui avaient entamé une réflexion sur un éventuel système communautaire d'enregistrement des dessins et modèles industriels.

Toutes les délégations qui se sont exprimées ont, à l'exception de la délégation de l'Espagne, considéré que le principe de la possibilité pour certaines organisations intergouvernementales d'adhérer à l'Arrangement de La Haye devait être accepté, mais que la question méritait d'être approfondie, notamment quant aux conditions qui seraient requises. A ce propos, il a été notamment fait référence à la solution qui avait été retenue dans le cadre du Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, adopté le 27 juin 1989.

La délégation de l'Espagne a indiqué qu'elle ne pouvait actuellement pas appuyer la proposition faite dans le document de travail, car son pays maintenait la réserve qu'il avait déjà exprimée sur la compétence des Communautés européennes concernant la propriété industrielle.»

Modalités de mise en œuvre des solutions envisagées

Le passage correspondant du document H/CE/I/2 est le suivant :

«Il est évident que les solutions envisagées pour résoudre les problèmes évoqués dans la partie précédente⁴ ne peuvent être mises en œuvre par simple modification du règlement d'exécution de l'Arrangement de La Haye. Les problèmes tiennent davantage à certaines dispositions de l'Acte de 1960 proprement dit, ainsi qu'il a été expliqué plus haut.

Trois solutions – qui pourraient éventuellement être combinées – peuvent être envisagées pour la modification des dispositions applicables de l'Acte de 1960, dans la mesure où celle-ci est considérée comme souhaitable :

- i) adoption d'un ou de plusieurs protocoles relatifs à l'arrangement;
- ii) révision de l'arrangement;

⁴ La «partie précédente», intitulée «Problèmes posés par le système de dépôt international et solutions possibles», couvre les trois catégories de problèmes mentionnés ci-dessus, c'est-à-dire les problèmes rencontrés par les utilisateurs, les problèmes concernant les administrations de propriété industrielle et les problèmes concernant les systèmes régionaux.

iii) adoption d'un nouveau traité concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels.

La question de savoir quelle serait la solution la plus adaptée pour résoudre les problèmes évoqués dans la partie précédente dépend de toute évidence de la portée des modifications considérées comme souhaitables. Dans un premier temps, il semble donc nécessaire de recenser de façon complète tous les problèmes que pose le système de dépôt international des dessins et modèles industriels institué par l'Arrangement de La Haye et de déterminer les types de modifications à apporter aux dispositions en vigueur afin de résoudre ces problèmes.»

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen des modalités de mise en œuvre des solutions envisagées est le suivant :

«Il a été considéré qu'il était prématuré d'examiner les modalités de mise en œuvre des solutions envisagées pour modifier les dispositions applicables de l'Acte de 1960 de l'Arrangement de La Haye, et qu'au stade actuel il convenait avant tout d'approfondir la réflexion sur lesdites solutions.»

Suite des travaux

Le passage du rapport du comité d'experts relatif à l'examen de la suite des travaux est le suivant :

«Plusieurs délégations et plusieurs représentants d'organisations observatrices ont déclaré qu'il est hautement souhaitable que le comité d'experts poursuive ses travaux en vue d'adopter pour l'Arrangement de La Haye une solution qui permette à la fois d'étendre l'utilisation du système de dépôt international des dessins et modèles industriels et d'amener de nouvelles Parties contractantes à adhérer à cet arrangement. Le comité d'experts a noté que, sans que soit écartée la possibilité d'examiner d'autres questions, le Bureau international devra pour l'instant étendre ses travaux aux trois questions suivantes :

i) délai de grâce pour la divulgation d'un dessin ou modèle industriel avant la présentation d'une demande de dépôt international;

ii) fixation des taxes de désignation et des taxes de renouvellement en fonction du coût des travaux d'examen que pourraient effectuer de nouvelles Parties contractantes, tel qu'il ressort de leur barème des taxes;

iii) accès à une base de données électronique que créerait le Bureau international et qui permettrait d'obtenir des renseignements sur tous les dessins et modèles industriels ayant été déposés dans le cadre de l'Arrangement de La Haye.»

LISTE DES PARTICIPANTS**

I. Etats membres

Allemagne: M. Hofmann. Espagne: M. Hidalgo Llamas. France: L. Guenot. Indonésie: K.P. Handriyo; E. Husin. Italie: P. Iannantuono. Luxembourg: F. Schlessler. Pays-Bas: H.R. Furstner. Suisse: C. Mettraux; B. Schiesser.

II. Etats observateurs

Algérie: H. Yahia-Cherif. Danemark: S.C.B. Christiansen. Etats-Unis d'Amérique: S. Mann; M. Kretsinger. Grèce: D. Yantais. Iran (République islamique d'): H. Meftagh; M. Zargar-Elahi. Irlande: H.A. Hayden. Japon: T. Morimoto; K. Sato; S. Takakura. Libye: S. Shaheen. République de Corée: J.K. Kim. République populaire démocratique de Corée: Chang Rim Pak. Roumanie: G. Bucșă. Royaume-Uni: H. Griffiths. Suède: T. Norström.

III. Organisations intergouvernementales

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT): M.C. Geuze. Bureau Benelux des dessins ou modèles (BBDM): L. Van Bauwel; P. Clement. Commission des Communautés européennes (CCE): B. Posner.

IV. Organisations non gouvernementales

American Bar Association (ABA): W.T. Fryer, III. American Intellectual Property Law Association (AIPLA): W.T. Fryer, III. Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI): R. Harlé. Association littéraire et artistique internationale (ALAI): E. Martin-Achard. Comité de coordination des industries textiles de la Communauté économique européenne (COMITEXIL): C. Blum. Comité de liaison international des broderies, rideaux et dentelles (CELIBRIDE): T.S. Pataky. Fédération internationale des conseils en propriété industrielle (FICPI): A. Hansmann. Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence (MPI): T. Melzer. Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE): C. Blum. Union des fabricants pour la protection internationale de la propriété industrielle et artistique (UNIFAB): M. Descamps. Union des praticiens européens en propriété industrielle (UPEPI): C.A.J. Madeuf.

V. Bureau

Président: H.R. Furstner (Pays-Bas). Vice-présidents: M. Hofmann (Allemagne); T. Morimoto (Japon). Secrétaire: P. Maugué (OMPI).

VI. Bureau international de l'OMPI

L. Baeumer (Directeur, Division de la propriété industrielle); P. Maugué (Conseiller principal, Section de la propriété industrielle (projets spéciaux), Division de la propriété industrielle); S. Di Palma (Chef, Services d'enregistrement international des marques et des dessins et modèles industriels); N. Kopp (Chef, Service d'enregistrement international des dessins et modèles industriels, Services d'enregistrement international des marques et des dessins et modèles industriels); S. Zotine (Juriste principal, Section de la propriété industrielle (projets spéciaux)); B. Ibos (Juriste, Section de la propriété industrielle (projets spéciaux)); Y. Tsuruya (Administrateur adjoint, Section du droit de la propriété industrielle, Division de la propriété industrielle).

** La liste contenant les titres et qualités des participants peut être obtenue auprès du Bureau international.

Études

La protection des dessins et modèles et les nouvelles techniques: l'expérience des Etats-Unis d'Amérique dans une perspective transnationale

(deuxième partie)

J.H. REICHMAN*

C. Protection concomitante de l'habillage commercial : le droit jurisprudentiel des dessins et modèles

1. L'«habillage commercial ornemental» sans fonctionnalité esthétique : 1975-1985

Le droit comparé de la propriété intellectuelle montre que, à moins qu'ils n'en soient empêchés par l'adoption d'une loi spécifique sur les dessins et modèles ou par la censure périodique des autorités supérieures, les juges étrangers répugnent à excuser la piraterie systématique des dessins et modèles comme le voudrait l'obéissance aveugle aux théories économiques libérales. Dès lors qu'ils ont une certaine marge de manœuvre, ils ont presque universellement tendance à donner des principes du droit des marques et de la concurrence déloyale, sous-jacents aux argumentations invoquant la confusion et la tromperie, une interprétation assez extensive pour que, dans certains cas du moins, ils leur permettent de réprimer ponctuellement l'imitation servile. De plus, dans certains pays, les tribunaux considèrent encore l'imitation servile comme un délit civil [*tort*], tendance qui a été réactivée par l'avènement des techniques nouvelles qui s'insèrent imparfaitement dans le cadre établi du droit de la propriété intellectuelle dans le monde⁸⁸.

Une évolution analogue s'est opérée aux Etats-Unis, comme le montrent un certain nombre de décisions rendues par les cours d'appel fédérales dans les années 70. Il fut jugé à l'époque que les éléments

non fonctionnels d'un dessin ou modèle, qui ne pouvaient être protégés par la Loi de 1976 sur le droit d'auteur, pouvaient éventuellement l'être au titre de l'article 43.a) de la Loi des Etats-Unis sur les marques, dite loi Lanham, qui interdisait toute fausse indication d'origine ou toute fausse description ou représentation des produits ou de leur emballage⁸⁹.

A peine une dizaine d'années plus tôt, l'extension de l'application de l'article 43.a) à l'imitation de produits avait été jugée illégale à cause des limitations constitutionnelles apportées à la protection des configurations de produit non brevetées et non susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur : tel est le sens des arrêts *Sears et Compco*, rendus en 1964 par la Cour suprême⁹⁰. Ces décisions pouvaient être interprétées comme interdisant tant aux juridictions des Etats qu'aux juridictions fédérales de faire obstacle à la libre imitation de tout produit non couvert par les textes codifiés relatifs à la propriété intellectuelle, sauf en cas de véritable *passing off*. Vers 1975 cependant, quelques juges fédéraux avaient commencé à contester cette interprétation. Selon eux, si les consommateurs risquaient d'être induits en erreur au sujet de la provenance d'un produit parce que le fabricant avait imité des éléments non fonctionnels d'un dessin ou modèle qui

* Professeur de droit à la Faculté de droit de l'Université Vanderbilt, Nashville, Tennessee, Etats-Unis d'Amérique.

La première partie de la présente étude a paru dans le numéro de mai 1991 de *La Propriété industrielle*.

⁸⁸ Voir par exemple Loewenheim, «Legal Protection for Computer Programs in West Germany», 4 *High Tech. L.J.* 187, 195, 198-200 (1989); Probst, «Protection of Integrated Circuits in Switzerland», 4 *EIPR* 108, 109-10 (1988).

⁸⁹ Loi Lanham, ch. 540, art. 43.a), 60 Stat. 427, 441 (1946) (codifiée sous le titre 15 USC, art. 1125.a) (1988)). L'article 132 de la Loi de 1988 portant révision de la législation sur les marques a modifié l'article 43.a) de la loi Lanham (article 1125.a) du titre 15 USC), qui interdit désormais l'utilisation commerciale de tout «mot, terme, nom, symbole ou dessin» ou toute «fausse indication d'origine» ou «description fautive ou fallacieuse des faits» pour des produits ou services ou sur l'emballage de produits qui est «susceptible de causer la confusion, d'induire en erreur ou de tromper en ce qui concerne [l']affiliation, [les] relations ou [l']association» de l'auteur de ces actes avec toute autre personne.

⁹⁰ *Sears, Roebuck & Co. c. Stiffel Co.*, 376 U.S. 225 (1964); *Compco Corp. c. Day-Brute Lighting, Inc.*, 376 U.S. 234 (1964).

avaient acquis par l'usage une signification secondaire⁹¹, le producteur lésé pouvait invoquer l'article 43.a) pour faire condamner une forme de «fausse indication d'origine» ou simplement pour protéger sa marque non enregistrée.

a) La configuration du produit, pseudo-habillage commercial

Ces signes avant-coureurs furent confirmés en 1983, avec une décision de la Cour d'appel pour le neuvième circuit jugeant qu'un modèle de présentoir d'échantillons de moquette, qui ne pouvait prétendre à la protection par le droit d'auteur, pouvait être considéré comme un habillage commercial susceptible de protection en vertu de l'article 43.a) de la loi Lanham⁹². Par le passé, les juges du neuvième circuit avaient pris soin de distinguer les *articles* de commerce, qui pouvaient être librement imités, de leur *emballage*, qui ne le pouvait pas. Le modèle de présentoir en cause dans l'affaire *Fabrica, Inc. c. El Dorado Corporation* était à la fois un emballage, puisqu'il servait à présenter au public les échantillons de moquette du demandeur, et un produit, dans la mesure où n'importe quel autre fabricant de moquette pouvait utiliser un présentoir semblable pour proposer ses propres échantillons à ses clients. Puisque le défendeur avait imité le présentoir pour proposer ses propres échantillons, on aurait pu penser que le litige portait sur la configuration du produit, et non sur l'emballage au sens habituel du terme.

La cour décida néanmoins que la forme globale du présentoir constituait une sorte d'«habillage commercial» que les concurrents ne pouvaient copier sans entraîner dans l'esprit du public un risque de confusion quant à la provenance de la moquette. L'assimilation de la configuration du produit à l'habillage commercial, bien que critiquable du point de vue de l'orthodoxie juridique, facilita le recours à l'article 43.a), qui s'appliquait expressément à «l'emballage des produits». En même temps, elle atténuait les risques de conflit entre la Constitution et le droit de la propriété intellectuelle, puisque l'article 43.a) était lui-même l'expression de politiques fédérales valides. En fait, la plupart des juges et des commentateurs en étaient venus alors à considérer

que la protection de l'habillage commercial au titre de l'article 43.a) ne pouvait être incompatible ni avec la jurisprudence *Sears-Compco*, ni avec la clause de suprématie de la loi fédérale contenue dans la Loi de 1976 sur le droit d'auteur.

Sous l'effet de toutes ces décisions, la notion d'habillage commercial reçut une interprétation si extensive que la distinction antérieure entre «emballage» et «configuration de produit» s'estompa, devenant difficile à défendre. Autrement dit, en considérant la configuration de produit comme un pseudo-habillage commercial, certaines cours d'appel fédérales avaient délibérément commencé à transformer les modèles d'articles utilitaires, ceux précisément que la Loi de 1976 sur le droit d'auteur avait relégués dans le domaine public, en des marques non enregistrées, susceptibles d'une protection perpétuelle en vertu du droit fédéral de la concurrence déloyale en pleine évolution.

b) La nouvelle conception de la fonctionnalité utilitaire

Entre-temps, par une série de décisions qui ne prit fin qu'avec sa disparition en 1982, la CCPA avait rendu plus difficile pour l'Office des brevets et des marques d'invoquer la fonctionnalité utilitaire comme motif pour refuser d'enregistrer des modèles de produits et d'emballages au registre principal et au registre supplémentaire. Traditionnellement, le critère de l'absence de caractère fonctionnel avait pour effet d'exclure les marques répondant à un impératif mécanique ou contribuant d'une manière quelconque à l'efficacité d'un produit, à son utilité ou à son attrait esthétique, indépendamment de toute signification secondaire que ces marques auraient pu acquérir ou de leur caractère distinctif. Le critère de l'absence de caractère fonctionnel empêchait donc la législation des Etats fédérés et la législation fédérale sur les marques et la concurrence déloyale de faire échec aux principes du système des brevets et de la libre concurrence, principes auxquels la Cour suprême, dans ses arrêts *Sears* et *Compco* de 1964, avait reconnu valeur constitutionnelle.

Cependant, la CCPA estimait que le critère de l'absence de caractère fonctionnel au sens où on l'entendait traditionnellement faisait prévaloir le droit d'imitation des concurrents sur le droit des producteurs de «protéger ... [leur] méthode d'identification commerciale» et sur l'intérêt du public, qui veut une plus grande différenciation des produits. Dans la décision rendue en 1982⁹³ dans l'affaire *Morton-Norwich*, la CCPA introduisit une nouvelle distinction en opposant les modèles de produits et d'emballages fonctionnels du point de vue descriptif, ou «fonctionnels *de facto*» (dans la mesure où ils se

⁹¹ «L'élément essentiel de la signification secondaire est l'association mentale, c'est-à-dire celle qui se fait dans l'esprit des acheteurs entre la marque alléguée et une source unique du produit.» 1 J.T. McCarthy, *Trademarks and Unfair Competition* 659 (2^e éd. 1984). Voir aussi Pegram, «The Scope of Industrial Design Protection Under Trademark and Unfair Competition Laws», 19 *U. Baltimore L. Rev.* 333 (Symposium Issue, 1990) (où il est souligné que la législation sur les marques exige que la marque symbolise la source et non le produit en tant que tel).

⁹² *Fabrica, Inc. c. El Dorado Corp.*, 697 F.2d 890 (9^e Cir. 1983). Voir aussi *Warner Bros., Inc. c. Gay Toys, Inc.*, 658 F.2d 76 (2^e Cir. 1981); *Vuitton et Fils S.A. c. J. Young Enterprises*, 644 F.2d 769 (9^e Cir. 1981).

⁹³ Affaire *Morton-Norwich Products Inc.*, 671 F.2d 1332, 1336-37, 1339, 1340 (CCPA 1982).

rapportaient à des articles utilitaires), à ceux qui, considérés comme «fonctionnels *de jure*», ne pouvaient prétendre à l'enregistrement, même s'ils permettaient d'identifier la provenance. Pour établir la fonctionnalité légale ou fonctionnalité *de jure*, il ne suffisait pas que l'élément du modèle, considéré isolément, contribuât à l'efficacité du produit ou affectât son utilité, ni même que le nombre des formes différentes pouvant être choisies par les concurrents fût relativement limité. Au contraire, la cour proposait de n'éliminer un modèle pouvant par ailleurs prétendre à l'enregistrement que lorsqu'il était prouvé que, considéré dans son ensemble, ce modèle était «supérieur fonctionnellement ... ou du point de vue de l'économie de la fabrication» – et que les impératifs de la concurrence imposaient donc qu'il fût copié. En résumé, si une configuration ou un emballage permettant d'identifier l'origine d'un produit ne constituait pas «le meilleur ou l'un des meilleurs modèles possibles», la CCPA ne permettait pas aux services des marques de refuser l'enregistrement sans avoir établi que le maintien d'une concurrence effective dans un secteur de fabrication donné exigeait une application plus rigoureuse du critère de l'absence de caractère fonctionnel⁹⁴.

En fait, en réinterprétant ainsi le critère de la fonctionnalité utilitaire dans sa décision *Morton-Norwich*, la CCPA avait restreint la portée du critère général d'absence de caractère fonctionnel qui s'appliquait à l'enregistrement de toutes les configurations de produits et d'emballages, sans même évoquer les arrêts *Sears* et *Compro* de 1964. Il s'ensuivait que «plus la fonctionnalité pourrait être étroitement circonscrite, plus nombreux seraient les éléments des dessins et modèles jugés non fonctionnels et susceptibles de protection»⁹⁵. La formule adoptée dans la décision *Morton-Norwich* fut donc pour la Cour d'appel pour le circuit fédéral, qui entra en fonction quelques mois plus tard, une invitation à autoriser l'enregistrement de nombreuses configurations tridimensionnelles qui, 10 ans plus tôt seulement, auraient été écartées en application du critère de la fonctionnalité utilitaire.

Paradoxalement, le circuit fédéral n'a pas osé pousser jusqu'au bout les conséquences de la jurisprudence *Morton-Norwich* et, dans une incidente prophétique, a rappelé que la Cour suprême n'était jamais revenue sur sa jurisprudence *Sears-Compro* concernant les modèles d'articles utilitaires. Cependant, en dehors du circuit fédéral, la décision révolutionnaire rendue par la CCPA en 1982 au sujet des marques *enregistrées* influença profondément les autres cours d'appel fédérales, les amenant à abaisser

les dernières barrières de principe qui s'opposaient à la protection des modèles de produits et d'emballages en tant que marques *non enregistrées*, en vertu de l'article 43.a) de la loi Lanham.

c) *Eclipse de la théorie de la fonctionnalité esthétique*

Plus la conception de la fonctionnalité utilitaire énoncée dans l'arrêt *Morton-Norwich* s'imposait, amenant les juridictions des autres circuits à appliquer l'article 43.a) de la loi Lanham, plus ces juridictions hésitaient à pénaliser pour fonctionnalité esthétique les modèles ornementaux exploités commercialement avec succès. En application de la doctrine de la fonctionnalité esthétique, les tribunaux refusaient en effet traditionnellement de protéger en tant que marques les modèles ornementaux caractéristiques ou fantaisistes lorsque leurs qualités esthétiques en faisaient «un facteur important du succès commercial du produit» lui-même. Dès lors que les consommateurs étaient poussés à acheter un produit pour un modèle ou une configuration donné, la doctrine de la fonctionnalité esthétique tendait à anéantir les droits de propriété qui auraient dû découler de la capacité dudit modèle d'identifier le producteur⁹⁶.

Cependant, lorsque les cours d'appel fédérales eurent commencé à adopter cette nouvelle conception de la fonctionnalité utilitaire, elles jugèrent paradoxal qu'une interprétation large de la théorie de la fonctionnalité esthétique puisse faire refuser la protection en vertu de l'article 43.a) aux modèles ornementaux exploités avec succès, alors que des modèles ayant un caractère fonctionnel marqué étaient de plus en plus fréquemment admis à bénéficier de cette protection. Elles tinrent notamment le raisonnement suivant : si le nombre des modèles ornementaux suffisamment caractéristiques pour indiquer la provenance du produit est théoriquement illimité, le nombre des modèles techniquement valables et pouvant en même temps remplir cette fonction d'identification ne l'était pas. Les juges et les commentateurs cherchant à justifier la tendance protectionniste soutinrent aussi que le critère de la fonctionnalité esthétique empêchait les fabricants d'investir dans la recherche de modèles imaginatifs et attrayants, ce qui nuisait à l'environnement social et à la compétitivité de l'industrie nationale. En revanche, si la jurisprudence supprimait cet obstacle, l'article 43.a) de la loi Lanham pourrait inciter les fabricants à améliorer l'esthétique de leurs produits,

⁹⁴ Affaire *Morton-Norwich*, 671 F.2d 1339, 1340, 1341. Voir aussi Oddi, «The Function of 'Functionality' in Trademark Law», 22 *Houston L. Rev.* 925, 941-42 (1985).

⁹⁵ Brown, *supra* note 87, p. 1361.

⁹⁶ Voir notamment *International Order of Job's Daughters c. Lindeburg Co.*, 633 F.2d 912, 917 (9^e Cir. 1980), *certiorari* refusé, 452 U.S. 941 (1981); *Pagliero c. Wallace China Co.*, 198 F.2d 339 (9^e Cir. 1959); Duft, «'Aesthetic' Functionality», 73 *Trademark Reporter* 151, 151-53, 167-203 (1983); Oddi, *supra* note 94, p. 931-33, 951-63.

ce qui était «un élément important dans l'économie contemporaine fondée sur la concurrence»⁹⁷.

En 1984, l'usage s'était donc installé de récompenser l'innovation en matière de modèles à cause des avantages qui en résultaient pour la société en accordant une protection de durée illimitée en vertu du droit fédéral de la concurrence déloyale, alors même que le Congrès avait refusé en 1976 d'accorder une protection spécifique à court terme dans ce même but. Les juridictions pour les troisième, cinquième, neuvième et onzième circuits furent unanimes à rejeter l'interprétation traditionnelle du critère de la fonctionnalité esthétique. Dans le deuxième circuit, cependant, le sort de ce critère demeura incertain jusqu'à la décision rendue dans l'affaire *LeSportsac, Inc. c. K Mart Corporation*⁹⁸, en 1985.

Dans cet arrêt, les juges réaffirmèrent la théorie alors généralement admise selon laquelle le modèle global d'un produit – y compris sa forme tridimensionnelle – pouvait lui-même constituer l'emballage de ce produit, et être donc considéré comme son «habillage commercial ornemental». Etant donné que le modèle du bagage en cause satisfaisait aisément au critère révisé de l'absence de fonctionnalité utilitaire, auquel le deuxième circuit s'était rallié en 1983, le défendeur n'avait plus d'autre argument à faire valoir que celui de la fonctionnalité esthétique. Cependant, en 1985, la Cour d'appel pour le deuxième circuit décida de ne plus refuser la protection en tant que marques aux configurations de produit non protégées par un brevet ou par le droit d'auteur au seul motif qu'elles constitueraient «un facteur important du succès commercial du produit» ou augmenteraient de toute autre manière «la probabilité d'achat que rencontreraient les marchandises». Au contraire, elle vint résolument se joindre aux juges et aux auteurs qui avaient rejeté le critère de la fonctionnalité esthétique pour ses effets indûment dissuasifs sur la création de modèles imaginatifs et attrayants.

Formellement, bien sûr, l'arrêt *LeSportsac* donnait au défendeur une possibilité de prouver, devant la juridiction de renvoi, que si les consommateurs ache-

taient le bagage en cause, c'était essentiellement parce qu'ils en trouvaient la forme générale esthétiquement satisfaisante et que la capacité du modèle d'indiquer l'origine de certains des articles leur était indifférente. En réalité, les décisions ultérieures confirmèrent que, avec son arrêt *LeSportsac* de 1985, la Cour d'appel pour le deuxième circuit avait «entamé, sinon éliminé,» le dernier obstacle théorique qui empêchait la transformation de l'article 43.a) en droit jurisprudentiel des dessins et modèles.

2. La phase la plus protectrice du droit des dessins et modèles

L'ampleur du revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt *LeSportsac* est évidente lorsqu'on oppose la thèse audacieuse développée dans cet arrêt aux principes restrictifs auxquels les juges s'étaient crus obligés d'obéir quelques années seulement auparavant. Par exemple, la Cour d'appel pour le troisième circuit, qui avait critiqué en 1981 la théorie de la fonctionnalité esthétique, hésitait à protéger une configuration de produit en vertu du droit fédéral de la concurrence déloyale par déférence pour les arrêts *Sears* et *Compco* rendus par la Cour suprême en 1964. Cependant, après l'affaire *LeSportsac*, la plupart des juridictions fédérales surmontèrent les réticences qu'elles pouvaient encore avoir à cet égard en assimilant simplement la forme d'ensemble du produit à son habillage commercial, malgré l'opinion traditionnelle contraire. Elles purent, par ce tour de passe-passe, empêcher les configurations de produit non brevetées et non susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur de tomber dans le domaine public, en se fondant sur l'idée que l'article 43.a) de la loi Lanham appliquait des politiques fédérales qui lui étaient propres, valides et approuvées par le Congrès.

a) La réinterprétation des critères de fonctionnalité et de multiplicité des formes

La Cour pour le deuxième circuit, par exemple, élargit bientôt la gamme des objets pouvant être considérés comme «habillage commercial ornemental» en y incluant par exemple les modèles d'un meuble à étagères, d'un presse-orange et d'un imperméable, et celui du râtelier à bicyclettes auquel avait été refusée la protection dans l'affaire *Brandir*⁹⁹.

⁹⁹ Voir *Morex S.p.A. c. Design Institute America, Inc.*, 779 F.2d 799, 801 (2^e Cir. 1985) (*per curiam*) (modèle d'un meuble à étagères); *Metro Kane Imports, Ltd. c. Rowoco, Inc.*, 618 F. Supp. 273, 275-76 (S.D.N.Y. 1985), confirmé en appel, 800 F.2d 1128 (2^e Cir. 1986) (modèle de presse-orange); *Stormy Clime Ltd. c. Progroup, Inc.*, 809 F.2d 971, 974-75 (2^e Cir. 1987) (le modèle d'une veste imperméable constituait un habillage commercial susceptible de protection sauf si l'application du critère de la fonctionnalité l'interdisait); *Brandir International, Inc. c. Cascade Pacific Lumber Co.*, 834 F.2d 1142, 1148 (2^e Cir. 1987) (voir *supra* le texte accompagnant les notes 81 et 82).

⁹⁷ Voir par exemple *Sicilia di R. Biebow & Co. c. Cox*, 732 F.2d 417, 428-429 (5^e Cir. 1984); *John J. Harland Co. c. Clarke Checks, Inc.*, 711 F.2d 966, 982-83 n.27 (11^e Cir. 1983); Duft, *supra* note 96, p. 180-83, 201-03. Voir aussi Bauer, «A Federal Law of Unfair Competition: What Should Be the Reach of Section 43(a) of the Lanham Act?», 31 *UCLA L. Rev.* 671, 725 n.219 (1984); Note, «The Problem of Functional Features: Trade Dress Infringement Under Section 43(a) of the Lanham Act», 82 *Columbia L. Rev.* 77, 88-89 (1982) (ci-après cité sous le titre «Trade Dress Infringement»). Voir plus récemment Dratler, «Trademark Protection for Industrial Designs», 1988 *U. Ill. L. Rev.* 887.

⁹⁸ *LeSportsac, Inc. c. K Mart Corp.*, 754 F.2d 71 (2^e Cir. 1985) (confirmant une ordonnance préliminaire rendue à l'encontre d'une copie de la forme globale d'un bagage léger qui pouvait être considérée comme une marque non enregistrée et un habillage commercial en application de l'article 43.a) de la loi Lanham).

D'autres cours d'appel fédérales, sous l'influence de la jurisprudence *LeSportsac*, admirent bientôt au bénéfice de la protection en vertu de l'article 43.a) non seulement des produits se situant aux confins de la littérature et de l'art (poupées, cartes de vœux et couvertures de magazines)¹⁰⁰, mais même des modèles commerciaux présentant un caractère fonctionnel ou utilitaire de plus en plus marqué. Ainsi, les Cours pour les quatrième et cinquième circuits jugèrent que l'apparence extérieure d'un jeu vidéo et celle d'un chariot médical constituaient un habillage commercial susceptible de protection en vertu de cet article¹⁰¹. Diverses formations du septième circuit jugèrent que la configuration et la forme d'ensemble de plateaux empilables en matière plastique, de tables de pique-nique pliantes, de bouteilles isolantes et de vélos d'intérieur pouvaient toutes prétendre en principe à la protection en tant qu'habillage non enregistré – encore que, dans le cas du vélo d'intérieur, la décision eût été remise en cause en 1989¹⁰². La Cour pour le neuvième circuit étendit la protection en tant qu'habillage commercial à un grand nombre d'objets, allant de la décoration intérieure d'un restaurant à un modèle industriel de presse à main fabriqué sous brevet d'utilité depuis les années 50¹⁰³. La Cour pour le dixième circuit protégea la configuration d'un moulinet de canne à pêche en 1987¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Voir par exemple *Roulo c. Russ Berrie & Co.*, 886 F.2d 931 (7^e Cir. 1989) (le titre «*feeling sensitive*» d'une série de cartes de vœux constituait un habillage commercial susceptible de protection); *Hartford House, Ltd. c. Hallmark Cards, Inc.*, 846 F.2d 1268 (10^e Cir. 1988) (une série de cartes de vœux possédait une combinaison de caractéristiques pouvant être protégées en tant qu'habillage commercial); *Reader's Digest Ass'n c. Conservative Digest, Inc.*, 821 F.2d 800 (D.C. Cir. 1987) (la couverture du magazine constituait un habillage commercial protégé).

¹⁰¹ Voir *M. Kramer Manufacturing Co. c. Andrews*, 783 F.2d 421, 447-50 (4^e Cir. 1986); *Blue Bell Bio-Medical c. Cin-Bad, Inc.*, 864 F.2d 1253 (5^e Cir. 1989) (le modèle d'un chariot médical était un emballage commercial susceptible de protection, mais il n'avait pas été contrefait).

¹⁰² *W.T. Rogers Co. c. Keene*, 778 F.2d 334 (7^e Cir. 1985) (la configuration de plateaux empilables en plastique était, en principe, susceptible de protection si elle n'était pas fonctionnelle); *Vaughan Manufacturing Co. c. Brikam International, Inc.*, 814 F.2d 346 (7^e Cir. 1987) (la forme générale d'une table de pique-nique pliante constituait un habillage commercial susceptible de protection et il y avait eu contrefaçon); *Service Ideas, Inc. c. Traex Corp.*, 846 F.2d 1118 (7^e Cir. 1988) (la forme globale d'une bouteille isolante était un emballage commercial et il y avait eu contrefaçon); *Schwinn Bicycle Co. c. Ross Bicycles, Inc.*, 678 F. Supp. 1336 (N.D. Ill. 1988) (le modèle d'un vélo d'intérieur constituait un emballage commercial protégé et il y avait eu contrefaçon), annulation et renvoi, 870 F.2d 1176 (7^e Cir. 1989) (insuffisance des éléments de fait concernant la confusion et la fonctionnalité).

¹⁰³ *Fuddruckers, Inc. c. Doc's B.R. Others, Inc.*, 826 F.2d 837, 841 (9^e Cir. 1987); *Clamp Manufacturing Co. c. Enco Manufacturing Co.*, 870 F.2d 512 (9^e Cir. 1989) (un modèle de presse à main était dépourvu de caractère fonctionnel et avait été contrefait, bien que le brevet d'utilité eût expiré).

¹⁰⁴ *Brunswick Corp. c. Spinnet Reel Co.*, 832 F.2d 513, 516 (10^e Cir. 1987).

A mesure que s'allongeait la liste des éléments utilitaires des modèles jugés susceptibles de protection, le critère de l'absence de fonctionnalité, tel que reformulé dans l'arrêt *LeSportsac*, cessa d'exclure ces modèles du bénéfice d'une protection de longue durée en vertu du droit fédéral de la concurrence déloyale. Parfois, les cours d'appel omettaient d'examiner la question de la fonctionnalité, comme si elle ne présentait plus guère d'intérêt. Le plus souvent, elles continuaient en apparence à appliquer le critère du modèle supérieur tel que précisé dans l'arrêt *LeSportsac*, mais seulement pour présumer que les concurrents avaient le choix entre diverses formes sans copier une configuration jugée avoir acquis une signification secondaire. Cette présomption était plus ou moins automatique dès lors qu'il était prouvé que le modèle avait été imité intentionnellement par le contrefacteur présumé et que celui-ci n'avait pas pu prouver de son côté qu'il avait essayé en vain de commercialiser un dessin ou modèle différent.

A l'extrême, certaines cours exclurent jusqu'à la possibilité de refuser la protection à des configurations de produit en application du critère de l'absence de fonctionnalité si les défendeurs n'apportaient pas la preuve que les exigences de la concurrence les obligeaient à imiter servilement les modèles en question : «si l'élément constitutif permet seulement au concurrent de commercialiser plus facilement son produit, il peut être protégé.»¹⁰⁵ Même dans les juridictions les plus conservatrices, l'idée que les défendeurs avaient le choix entre une multiplicité de formes non contrefaisantes permit paradoxalement de réfuter l'argument de la fonctionnalité invoqué par le défendeur plus efficacement sur le terrain de l'habillage commercial que dans le cadre du droit des brevets de dessin ou modèle, tel qu'appliqué par la Cour d'appel pour le circuit fédéral.

b) Les considérations secondaires sans la non-évidence

Certes, tous les tribunaux n'adoptèrent pas une attitude uniforme. On ne peut pas dire non plus que toutes les configurations de produit déguisées en habillage commercial bénéficièrent automatiquement, entre 1985 et les premiers mois de 1990, d'une interprétation laxiste du critère de l'absence de fonctionnalité. Ce qui frappe en conséquence, lorsqu'on étudie les décisions rendues après l'arrêt *LeSportsac*, c'est la rapidité avec laquelle le courant protectionniste s'imposa, malgré le vague des considérations dogmatiques qu'il mettait en avant et malgré les solides poches de résistance qu'il rencontrait. Sous l'influence des commentateurs en vogue, les juridictions fédérales changèrent d'attitude presque du jour au lendemain : alors qu'elles avaient jusque-là consi-

¹⁰⁵ *Brunswick Corp.*, 832 F.2d, p. 519 (moulinet de pêche); voir aussi *Hartford House c. Hallmark Cards, Inc.*, 846 F.2d 1268, 1274 (10^e Cir. 1988); *Vaughan Manufacturing*, 814 F.2d, p. 350; *Service Ideas*, 846 F.2d, p. 1123-24.

déré l'imitation comme un élément vital du commerce, elles commencèrent à stigmatiser l'imitation illicite comme une conduite parasitaire entraînant la distorsion des marchés.

Dans cette atmosphère protectionniste, la preuve qu'il y avait eu copie conditionnait à elle seule l'appréciation de la multiplicité des formes, même si ce dernier critère était toujours censé servir à vérifier l'absence de fonctionnalité. En d'autres termes, dès lors qu'ils relevaient la moindre trace de copie, les juges appliquèrent de moins en moins le critère de l'absence de fonctionnalité pour restreindre la protection offerte aux configurations de produit en vertu de l'article 43.a) – même s'ils continuaient dans l'abstrait à se dire conscients des dangers inhérents à la surprotection des caractéristiques utilitaires.

De plus, dans les affaires relatives à l'habillage commercial, même pour décider s'il y avait eu contrefaçon, les juges qui, sous l'influence de la philosophie protectionniste de l'arrêt *LeSportsac*, avaient abaissé les barrières subsidiaires que les demandeurs devaient encore franchir après avoir soutenu la gageure de la non-fonctionnalité, attachèrent de plus en plus de poids à la preuve de la copie : ainsi, celle-ci vint fréquemment renforcer la présomption que le dessin ou modèle du demandeur avait acquis une signification secondaire, ou la présomption que le dessin ou modèle du défendeur entraînerait une confusion dans l'esprit des consommateurs, ou parfois même l'une et l'autre à la fois. Ces présomptions reposaient sur l'idée simplificatrice que les défendeurs n'auraient pas copié les dessins ou modèles en cause s'ils n'avaient pas voulu profiter de la notoriété des concepteurs, ce qui montrait que ces dessins ou modèles avaient déjà acquis une signification secondaire. Mais ce raisonnement ne tient aucun compte des autres raisons que l'on peut avoir de copier un dessin ou modèle ornemental, par exemple le besoin de satisfaire la demande du marché, ou simplement d'entrer en concurrence avec un produit existant. Il recèle aussi une tautologie, puisque «la signification secondaire est prouvée par l'intention du défendeur de produire une confusion dans l'esprit du public et ... [que] l'intention du défendeur de produire une confusion dans l'esprit du public est prouvée par la signification secondaire relevée dans la marque originale»¹⁰⁶. Une telle tautologie a pour effet d'inciter les juges à fonder l'existence même des caractéristiques permettant d'indiquer l'origine sur un jugement moral concernant la copie.

Certaines juridictions se montraient disposées à se passer de la preuve de la signification secondaire et à protéger les configurations de produit jugées présenter un caractère distinctif inhérent. Mais,

même lorsqu'elles exigeaient la preuve de la signification secondaire, les cours, imbuées de l'esprit de l'arrêt *LeSportsac*, laissaient rarement aux imitateurs la possibilité de se disculper en démontrant que l'étiquetage ou d'autres mesures permettaient d'éviter le risque de confusion. La plupart des juges considéraient même que l'intention d'imiter était l'élément critique parce qu'elle montrait que le défendeur avait eu l'intention de tirer profit de la réputation du demandeur et de la confiance de sa clientèle. Dès lors que cet élément critique entraînait en jeu, les cours saisies d'actions en contrefaçon de l'habillage commercial prononçaient automatiquement une ordonnance d'interdiction temporaire ou permanente, à peu près comme le font les tribunaux jugeant des affaires de droit d'auteur lorsque les droits de propriété artistique ont été violés. Bref, les cours d'appel fédérales tendaient à éliminer tout nouveau risque de similitude entraînant une confusion dans l'esprit du public en interdisant purement et simplement l'imitation plutôt qu'en imposant des mesures raisonnables pour empêcher la confusion effective ou probable, qui était théoriquement au centre du débat.

En résumé, la réunion d'éléments de fait tels que le succès commercial, une publicité étendue, un acte de copie et des négociations infructueuses suffit souvent à mettre un terme aux délibérations des juges à partir du moment où les tribunaux eurent commencé à assimiler systématiquement la configuration du produit à l'habillage commercial, en se fondant sur l'absence de fonctionnalité. Or, ces éléments étaient précisément les considérations secondaires les plus propres à sceller une constatation de non-évidence aux fins de confirmer la validité d'un brevet délivré de dessin ou modèle. Alors que, sur le terrain du droit des brevets, ces éléments pouvaient conduire à la concession d'un monopole de 14 ans à des conditions très strictes, sur celui de la protection de l'habillage commercial, les mêmes éléments produisaient un monopole aussi fort, mais sans aucune condition de nouveauté et de non-évidence, et pouvant se prolonger aussi longtemps que son titulaire prendrait la peine de le défendre.

c) Le recours à la notion d'appropriation illicite et les tendances contraires

Le schéma que l'on retrouve dans toutes ces affaires montre que la plupart des cours fédérales qui, entre 1985 et 1990, appliquaient l'article 43.a) aux dessins et modèles industriels non brevetés et ne pouvant prétendre à la protection par le droit d'auteur avaient pour but de réprimer l'appropriation illicite en tant que telle, dans l'esprit de la jurisprudence *International News Service c. Associated Press*¹⁰⁷, et pas seulement d'empêcher que ne se

¹⁰⁶ Bryant, «Trademark Infringement: The Irrelevance of Evidence of Copying to Secondary Meaning», 83 *Northwestern Univ. L. Rev.* 473, 498-99 (1989).

¹⁰⁷ *International News Service c. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918) (seul arrêt de la Cour suprême semblant indiquer que l'imitation servile de créations intangibles pouvait en elle-même constituer un délit civil, celui d'appropriation illicite).

produise sur le marché une confusion due à une similitude dans les éléments du dessin ou modèle ayant pour fonction d'individualiser le produit. Le résultat net, comme l'a reconnu récemment à son grand regret une formation du septième circuit, est que «pour que les juges concluent à la contrefaçon de marque et rendent une ordonnance préliminaire, il suffit la plupart du temps, en fait de preuve, que le demandeur ait engagé une instance et qu'il ait prouvé l'existence d'un acte de copie intentionnelle»¹⁰⁸.

Des tendances contraires étaient néanmoins à l'œuvre pendant toute la période considérée, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine. Elles furent à l'origine en 1989 de deux décisions judiciaires d'une importance extrême pour l'avenir de la matière. Dans l'affaire *Bonito Boats c. Thunder Craft, Inc.*, la Cour suprême des Etats-Unis annula une loi d'un Etat concernant une méthode de moulage, au motif qu'elle empiétait indûment sur la loi fédérale sur les brevets¹⁰⁹. Ce faisant, la Cour suprême rejeta l'argumentation reposant sur l'appropriation illicite développée dans l'arrêt *International News Service c. Associated Press* et parut donner une valeur constitutionnelle au droit des concurrents de reproduire par ingénierie inverse des produits non brevetés. Déclarant sans ambages que la préoccupation légitime du droit des marques et du droit de la concurrence déloyale était de «protéger les consommateurs du risque de confusion quant à l'origine ... et non [d']assurer aux producteurs une protection à titre d'encouragement à l'innovation», la cour réaffirma les principes antiprotectionnistes de ses arrêts *Sears* et *Compco*, visant en particulier les dessins et modèles industriels.

Quelques mois plus tard, dans l'affaire *Schwinn Bicycle Co. c. Ross Bicycles, Inc.*, la Cour d'appel pour le septième circuit, appliquant une analyse économique à un modèle de vélo d'intérieur, s'écarta de l'attitude protectionniste de l'arrêt *LeSportsac*¹¹⁰. Rompant avec la jurisprudence antérieure, elle constata que le critère du modèle «supérieur» ou «optimal» employé pour apprécier l'absence de fonctionnalité depuis les arrêts *Morton-Norwich* et *LeSportsac* avait amené les cours à n'exclure que les meilleurs modèles possibles, sans tenir compte des

difficultés réelles que pouvaient éprouver les concurrents lorsqu'ils essayaient d'apporter des modifications à un coût raisonnable aux configurations de produit commercialement exploitées avec succès. Elle préconisa ensuite l'adoption d'un critère modifié de la fonctionnalité esthétique permettant d'exclure les modèles qui étaient devenus le «standard» du marché ou qui étaient tellement appréciés qu'une concurrence avec le produit était inconcevable sans imitation.

Bien que l'on ne puisse prévoir avec certitude l'incidence qu'elles auront à l'avenir, ces décisions contribuent elles aussi à réaffirmer le principe fondamental selon lequel les concurrents ont le droit de copier tous les produits qui ne peuvent prétendre avoir la qualité d'«inventions» ou d'«œuvres littéraires et artistiques». Quant à savoir si l'incitation à la concurrence agressive institutionnalisée par cette dichotomie traditionnelle sert infailliblement le bien général dans les conditions de l'économie moderne, cela reste à prouver. Quoi qu'il en soit, les arrêts *Bonito Boats* et *Schwinn* annoncent peut-être un nouveau revirement par rapport à la jurisprudence *International News Service* et *LeSportsac* reposant sur la notion d'appropriation illicite, ainsi qu'un retour aux principes de la liberté du commerce consacrés par la jurisprudence *Sears-Compco*. Les chercheurs et les praticiens qui voudraient vérifier l'état du droit de la protection des dessins et modèles aux Etats-Unis d'Amérique devront donc fréquemment sonder la jurisprudence relative à l'habillement commercial pour s'assurer que les vannes de la protection, ouvertes toutes grandes dans les années 80, ne se refermeront pas brusquement avant qu'il soit longtemps.

3. Evaluation critique du droit positif

La fiction qui veut que les configurations de produit ne soient qu'une forme de l'habillement commercial a pour conséquence étrange que tout produit possède au moins deux habillements commerciaux aux fins de l'article 43.a). L'un est constitué par l'enveloppe extérieure ou la forme tridimensionnelle qui renferme tout ce que comporte par ailleurs le produit – ce que l'on dénomme aujourd'hui «habillement commercial ornemental». L'autre est constitué par le conditionnement, l'emballage placé autour du produit pour la vente ou le transport – ce que l'on entendait naguère par «habillement commercial».

Les tribunaux et les commentateurs qui approuvent cette évolution craignent qu'en établissant une distinction ténue entre «habillement commercial» et «marque», on ne tire des conséquences juridiques différentes de simples différences de dénomination. Si ce souci est légitime, du strict point de vue technique, il oublie que les configurations de produit ne recevaient traditionnellement qu'une protection

¹⁰⁸ *Schwinn Bicycle Co. c. Ross Bicycles, Inc.*, 870 F.2d 1176, 1184 n.16 (7^e Cir. 1989).

¹⁰⁹ *Bonito Boats, Inc. c. Thunder Craft Boats, Inc.*, 489 U.S. 141, 109 S.Ct. 971 (1989) (loi d'un Etat interdisant la reproduction sans autorisation de configurations de produit par un procédé de moulage direct, jugée inconstitutionnelle en application de la jurisprudence *Sears-Compco*).

¹¹⁰ *Schwinn Bicycle Co. c. Ross Bicycles, Inc.*, 870 F.2d 1176 (7^e Cir. 1989) (annulant l'ordonnance préliminaire protégeant le modèle d'un vélo d'intérieur en tant qu'emballage commercial); voir aussi *W. T. Rogers Co. c. Keene*, 778 F.2d 334 (7^e Cir. 1985) (Posner, Circuit J.) (suivi dans *Schwinn*). Voir plus récemment *Wallace Int'l Silversmith, Inc. c. Godinger Silver Art Co.*, 916 F.2d 76 (2^e Cir. 1990) (appliquant un critère modifié de la fonctionnalité esthétique).

marginale en droit de la concurrence déloyale, parce que, selon le droit de la propriété intellectuelle, les dessins ou modèles industriels non brevetés, et ne pouvant prétendre à la protection par le droit d'auteur, devaient être soumis au libre jeu de la concurrence. Et s'il est vrai que le contenu des droits ne doit pas dépendre de leur dénomination, ce n'est pas parce que les configurations de produit seront rebaptisées «habillage commercial» qu'elles cesseront pour autant d'être des configurations de produit. Un simple changement de dénomination ne devrait pas non plus suffire à leur donner automatiquement droit à la protection généreuse dont bénéficient les emballages et conditionnements depuis quelques années. La question n'est pas de savoir s'il faut assimiler l'habillage commercial aux marques, mais plutôt comment protéger les configurations de produit (autrement dit, les modèles d'articles utilitaires) dans le cadre d'un régime fédéral de propriété intellectuelle qui a été artificiellement découpé en branches semi-autonomes en guerre les unes avec les autres.

A cet égard, on entend trop souvent parler abusivement de préserver la clientèle en protégeant les configurations de produit en vertu de l'article 43.a) de la loi Lanham. Certes, les bonnes relations du fabricant avec le public sont, dans une certaine mesure, symbolisées par sa marque, mais le droit de propriété sur la marque ne contribue à retenir la clientèle que dans la mesure où il interdit aux tiers d'exploiter l'information fournie par la marque : il n'interdit pas d'utiliser les qualités ou caractéristiques du produit. Tant que le Congrès et la Cour suprême continueront de considérer que l'application large que faisait de l'appropriation illicite l'arrêt *International News Service c. Associated Press* est incompatible avec le principe de la liberté du commerce, les lois sur les marques et sur la concurrence déloyale ne pourront pas être utilisées pour protéger l'investissement ni pour protéger indirectement les conceptions, idées, méthodes, principes et stratégies de commercialisation des dessins et modèles.

Les marques servent à distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux des autres entreprises. En protégeant les signes et symboles utilisés pour opérer cette distinction, le droit des marques facilite les recherches pour les consommateurs, encourage les fabricants à maintenir une qualité constante et décourage les manœuvres tendant à induire le public en erreur ou à jeter la confusion dans son esprit¹¹¹. Mais que l'existence de droits de propriété sur les marques ait de solides justifications économiques ne signifie pas que les juges doivent utiliser la législation sur les marques pour stimuler l'innovation ou fournir des encouragements

à la mise au point de produits, en dérogation aux principes de la concurrence. C'est l'inverse qui est vrai, comme le soulignait Stephen Ladas, parce que le droit des marques ne contient pas les limites et garanties que prévoit le droit de la propriété intellectuelle pour établir un équilibre entre l'intérêt public à long terme et les contraintes à court terme pesant sur le commerce¹¹². Dans la mesure où le droit des marques et le droit de la concurrence déloyale tentent de remédier aux lacunes observées dans les autres disciplines, ils créent un cadre de concurrence dans lequel il est possible d'obtenir une protection plus durable et plus forte à des conditions moins strictes. A la limite, on pourrait dire que le droit de la concurrence déloyale fournit une formule magique permettant de suspendre l'application des règles de la concurrence en faveur de monopoles perpétuels conférés au petit bonheur, pour des raisons qui varient selon l'attitude individuelle des juges¹¹³.

L'affaiblissement récent du critère de non-fonctionnalité appliqué aux configurations de produit selon l'article 43.a) montre bien les effets perturbateurs de cette jurisprudence. Les tribunaux et la doctrine répètent à l'envi que des marques arbitraires ou fantaisistes sont toujours disponibles et que les concurrents ne sont jamais en peine de trouver des symboles de remplacement. En réalité, cependant, les configurations de produit ne sont jamais plus efficaces que lorsqu'elles combinent les attributs fonctionnels et esthétiques en un tout indissociable, qui constitue en lui-même une publicité pour le fabricant et pour le produit. Or, le nombre de telles formes n'est pas illimité. Affaiblir indûment le critère de la non-fonctionnalité pour défendre les aspects de la configuration servant à l'identification du produit peut avoir pour effet de contraindre les concurrents à s'ingénier à modifier le modèle dans son ensemble ou certains de ses éléments constitutifs pour obtenir des résultats techniques comparables, ou même tout simplement pour avoir accès au marché.

Pour éviter de telles anomalies, il faudra que le droit des marques et le droit de la concurrence déloyale exigent que les modèles à caractère utilitaire prononcé satisfassent à des critères sévères pour pouvoir prétendre à la protection et pour qu'il puisse être conclu à la contrefaçon. S'il n'est pas possible de séparer les éléments fonctionnels des éléments esthétiques ou distinctifs sans perte d'efficacité technique ou de production, rien ne devrait alors, quelle que puisse être la signification secondaire qui s'attache au dessin ou modèle, obliger les concurrents à s'ingénier à trouver des variantes pour pouvoir lancer un produit. Pour réduire ce risque, les tribunaux devraient se montrer plus exigeants quant à

¹¹² 2 S. Ladas, *supra* note 111, p. 967-68.

¹¹¹ Voir par exemple 2 S. Ladas, *Patents, Trademarks, and Related Rights: National and International Protection* 967 (1975); Landes and Posner, «Trademark Law: An Economic Perspective», 30 *J. Law and Economics* 265, 268-70, 275 (1987).

¹¹³ Voir par exemple van Nieuwenhoven Helbach, «Design Protection and Patent Law, Trademark Law and the Law of Article 1401 Civil Code, in Benelux and Dutch Law», dans *Design Protection*, *supra* note 3, p. 5-7.

la preuve de la signification secondaire et du risque de confusion lorsqu'ils examinent des dessins ou modèles à caractère fonctionnel très prononcé avant de conclure à la contrefaçon. Ils devraient aussi vérifier soigneusement que les éléments qui comportent prétendument un risque de confusion font bien partie des éléments protégeables du dessin ou modèle et non de ceux qui influent sur les résultats techniques ou sur la production. Par principe, les tribunaux doivent donner la préférence aux moyens qui perturbent le moins le jeu normal des forces du marché, c'est-à-dire par exemple ordonner plutôt un étiquetage rectificatif que des mesures d'interdiction.

Même si le dessin ou modèle ornemental d'un objet utilitaire satisfait aux critères de la signification secondaire ou de l'absence de fonctionnalité utilitaire entendus de manière stricte, et même s'il existe un risque réel de confusion, le dessin ou modèle ne doit pas pouvoir être assimilé à une marque enregistrée si, dans l'esprit des acheteurs, il fait désormais partie intégrante du produit, ou s'il constitue le standard du marché pour une catégorie de produits donnée, ou encore si la popularité du dessin ou modèle en tant que tel l'emporte de beaucoup sur sa capacité d'identifier sa provenance. Sous l'effet du succès commercial, n'importe quel dessin ou modèle ornemental capable d'identifier l'origine du produit prend au bout d'un certain temps un caractère quasi générique parce que, dans l'esprit du public, il est associé à un produit particulier et non à un producteur particulier¹¹⁴. Les éléments d'un tel dessin ou modèle deviennent «esthétiquement fonctionnels» si les concurrents sont contraints d'imaginer des variantes, ce qui est coûteux, ou si l'accès au marché leur devient difficile tant que la copie est interdite — exactement comme pour la fonctionnalité utilitaire.

La théorie de la fonctionnalité esthétique héritée du premier *Restatement of Torts*, qui excluait, en application du critère du «facteur important» du succès commercial, la plupart des dessins et modèles, était sans conteste un moyen brutal de ramener le droit des marques et celui de la concurrence déloyale dans le giron du droit d'auteur et de la loi sur les brevets de dessin ou modèle. Mais déclarer nulle la théorie de la fonctionnalité esthétique sans fournir d'autres moyens d'empêcher le droit des marques d'empiéter sur les autres branches du droit est une méthode plus brutale encore. On peut convenir qu'il n'est pas nécessaire qu'un modèle soit laid pour pouvoir prétendre à la protection en tant que marque non enregistrée, sans oublier pour autant que le droit des marques protège les dessins et modèles industriels seulement dans la mesure où ils renseignent sur l'origine de la fabrication et ne constituent pas «un tel élément de la

valeur du produit aux yeux des consommateurs que ... le maintien de la protection priverait ceux-ci de la possibilité d'acheter des produits concurrents»¹¹⁵. La théorie de la fonctionnalité esthétique revue et corrigée constitue ainsi un instrument utile pour refréner les excès de l'application de l'habillage commercial, et elle mérite d'être développée avec soin à l'avenir.

Mais ni une théorie dérivée de celle de la fonctionnalité esthétique, ni l'interprétation stricte des autres conditions de fond ne suffiront à éliminer la forte tendance protectionniste qui menace de faire de l'article 43.a) de la loi Lanham une véritable interdiction légale de l'appropriation illicite des dessins et modèles industriels. L'arrêt *Bonito Boats* de la Cour suprême vient ainsi à temps pour rappeler qu'il ne peut être déloyal, en principe, d'utiliser librement ce que le Congrès a, à tort ou à raison, délibérément écarté de la protection. Certains observateurs pensent que cette réaffirmation récente de la jurisprudence *Sears-Compco* incitera les cours fédérales à modérer les ardeurs protectionnistes qui ont eu libre cours dans les années 80.

Cependant, ce n'est pas en invoquant les principes de l'économie libérale qu'on fera disparaître le problème des dessins et modèles ou qu'on lui trouvera une solution digne de ce nom. Le risque, en fait, est que, à moins d'être suivie de mesures législatives adéquates, la jurisprudence *Bonito Boats* ne substitue une phase de sous-protection chronique à une phase de surprotection montante, au nom des principes économiques du dix-neuvième siècle qui, appliqués aux techniques du vingtième, donnent des résultats de moins en moins satisfaisants. La dernière partie de la présente monographie nous permettra d'étudier plus en détail la nature de ces oscillations constantes entre surprotection et sous-protection. Pour l'instant, rappelons seulement que les services compétents en matière de propriété intellectuelle aux Etats-Unis ont instamment prié le Congrès de doter l'esthétique industrielle d'un régime juridique *sui generis* fondé sur des principes dérivés de ceux du droit d'auteur — régime qui a bien failli être instauré en 1976. La solution la plus logique et la plus efficace serait d'adopter une telle loi maintenant, au moment où l'arrêt *Bonito Boats* de la Cour suprême risque d'avoir remis en cause des droits acquis récemment. Malheureusement, cette solution est compromise parce que certains groupes d'intérêts ont essayé de transformer les dispositions mûrement réfléchies du projet de loi existant, qui portait sur les dessins et modèles ornementaux¹¹⁶, pour en faire

¹¹⁵ *W.T. Rogers*, 778 F.2d, p. 347.

¹¹⁴ Voir par exemple *W. T. Rogers c. Keene*, 778 F.2d 334, 338, 340-48 (7^e Cir. 1985); *Schwinn Bicycle Co. c. Ross Bicycles, Inc.*, 870 F.2d 1176, 1190 (7^e Cir. 1989); *Landes and Posner*, *supra* note 111, p. 297-99.

¹¹⁶ Voir H.R. 8873 (Willis Bill), 85^e Cong., 1^e sess., 23 juillet 1957 (archives du Center for Research Libraries, Chicago, Illinois), revu par S. 2075 (O'Mahoney-Wiley-Hart Bill), 86^e Cong., 1^e sess., 28 mai 1959. Voir en général Reichman, «Designs Before 1976», *supra* note 6, p. 1176-77, 1180-82, 1186-1200 («Toward an American Regime of *Sui Generis* Protection»).

une loi protégeant les dessins et modèles fonctionnels de toute nature, sans exiger d'apport créatif appréciable¹⁷.

Comme on le verra plus loin, il est impossible de dissocier rationnellement le statut juridique des dessins et modèles fonctionnels de la question de la protection du savoir-faire scientifique – du *know-how* – en général, et aucune loi qui chercherait à réglementer les uns sans s'occuper de l'autre ne mérite qu'on s'y arrête sérieusement. A long terme, pour trouver une solution satisfaisante au casse-tête du savoir-faire scientifique appliqué, il faudra définir la nature de la protection offerte tant aux dessins et modèles fonctionnels qu'aux dessins et modèles ornementaux dans le cadre d'un système mondial de propriété intellectuelle profondément remanié¹⁸. A court terme, cependant, rafistoler les dispositions existantes du droit de la propriété intellectuelle pour protéger des dessins et modèles fonctionnels qui ne sont ni esthétiquement ni techniquement novateurs, c'est porter un coup sans précédent aux principes de la liberté du commerce : solution qui sera à coup sûr contestée dans les enceintes s'occupant de commerce international¹⁹, et qui sera vraisemblablement abrogée une fois que le pays aura repris ses esprits et retrouvé son sens de la concurrence.

¹⁷ Voir par exemple H.R. 3499 (Moorehead Bill), 19 octobre 1989, reproduit dans 38 *Patent, Trademark & Copyright J.* 684-89 (1989) (proposant dans l'article 1.a) de protéger «le dessin ou modèle original d'un article utilitaire qui donne à cet article un aspect attrayant ou distinctif aux yeux des acheteurs ou des utilisateurs» et excluant, dans l'article 2, les dessins et modèles qui ne sont pas originaux (c'est-à-dire qui ne sont pas des créations indépendantes), qui ont un caractère banal, commun, ou qui sont «dictés uniquement par une fonction utilitaire», et les dessins et modèles de vêtements (soulignement ajouté); H.R. 3017 (Gephart Bill), 26 juillet 1989, reproduit dans 38 *Patent, Trademark & Copyright J.* 348-54 (1989) (champ d'application essentiellement identique, mais comprenant les dessins de caractères typographiques et soumettant la protection des pièces détachées des automobiles à quelques restrictions); H.R. 902 (7 février 1989), reproduit dans 37 *Patent, Trademark & Copyright J.* 359-68 (1989) (proposant d'inclure les dessins de caractères typographiques). Voir en général Brown, *supra* note 87, p. 1399 à 1403 (qui souligne que les projets de loi sur la protection des dessins et modèles substitueraient comme objets de protection les «dessins et modèles industriels» aux «dessins et modèles ornementaux»). Les principaux partisans de ces projets de loi ont manifestement l'intention d'étendre la protection aux dessins et modèles fonctionnels, y compris aux pièces détachées d'automobiles et de tracteurs. Voir par exemple «House Panel Looks at Impact of Proposed Design Protection on Autoparts Market», 40 *Patent, Trademark & Copyright J.* 207 (1990) (résumant les témoignages devant la sous-commission parlementaire sur les tribunaux, la propriété intellectuelle et l'administration de la justice, 20 juin 1990).

¹⁸ Voir *infra*, texte correspondant aux notes 129 à 131; voir en général Reichman, «Programs as Know-How», *supra* note 9, p. 661-67, 714-17.

¹⁹ Voir Reichman, «Intellectual Property in International Trade: Opportunities and Risks of a GATT Connection», 22 *Vanderbilt J. Transnational Law* 747, 831-36 (1989) (soulignant que les exceptions que prévoit l'article XX(d) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce aux règles du droit international en matière de propriété intellectuelle sont limitées par des facteurs historiques objectifs).

En se laissant entraîner dans une aventure protectionniste telle que celle-là²⁰, on ne ferait qu'allonger la liste des problèmes non résolus résultant de cet hybride juridique rebelle à toute réglementation et discréditer la cause de la protection des dessins et modèles en général. Ce qu'exige au contraire la situation actuelle, c'est l'adoption rapide d'un texte comme le projet de loi spécifique sur les dessins et modèles, qui se voulait «un exemple pour le monde entier» et qui fut si inopportunément supprimé de la révision générale du droit d'auteur en 1976.

III. Prémisses de la réglementation internationale d'un hybride juridique aux effets perturbateurs

A. Le caractère cyclique du phénomène des dessins et modèles dans tous les systèmes de droit

L'alternance des phases de surprotection et de sous-protection décrite dans les pages qui précèdent reproduit en raccourci l'histoire en dents de scie de la protection juridique des dessins et modèles à l'étranger, bien que le droit américain de la propriété intellectuelle ait été longtemps relativement à l'écart des influences européennes. Des deux côtés de l'Atlantique, on observe une alternance cyclique dans la manière dont les dessins et modèles industriels réagissent aux différentes approches adoptées pour les réglementer. Ce phénomène met en lumière la vraie nature du problème des dessins et modèles et indique qu'aucune solution internationale durable n'est à attendre d'expériences locales ne tenant pas compte des leçons du passé.

1. Les va-et-vient du droit interne

Le caractère cyclique de l'expérience des Etats-Unis est parfaitement illustrée par l'exemple de différents modèles de lampes qui ont jalonné l'histoire du droit des dessins et modèles. Ainsi, c'est une série de lampes représentant des figurines dansantes qui, en 1954, avait, de façon spectaculaire, ouvert la voie à la protection par le droit d'auteur des œuvres des arts appliqués, à une époque où l'hostilité de la jurisprudence à l'égard des brevets de dessin ou modèle avait rendu inefficaces dans la pratique les textes de loi en la matière. Mais l'adoption par le directeur de l'enregistrement de définitions juridiques restrictives des arts appliqués – et notamment du critère de *scindibilité* ou dissociabilité – ferma bientôt la porte du droit d'auteur aux productions de l'art industriel moderne, et les

²⁰ Voir par exemple Brown, *supra* note 87, p. 1399 (qualifiant les projets de loi sur les dessins et modèles à l'examen d'«entreprises ouvertement protectionnistes, visant ... les concurrents japonais et autres sur le marché des pièces de rechange»).

modèles de lampes qui ne représentaient pas des formes traditionnelles de sculpture demeurèrent en conséquence sans protection effective dans le droit fédéral de la propriété intellectuelle après 1958.

Dans ce vide législatif, les fabricants de luminaires, comme d'autres secteurs de l'esthétique industrielle, recherchèrent la protection de la législation des Etats fédérés sur la concurrence déloyale contre les concurrents qui s'approprièrent illicitement des configurations de produit novatrices. En fait, les affaires *Sears* et *Compco*, jugées par la Cour suprême en 1964, portaient sur des modèles non figuratifs de lampes qui avaient obtenu une protection contre la copie en vertu du droit des Etats fédérés, sur la base de la notion de l'appropriation illicite. Mais la Cour suprême, prenant le contrepied des juridictions inférieures, interdit aux Etats d'assimiler l'imitation servile à un délit commercial : le mouvement de pendule s'inversa brusquement et, d'un début de surprotection par le droit de la concurrence déloyale des Etats, on en revint à la sous-protection chronique selon le droit fédéral de la propriété intellectuelle.

Tandis que les services responsables de la propriété intellectuelle cherchaient à faire adopter une loi spécifique sur les dessins et modèles fondée sur des principes dérivés de ceux du droit d'auteur, les milieux juridiques réagirent à la jurisprudence *Sears-Compco* en pressant les cours fédérales d'admettre les dessins et modèles commerciaux au bénéfice de la protection par le droit d'auteur, nonobstant les règlements administratifs contraires. A partir des années 70, certaines cours cédèrent à ces pressions, et, en 1976, un juge du district fédéral décida que la forme aérodynamique d'un lampadaire d'extérieur pouvait prétendre à la protection par le droit d'auteur en tant qu'œuvre des arts appliqués. Le niveau d'originalité requis par la Loi des Etats-Unis d'Amérique sur le droit d'auteur étant singulièrement faible et le principe de non-discrimination profondément enraciné dans la tradition juridique du pays, un modèle de lampadaire «*high-tech*» obtenait ainsi d'être pleinement protégé par le droit d'auteur 12 ans après que la jurisprudence *Sears-Compco* eut mis un terme à la protection de dessins et modèles du même genre par le droit de la concurrence déloyale des Etats.

Quelques mois plus tard, le Congrès désavoua cette décision et d'autres allant dans le même sens en inscrivant dans le Code des Etats-Unis d'Amérique le critère de la dissociabilité pour les œuvres des arts appliqués, sans pour autant adopter la loi spécifique proposée sur les dessins et modèles. En application de ce critère, une cour d'appel fédérale refusa rétroactivement au lampadaire d'extérieur la protection de la Loi sur le droit d'auteur en 1978¹²¹, et la perspective de la surprotection

chronique des dessins et modèles industriels en tant qu'œuvres des arts appliqués relevant du droit d'auteur s'éloigna à nouveau. Vu l'inefficacité de la loi sur les brevets de dessin ou modèle dans le passé, on crut même s'acheminer une fois de plus vers une période de sous-protection en droit fédéral de la propriété intellectuelle.

En réalité, comme nous l'avons vu plus haut, les contre-stratégies adoptées par les tribunaux dans les années 80 eurent pour effet d'abord de stabiliser puis de renforcer le statut juridique apparemment précaire des dessins et modèles industriels. Une cour d'appel influente essaya de leur ouvrir plus largement la protection par le droit d'auteur en élaborant une interprétation plus élastique du critère même de dissociabilité – expérience qui semble aujourd'hui avoir échoué. La nouvelle juridiction spéciale instituée pour connaître des recours en matière de brevets a considérablement élargi et rendu effective la protection par les brevets de dessin ou modèle. Et, surtout, les cours d'appel fédérales ont de manière générale élargi la protection des configurations de produit à titre d'«habillage commercial ornemental» selon l'article 43.a) de la loi Lanham, ce qui a eu sur la concurrence des effets peut-être encore plus négatifs que n'en avaient les lois des Etats sur la concurrence déloyale avant les arrêts *Sears* et *Compco* de 1964.

Toute l'ironie de ce retour du pendule ressort de deux décisions, rendues respectivement en 1987 et en 1989, concernant des modèles modernes de lampes de bureau halogènes, importées d'Italie¹²². Selon la loi en vigueur, ni la lampe «Tizio» ni la lampe «Dove» ne pouvaient prétendre à une protection stricte à des conditions rigoureuses pour une durée de 14 ans en vertu de la loi sur les brevets de dessin ou modèle, pas plus qu'elles n'auraient pu obtenir une protection plus faible à des conditions plus souples pour une durée de 75 à 100 ans selon le droit de la propriété littéraire et artistique. Pourtant, un tribunal du district fédéral accorda à ces deux modèles «*high-tech*» une protection contre la copie, pour une durée indéfinie, en tant qu'habillage commercial ornemental dépourvu de caractère fonctionnel, en vertu de l'article 43.a) de la loi Lanham. En 1989, en somme, des modèles de lampes auxquels aurait été refusée la protection par le droit d'auteur en 1978 obtenaient sans difficulté, en vertu du droit fédéral de la concurrence déloyale, des avantages supérieurs à ceux que leur aurait conféré le droit d'auteur, et cela alors même que le Congrès avait refusé en 1976 d'accorder à des modèles analogues ne fût-ce qu'une protection de 10 ans en application de principes dérivés de ceux du droit d'auteur.

¹²¹ Voir *Esquire, Inc. c. Ringer*, 591 F.2d 796 (D.C. Cir. 1978) infirmant 414 F. Supp. 939 (D.D.C. 1976); *supra* notes 65 à 67 et texte correspondant.

¹²² *Artemide S.p.A. c. Grandlite Design and Manufacturing Co.*, 672 F. Supp. 698 (S.D.N.Y. 1987); *PAF S.r.l. c. Lisa Lighting Co. Ltd.*, 712 F. Supp. 394 (S.D.N.Y. 1989).

La question de savoir si les dessins et modèles industriels continueront de recevoir une protection exorbitante fondée sur la concurrence déloyale après l'arrêt *Bonito Boats* rendu par la Cour suprême en 1989 reste ouverte. De toute façon, à moins de mesures législatives appropriées, il est probable que la jurisprudence américaine concernant les dessins et modèles industriels continuera à osciller comme elle le fait depuis maintenant 40 ans.

2. Sous-protection et surprotection en droit étranger

Dans l'ensemble, presque tous les pays industrialisés ont connu sous une forme ou une autre le schéma décrit plus haut pendant les 200 ans au cours desquels le problème des dessins et modèles a empoisonné le droit de la propriété intellectuelle dans le monde. Bien que l'alternance cyclique entre surprotection et sous-protection tende à suivre des rythmes différents dans les différents régimes juridiques, le droit comparé montre que cette alternance caractérise la plupart des régimes développés de propriété intellectuelle.

a) Les excès de la protection par le droit d'auteur

A l'origine, la situation de sous-protection résultait de l'assimilation des brevets de dessin ou modèle industriel aux brevets d'invention proprement dits dans le cadre de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Or, normalement, les dessinateurs-concepteurs cherchent à produire des variations reconnaissables à partir de modèles ou de styles connus, et ils innoveront en général peu par rapport à l'état de la technique. C'est pourquoi la plupart des dessins et modèles commerciaux ne satisfont pas au critère du caractère inventif qui est inscrit dans les lois sur les brevets. En outre, parmi ceux qui ont franchi victorieusement ce premier obstacle, il en est fort peu qui répondent aux conditions strictes de nouveauté imposées par ces mêmes lois, qui obligent généralement l'inventeur à procéder au dépôt du dessin ou modèle avant d'avoir pu le soumettre à l'épreuve du marché, sous peine de déchéance. La rigueur des conditions de fond et la lourdeur des procédures prévues par le droit des brevets fait du dessin ou modèle industriel le «parent pauvre» de la propriété industrielle aussi bien en droit interne qu'en droit international.

La rigidité du régime des brevets a conduit l'industrie du *design*, dans de nombreux pays, à rechercher la protection par le droit d'auteur, en insistant sur les qualités artistiques qui ne sont qu'un élément parmi d'autres des configurations de produit les plus réussies. Les partisans de cette conception fondent le droit à la protection par le droit d'auteur sur l'idée que l'art industriel, pour être industriel, n'en est pas moins de l'art, et ils soulignent que le droit d'auteur interdit d'opérer entre les différentes formes d'art

une discrimination fondée sur le mérite. Etant donné que, dans tous les pays, la législation sur le droit d'auteur n'impose qu'un faible niveau d'originalité et de créativité (encore que les critères soient rarement aussi peu exigeants que ceux appliqués traditionnellement aux Etats-Unis), c'est donc le plus grand nombre des dessins et modèles ornementaux qui peuvent prétendre à une protection à long terme, assortie de conditions peu rigoureuses, dès lors que les barrières cèdent à ce genre de pressions.

Le régime du droit d'auteur appliqué intégralement a donc des effets pervers en ce qu'il donne aux créateurs de dessins ou modèles des possibilités commerciales qui sont refusées aux créateurs d'œuvres littéraires et artistiques. Le droit de reproduction quasi exclusif que confère le droit d'auteur, les recours qu'il ouvre, la durée de la protection qu'il garantit supposent normalement qu'il existe une infinité de variables au moyen desquelles, en un acte de création indépendante, l'auteur exprime sa personnalité dans une œuvre originale. Or, en ce qui concerne les dessins et modèles ornementaux d'articles utilitaires, l'éventail des variables qui s'offrent effectivement aux créateurs est rétréci par toute une série de contraintes externes.

Par exemple, l'apport subjectif du créateur est conditionné par les exigences fonctionnelles objectives du produit et par la nécessité de suivre la mode pour la catégorie d'articles en question. S'ajoutent à cela la normalisation, la tendance actuelle à imposer des formes dépersonnalisées pour les articles produits en masse, la nécessité de répondre aux attentes des consommateurs et la dépendance croissante à l'égard de l'«ingénierie des facteurs humains», qui utilise les données fournies par la psychologie et la sociologie pour accroître l'attrait commercial de certains produits en les rendant plus «conviviaux» pour la catégorie de consommateurs visée¹²³. Ces contraintes déterminent le nombre des solutions entre lesquelles les concurrents doivent choisir pour être compétitifs sur le marché et contribuent à augmenter la probabilité pour que des créateurs différents parviennent de manière indépendante à des solutions identiques.

Comme, dans la plupart des cas, l'innovation en matière de dessins et modèles est minime, voire marginale, comme aucune obligation n'est imposée de préciser les éléments dont la protection par le droit d'auteur est revendiquée et comme la gamme des variations offertes aux concurrents est restreinte par les impératifs du marché, les garde-fous tradi-

¹²³ Voir par exemple D. Ughanwa et M. Baker, *The Role of Design in International Competitiveness* 291 (1989); K. McCoy, *Forward*, in *Designs in the Information Environment* 1,5 (P. Whitney, éd. 1985). Voir aussi S. Moody, «The Role of Industrial Design in the Development of New Science-Based Products», dans *Design Policy: Design and Industry* 70, 73 (R. Langdon, éd. 1984); Curtis, «Engineering Computer 'Look and Feel': User Interface Technology and Human Factors Engineering», 30 *Jurimetrics* 51, 63-75 (1989).

tionnels du droit d'auteur sont considérablement affaiblis. Le créateur qui, le premier, exploite avec succès un produit sur le marché s'emploiera à stigmatiser comme contrefaçons les dessins ou modèles créés ultérieurement par ses concurrents simplement parce qu'ils suivent les mêmes tendances de la mode, ou relèvent de la même idée ou d'un élément du domaine public – or, il est très onéreux de se défendre dans une procédure en contrefaçon, même engagée abusivement. C'est pourquoi, par prudence, les concurrents préfèrent parfois travailler sur des éléments non susceptibles de protection des dessins et modèles pour ne pas être menacés d'un procès. Et, en cas de procès, même les juges les plus solidement acquis aux principes du libéralisme économique peuvent inconsidérément ériger des barrières autour de variations minimales de dessins ou modèles, que les concurrents devraient en fait pouvoir éviter eux-mêmes moyennant des variations minimales de leurs dessins ou modèles. En outre, plus les concepteurs industriels réussissent à intégrer forme et fonction, plus il est probable que les titulaires de droit d'auteur pourront imposer des variations qui, tout en ne touchant apparemment qu'à la forme, entament en réalité la capacité des tiers d'imiter dans des conditions économiquement rentables des éléments fonctionnels qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur.

Tous les risques de surprotection inhérents à l'assimilation des dessins et modèles ornementaux d'articles utilitaires à des œuvres originales d'auteurs sont alors multipliés par la possibilité qu'a le titulaire du droit d'auteur de limiter la concurrence sur le marché général des produits, et pas seulement sur le marché spécialisé des objets d'art. Ce phénomène représente pour le régime international de la propriété intellectuelle une énorme anomalie théorique, et il pourrait facilement bouleverser l'équilibre global que ce système s'efforce de réaliser entre l'encouragement de l'innovation et la liberté de la concurrence.

b) Le problème de la dualité des marchés

Le régime du droit d'auteur adopté par les pays de l'Union de Berne, offrant une protection de longue durée à des conditions peu rigoureuses, tend à récompenser les auteurs et les artistes plus généreusement que ce ne serait le cas si le droit de la propriété artistique avait pour seul objectif de stimuler l'investissement dans la production et la diffusion des œuvres créatives. Cette générosité, qui expose le droit d'auteur aux critiques des économistes classiques, semble reposer sur deux hypothèses négatives qui sous-tendent, l'une, le régime du droit d'auteur, l'autre, le régime des brevets. La première de ces hypothèses est que les critères de protection peu rigoureux fixés par les lois internes sur le droit d'auteur ne s'appliqueront qu'au marché

des œuvres littéraires et artistiques et qu'ils n'interféreront donc pas avec la réglementation de la propriété industrielle par le brevet. La seconde est que toutes les formes de propriété industrielle qui ne satisfont pas aux critères exigeants des lois internes sur les brevets (ou autres objets de propriété industrielle) seront soumises au jeu de la libre concurrence¹²⁴.

L'assimilation des modèles d'articles utilitaires à des œuvres d'art pouvant prétendre à la protection par le droit d'auteur infirme l'une et l'autre de ces hypothèses¹²⁵. Par exemple, les tenants de l'unité de l'art oublient que les droits exclusifs conférés aux dessins et modèles commerciaux en tant qu'*œuvres d'art* risquent d'assurer aux fabricants la maîtrise de l'exploitation des supports matériels dans lesquels ces dessins et modèles s'incarnent ensuite en tant que *produits*. Comme, normalement, les produits nouveaux n'échappent à la concurrence par les prix que s'ils satisfont aux critères rigoureux de la législation sur les brevets, il s'ensuit qu'en ouvrant la protection du droit d'auteur à l'art industriel, on entrave le fonctionnement normal du système des brevets. C'est précisément cette capacité des arts appliqués d'entrer en concurrence à la fois sur le marché des objets d'art et sur le marché général des produits qui exacerbe le problème des dessins et modèles. Et ce n'est pas en invoquant simplement les principes généraux du droit d'auteur qu'on abolira ce problème de la dualité des marchés.

La tendance des dessins et modèles industriels à démentir les prémisses économiques fondamentales sur lesquelles reposent le régime des brevets et celui du droit d'auteur explique la résistance à la théorie de l'unité de l'art et l'effet déstabilisateur que cette théorie continue d'avoir sur le régime mondial de la propriété intellectuelle. La dualité des marchés explique aussi le prétendu paradoxe qui consiste à traiter moins favorablement les dessins et modèles ornementaux d'articles utilitaires que des peintures commerciales banales vendues en tant qu'objets de décoration. Ce paradoxe n'en est pas un dans la mesure où les ventes de peintures commerciales n'ont pas de répercussions sur les marchés de leurs supports matériels – la toile, le pétrole, les produits du bois – alors que les dessins et modèles ornementaux d'articles utilitaires, qui commencent normalement leur carrière sous forme d'œuvres graphiques

¹²⁴ Voir par exemple *Bonito Boats, Inc. c. Thunder Craft Boats, Inc.*, 109 S. Ct. 971, 980-81, 984-86 (1989); *Sears-Compro, supra* note 90; *Baker c. Selden*, 101 U.S. 99, 103 (1879).

¹²⁵ Pour le rôle joué par ces hypothèses négatives dans la recherche d'un fondement théorique pour la protection des techniques nouvelles en général, voir Reichman, «Legal Hybrids Between the Patent and Copyright Paradigms» (30 novembre 1989) (communication présentée au Forum on Intellectual Property Issues in Software, National Research Council, Computer Science and Technology Board, National Academy of Sciences, Washington D.C.) (ci-après Reichman, «Legal Hybrids»).

bidimensionnelles, comme n'importe quelle peinture commerciale, finissent par entraîner le marché des automobiles, des réfrigérateurs ou du matériel dentaire, pour ne prendre que quelques exemples.

A cause de cette dualité des marchés, les fâcheuses répercussions économiques qu'entraîne l'assimilation des dessins et modèles commerciaux à des œuvres des arts appliqués susceptibles de protection par le droit d'auteur varient selon que les législations internes sur la propriété intellectuelle leur reconnaissent plus ou moins le statut d'œuvres d'art. Plus les dessins et modèles d'articles utilitaires sont protégés par le droit d'auteur, plus les effets perturbateurs qui en résultent sur le marché général des produits entraînent des contre-mesures visant à restreindre l'étendue de la protection acquise au nom de l'art. A mesure que diminue en conséquence la protection par le droit d'auteur, les pressions pour faire reconnaître l'art industriel comme une forme légalement susceptible de protection de la propriété industrielle recommencent normalement à s'intensifier. D'où l'attraction qu'exercent toujours les lois spécifiques sur la protection des dessins et modèles, que presque tous les pays industrialisés, à l'exception des Etats-Unis, ont adoptées, et que de nombreux pays de la Communauté européenne se sont efforcés de réformer ces dernières années. Toutefois, l'inconvénient de ces lois – à l'exception de celle du Royaume-Uni, qui institue un nouveau droit de modèle non enregistré¹²⁶ – est qu'elles soumettent toutes l'art industriel à un régime dérivé de celui des brevets.

c) *Les défauts du régime dérivé des brevets*

En général, les lois spécifiques sur les dessins et modèles prévoient une procédure quelque peu allégée par rapport à celle des brevets proprement dits en assouplissant les critères d'admission à la protection tout en maintenant les strictes conditions d'enregistrement qui caractérisent les systèmes de propriété industrielle. Les conditions de protection, qui ont trait habituellement à la nouveauté et à l'originalité qualitative, défavorisent les petites et moyennes entreprises, qui sont aujourd'hui à l'origine de l'essentiel de l'innovation en matière de dessins et modèles.

Contrairement aux grosses entreprises, qui créent de toutes pièces quelques lignes de produits, les petits fabricants lancent chaque année sur le marché

une myriade de dessins et modèles, sans savoir à l'avance si l'un ou l'autre recueillera la faveur du public. Pour obtenir une protection maximale tout en satisfaisant aux conditions de nouveauté qu'imposent les lois spécifiques sur les dessins et modèles, ces producteurs devraient déposer des demandes pour la totalité de leurs productions. Mais cela entraînerait pour eux des frais pour l'élaboration de revendications détaillées ainsi que le paiement de taxes non négligeables de publication et d'enregistrement. Cependant, si ces petites et moyennes entreprises s'efforcent de réduire leurs frais en choisissant les créations qui leur paraissent justifier le plus ces dépenses, elles constatent qu'elles ne peuvent pas soumettre à l'épreuve du marché leurs créations sans que celles-ci perdent par là même leur nouveauté en vertu de la plupart des lois spécifiques.

De plus, une fois que les concepteurs ont fait les dépenses nécessaires pour se conformer aux exigences des lois sur les dessins et modèles, ils sont souvent déçus par le faible niveau de protection qu'ils obtiennent. Si le dessin ou modèle n'est pas éliminé en application du critère de la nouveauté pour divulgation prématurée ou pour vente antérieure au dépôt, l'interprétation que fait la jurisprudence, dans la plupart des pays, des conditions strictes d'originalité qualitative et d'absence de fonctionnalité a pour effet d'exclure rétroactivement de la protection une grande partie des dessins et modèles enregistrés. Les titulaires des dessins et modèles qui ont surmonté victorieusement ces obstacles de fond et de forme découvrent alors que les tribunaux, partout dans le monde, ne semblent psychologiquement prêts à protéger les dessins et modèles que contre l'imitation servile.

Au pire, les lois spécifiques sur les dessins et modèles fondées sur des principes dérivés du droit des brevets ou bien excluent la plus grande partie des dessins et modèles qu'elles sont censées protéger, ou bien offrent une protection inefficace et coûteuse contre l'appropriation illicite, protection que les pays (à diverses périodes et à des degrés différents) offrent parfois à un coût bien inférieur dans leurs lois sur la concurrence déloyale. Au mieux, ces lois sont surtout intéressantes pour les grandes sociétés qui sont prêtes à consacrer de gros crédits à la recherche-développement, à la publicité et aux frais de justice nécessaires pour obtenir une protection systématique des dessins et modèles. De toute façon, l'argument utilisé pour justifier le refus de protéger des dessins et modèles commerciaux par le droit d'auteur, à savoir que les besoins des créateurs sont déjà couverts par des lois spécifiques, est trop souvent illusoire parce qu'en réalité, les lois existantes ne couvrent pas le plus grand nombre des innovations en matière de dessins ou modèles pour une raison ou pour une autre.

Les dessins et modèles ainsi rejetés deux fois tombent alors dans le domaine public et rien ne les

¹²⁶ Loi du Royaume-Uni sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets (*supra* note 34, III^e partie, art. 213 à 264). «Le droit de modèle non enregistré, ou 'droit de modèle', comme le dénomme la loi de 1988, est un nouveau concept hybride, qui emprunte sa substance à la fois au droit d'auteur, aux dessins et modèles enregistrés et aux brevets. Son but est de fournir une protection résiduelle aux modèles purement fonctionnels qui n'ont pas d'attrait visuel et ne peuvent donc pas prétendre à la protection par le droit d'auteur en tant qu'objet d'art ou à l'enregistrement en vertu de la Loi de 1949 sur les dessins et modèles enregistrés.» R. Merkin, *supra* note 1, p. 360.

protège contre les imitateurs, à moins que leurs créateurs ne viennent quémander aux portes de la législation sur la concurrence déloyale ou ne s'efforcent de réintégrer par la petite porte le domaine du droit d'auteur. Les tribunaux, dans la mesure où ils leur donnent parfois satisfaction en interprétant extensivement la loi sur la concurrence déloyale, savent les principes mêmes qui sont à la base des lois spécifiques et déclenchent de nouvelles formes de surprotection, encore plus nuisibles à la concurrence que les droits exclusifs conférés par la législation sur le droit d'auteur. En même temps, d'autres tribunaux utiliseront sans doute tôt ou tard la législation sur le droit d'auteur pour sauver du naufrage un petit nombre de dessins ou modèles exceptionnels, surtout lorsque leurs créateurs semblent avoir fait les frais d'un enrichissement illégitime. L'incident de ce genre qui a fait le plus de bruit ces derniers temps est la décision de la Cour suprême néerlandaise d'accorder la protection par le droit d'auteur en vertu de la législation interne à un modèle qui ne pouvait prétendre à aucune protection en vertu de la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles, en dépit de la clause d'anticumul que le législateur avait précisément inscrite expressément dans la loi pour éviter ce résultat¹²⁷.

Dès lors qu'un tribunal accorde la protection par le droit d'auteur à un dessin ou modèle présentant un caractère marqué de créativité, il devient difficile pour tous les juges de traiter certains dessins ou modèles avec plus d'indulgence que d'autres sans entrer dans des rationalisations byzantines qui, avec le temps, deviennent de plus en plus arbitraires et protectionnistes. Devant le caractère contradictoire des décisions qui résultera immanquablement des efforts faits pour distinguer les «œuvres des arts appliqués» pouvant prétendre à la protection par le droit d'auteur des «dessins et modèles industriels» ne le pouvant pas, et devant les controverses subtiles qui en découleront, des voix s'élèveront pour réclamer une nouvelle tentative de protection intégrale par le droit d'auteur de tous les dessins et modèles commerciaux en vertu du principe de «l'unité de l'art»¹²⁸. La boucle est alors bouclée, et le cycle recommence inexorablement, comme le confirme de manière éclatante l'expérience des pays du Benelux.

B. Des dessins et modèles industriels aux techniques nouvelles

La plupart des commentateurs continuent de considérer la protection juridique des dessins et modèles comme un problème marginal qui ne remet pas en cause la valeur générale du système de la propriété industrielle. Rétrospectivement, cependant, il paraît plus exact de considérer les dessins et modèles industriels comme les précurseurs des nombreux hybrides juridiques auxquels le droit de la propriété intellectuelle allait essayer de faire une place pendant le dernier quart du vingtième siècle. Si nous ne pouvons analyser cette question en détail dans le cadre du présent article, il est néanmoins instructif de montrer comment ni les dessins et modèles industriels, ni les produits des techniques nouvelles ne se comportent conformément aux hypothèses de base sur lesquelles reposent le régime international des brevets et celui du droit d'auteur.

1. Une innovation infime portant en évidence le savoir-faire scientifique auquel elle est due

Pour l'essentiel, les innovations les plus intéressantes résultent aujourd'hui de progrès infimes dans les connaissances scientifiques appliquées¹²⁹. Traditionnellement, le savoir-faire industriel non brevetable n'était protégé de la libre concurrence que tant qu'il n'avait été ni volontairement divulgué, ni découvert par ingénierie inverse. Comme l'ingénierie inverse nécessite du temps et des frais, les innovateurs bénéficiaient ainsi tout naturellement d'un temps d'avance qui leur permettait de s'implanter sur le marché.

Par comparaison, les techniques de pointe d'aujourd'hui ont en général une position concurrentielle moins favorable que les inventions mécaniques traditionnelles parce que le savoir-faire incorporel, non brevetable, qui fait leur valeur commerciale est incorporé dans des produits librement distribués sur le marché. Le produit des techniques nouvelles (programmes d'ordinateur, circuits intégrés ou même organismes modifiés biogénétiquement) *porte ainsi en évidence le savoir-faire qu'il incarne*, ce qui le rend aussi vulnérable à l'appropriation rapide par les concurrents que n'importe quelle œuvre littéraire ou artistique publiée¹³⁰.

¹²⁷ Voir par exemple Braun, «Les systèmes de cumul partiel de protection par les lois spécifiques et par le droit d'auteur», dans *La protection des créations d'esthétique industrielle dans le cadre de la C.E.E. - objectif 1992* (CUERPI et ADERPI, éd. 1988) (ci-après *Objectif 1992*) (prédisant que la législation du Benelux sur le droit d'auteur pourra à nouveau s'étendre à des objets tels que les panneaux publicitaires, les blocs-notes, la tête d'un pistolet graisseur, etc.).

¹²⁸ Voir par exemple M.-A. Pérot-Morel, *Les principes*, *supra* note 3, p. 42 à 45; Desbois, *supra* note 5.

¹²⁹ Voir en général Reichman, «Programs as Know-How», *supra* note 9, p. 641-42, 648-67, 714-18. Voir aussi Kingston, «The "Thesis" Chapters», in *Direct Protection of Innovation* 1-123 (W. Kingston, éd. 1987); F. Magnin, *Know-how et propriété industrielle* 14-22, 93-94, 381-88 (1974) (soulignant les caractères distinctifs du phénomène du *know-how* pour justifier sa reconnaissance positive dans le droit international de la propriété industrielle); Kronz, «Patent Protection for Innovations: A Model» (pt.1), 7 *EIPR* 178 (1983).

¹³⁰ Voir Reichman, «Programs as Know-How», *supra* note 9, 656-60 et auteurs cités; Galbi, «Proposal for New Legislation to Protect Computer Programming», 17 *Bull. Copyright Soc'y* 280, 281 (1969).

Dans cette optique, l'un des principaux problèmes que posent les types de savoir-faire novateur sous-jacents aux importantes techniques nouvelles est qu'il est difficile de les garder secrets, même lorsqu'ils ont nécessité des investissements énormes en recherche-développement. Parce que les tiers peuvent rapidement reproduire l'information que contiennent ces produits et offrir à un prix inférieur des produits à peu près identiques, les créateurs ne peuvent plus compter sur le temps d'avance qui leur permettrait d'amortir leurs investissements ou de compenser les pertes que leur ont occasionnées leurs essais infructueux – sans même parler, évidemment, de réaliser des bénéfices.

Cependant, lorsque les innovateurs se tournent vers le droit de la propriété intellectuelle, ils constatent que les deux systèmes dominants dans le monde ont été conçus pour protéger, l'un, les «œuvres d'art», l'autre, les «inventions». L'innovation, aujourd'hui, ne relève totalement d'aucune de ces deux catégories. Considérés comme des inventions industrielles, les progrès des techniques nouvelles apparaissent souvent trop marginaux et de portée trop minime pour pouvoir être jugés répondre aux critères de «non-évidence» ou d'«inventivité» de la législation sur les brevets. En même temps, ces techniques sont au service d'objectifs impersonnels, fonctionnels, qui les rendent étrangères à l'esprit des législations conçues pour protéger les œuvres littéraires et artistiques. Les techniques qui revêtent aujourd'hui la plus grande importance économique sont donc, dans la plupart des cas, des *techniques intermédiaires*, en porte-à-faux entre le brevet et le droit d'auteur¹³¹.

2. Les dessins et modèles industriels : depuis toujours un cas à part

Les lecteurs qui connaissent bien l'histoire juridique des dessins et modèles industriels constateront que les conditions dans lesquelles travaillent les innovateurs des techniques modernes ne sont pas aussi inconnues dans l'univers de la propriété intellectuelle qu'il est de mise de le prétendre. Au contraire, la création industrielle et les techniques les plus récentes – conception de logiciels et de circuits intégrés et, dans une certaine mesure, génie génétique – correspondent à un schéma commun qui s'écarte des hypothèses classiques sur lesquelles sont fondés les modèles dominants de la propriété intellectuelle dans le monde. Ce schéma se caractérise par la tendance à retirer d'énormes revenus financiers d'améliorations infimes du savoir-faire technique, améliorations obtenues au prix d'investissements considérables en capitaux et en travail et qui sont en outre vulnérables dans la mesure où elles peuvent être copiées rapidement par des concurrents

qui n'ont en rien contribué aux dépenses de recherche-développement.

Les difficultés qu'il y a à fournir une protection juridique adaptée à ces nouvelles techniques ne sont donc pas très différentes de celles auxquelles est aux prises depuis un siècle ou plus l'esthétique industrielle. Le savoir-faire du dessinateur-concepteur consiste à donner une expression concrète aux besoins de la technique, de l'organisation et de la commercialisation et à concevoir des produits qui répondent à la fois à ces besoins et à certaines exigences esthétiques, permettant aux producteurs de réaliser le volume des ventes voulu tout en respectant les paramètres établis par le marché mondial. De plus en plus, ce savoir-faire englobe l'utilisation d'hologrammes au laser, d'images produites par ordinateur et d'autres techniques nouvelles, ainsi que les apports psychologiques et sociologiques de l'ingénierie des facteurs humains.

L'esthétique industrielle moderne concerne ainsi les produits immatériels d'efforts techniques spécialisés, qui sont incorporés dans des supports matériels distribués sur le marché des produits de grande consommation sans que leur créateur puisse invoquer les lois sur le secret de fabrique qui permettent normalement de protéger l'innovation non brevetable. A cet égard, l'industrie du *design* est logée à la même enseigne que l'édition d'œuvres littéraires et artistiques, qui ne dispose pas de moyens autonomes d'empêcher les pirates de s'approprier les fruits d'investissements à risque dans des créations commercialement exploitées avec succès sur le marché libre. De même, les affinités les plus profondes entre dessins et modèles industriels et œuvres d'art tiennent moins au fait qu'ils tirent les uns et les autres leur origine de l'art et de l'artisanat qu'au fait qu'ils réagissent de la même façon aux forces du marché qui bouleversent les mécanismes juridiques établis pour équilibrer les intérêts privés et publics dans les économies libérales.

Cela étant, on peut tracer un parallèle entre l'impossibilité pour certaines techniques nouvelles d'obtenir une protection adéquate au titre de l'un ou l'autre des deux modèles de propriété intellectuelle qui dominent dans le monde et les difficultés plus anciennes et mieux connues rencontrées à cet égard par les dessins et modèles industriels. Dans un cas, le droit des brevets exclut de la protection la plus grande partie des innovations contemporaines coûteuses en matière de savoir-faire scientifique appliqué, parce qu'elles ne représentent que des progrès légers ou marginaux par rapport à l'état de la technique. Dans l'autre cas, les innovations en matière de dessins et modèles ne représentent normalement que de légères variations sur des thèmes existants plutôt que des progrès importants dans le domaine d'élection du créateur, et ces variations sont considérées comme «évidentes» au sens du droit des brevets même si elles paraissent nouvelles et at-

¹³¹ Voir encore Reichman, «Legal Hybrids», *supra* note 125.

trayantes aux utilisateurs. Dans l'un et l'autre cas, la concession de la protection généreuse du droit d'auteur au support matériel incorporant le savoir-faire bouleverse l'équilibre entre concurrence et monopole sur le marché général des produits qui résulte normalement du régime strict des brevets.

L'analyse qui précède donne à penser que toute solution à long terme au casse-tête de la protection des dessins et modèles devra s'inscrire dans la réglementation internationale qu'il faudra nécessairement adopter pour les importantes techniques nouvelles à la charnière du brevet et du droit d'auteur. Cependant, la campagne en faveur d'un nouveau régime de propriété intellectuelle visant à protéger le savoir-faire scientifique vient à peine de démarrer, et il faudra longtemps avant qu'un consensus se forme sur la véritable nature du problème, et encore plus longtemps avant que l'on vienne à bout des difficultés que suppose la négociation d'un mécanisme juridique internationalement acceptable. En attendant, de tous les objets de propriété intellectuelle, les dessins et modèles sont ceux dont l'histoire est la plus ancienne et la plus mouvementée, marquée par une série d'échecs qui méritent d'être étudiés de très près. Les nouvelles lois en la matière constituent une sorte de creuset où pourront être expérimentées des solutions qui pourront par la suite être appliquées plus largement.

3. La logique de la conception dérivée du droit d'auteur

Il s'ensuit que les réformateurs pourraient s'attacher avec plus de confiance à la réglementation des hybrides juridiques récents si l'on réussissait à mieux maîtriser les effets perturbateurs de l'hybride juridique dont l'existence est la plus ancienne. A supposer que les efforts menés pour harmoniser les législations des pays industrialisés en matière de propriété intellectuelle dans le cadre d'un code de conduite du GATT puissent produire l'élan nécessaire, le point de départ logique consisterait à étudier l'attrait particulier qu'exerce le droit d'auteur sur cette institution hybride que sont les dessins et modèles, qui formellement relève pourtant de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

a) Pourquoi le savoir-faire recherche la protection par le droit d'auteur

Etant donné la ténacité avec laquelle certaines branches d'activité exploitant les techniques nouvelles reprennent à leur compte les revendications de protection par le droit d'auteur depuis longtemps émises par les différents secteurs de l'industrie du *design* et leurs défenseurs, on peut penser que l'enjeu n'est pas simplement d'éviter la libre concurren-

rence¹³². Une explication plausible est que certains éléments du régime du droit d'auteur constituent en eux-mêmes une réponse irremplaçable aux besoins de ces branches d'activité, nonobstant le caractère industriel des produits considérés.

A partir de cette hypothèse, on peut poser en principe que le modèle pleinement abouti du droit d'auteur a acquis sa physionomie actuelle en grande partie parce qu'il traite d'objets intellectuels qui ne peuvent être protégés en tant que secrets de fabrique et qui peuvent être usurpés sans recours à l'ingénierie inverse. La diffusion auprès du public des œuvres littéraires et artistiques sur des supports matériels expose automatiquement ces œuvres aux techniques de reproduction perfectionnées capables de réduire à néant l'avance naturelle dont disposaient autrefois les créateurs. Le régime du droit d'auteur, en réaction, donne un temps d'avance artificiel à toutes les créations indépendantes, sans tenir compte de leur mérite et sans obliger les auteurs à choisir d'avance les œuvres pour lesquelles ils estiment justifié d'engager des frais d'enregistrement. Se méfiant de la précarité des jugements de valeur sur l'art et incapable de prédire quelle œuvre, même parmi celles des auteurs les plus cotés, gagnera ou regagnera demain la faveur du public, le droit d'auteur embrasse toutes les œuvres littéraires et artistiques dès lors qu'elles sont des créations et laisse *entièrement au marché le soin de décider de leur mérite*.

En pratique, les droits exclusifs conférés par le droit d'auteur ne rapportent d'avantages pécuniaires qu'aux auteurs et artistes qui exploitent avec succès le goût du public. En récompensant ainsi uniquement les quelques créateurs capables de conquérir le public, le droit d'auteur permet de surmonter l'aversion pour le risque qui pourrait autrement dissuader d'investir dans la diffusion des produits culturels. Cependant, à la différence du brevet, le droit d'auteur n'empêche jamais les tiers de créer de manière indépendante des œuvres similaires à celles qui sont déjà sur le marché. Il ne donne pas non plus aux auteurs un droit général de regard sur l'utilisation finale des œuvres protégées. Au contraire, en encourageant les tiers à utiliser librement et abondamment les idées non susceptibles de protection sous-jacentes à l'expression protégée, la législation sur le droit d'auteur favorise un processus intégré d'ingénierie inverse, qui fait qu'un grand nombre d'œuvres susceptibles de protection peuvent s'agglomérer autour de thèmes ou d'idées communs.

Dans la mesure où les critères souples du droit d'auteur s'avèrent adaptés au comportement des œuvres littéraires et artistiques dans le cadre de

¹³² Voir par exemple Clapes, Lynch et Steinberg, «Silicon Epics and Binary Bards: Determining the Proper Scope of Copyright Protection for Computer Programs», 34 *UCLA L. Rev.* 1493 (1987); Kayton, «Copyright in Living Genetically Engineered Works», 50 *Geo. Washington L. Rev.* 191 (1982).

l'économie de marché, on peut logiquement penser que des modalités analogues de protection conviendraient parfaitement au savoir-faire technique qui, en dépit de son caractère industriel, se comporte sur le marché comme les œuvres artistiques ou littéraires. Effectivement, ceux qui investissent dans le savoir-faire technique sont séduits par le modèle du droit d'auteur, car celui-ci a pour caractéristique inhérente de donner un temps d'avance artificiel à tous les créateurs, indépendamment du mérite ou du caractère novateur de leurs produits, et sans les obliger à choisir à l'avance ceux qui sont les plus dignes de protection. Grâce à ces particularités, le régime du droit d'auteur protège donc sans discrimination les innovations dont la valeur est déterminée par le marché, uniquement contre la reproduction, pour une durée assez longue. Cependant, il ne sanctionne pas les concurrents de bonne foi qui produisent de façon indépendante des créations propres en exploitant des idées non susceptibles de protection révélées par la mise en circulation - stratégie qui permet d'améliorer les techniques mises à la disposition du grand public.

Si ces impressions se confirmaient, cela ne voudrait pas dire que les dessins et modèles industriels ou les nouvelles techniques doivent bénéficier de tous les avantages offerts par le droit d'auteur, bien au contraire. Créé pour répondre à des objectifs sociaux différents, le droit d'auteur offrirait à un trop grand nombre de créations une protection trop grande pendant une durée trop longue. Ce que l'analyse qui précède semble bien montrer, en revanche, c'est que la protection juridique des techniques intermédiaires en tant que catégorie retirerait peut-être des avantages d'une adaptation judicieuse du régime du droit d'auteur, qui ne perturbe pas indûment le jeu de la concurrence sur le marché des produits industriels. Ce qu'il faut, en résumé, c'est emprunter au régime du droit d'auteur pour les appliquer aux techniques intermédiaires les éléments qui assurent une fonction de protection nécessaire, tout en écartant les modalités techniques (et toute la mystique) qui sont incompatibles avec le caractère industriel de ces techniques.

b) L'exploitation mesurée d'une attirance qui pourrait être fatale

Ainsi, soumettre au droit d'auteur les techniques intermédiaires à cheval sur le brevet et le droit d'auteur pourrait produire des bénéfices sociaux inespérés, même si l'application intégrale du régime du droit d'auteur à ces techniques tend à freiner l'innovation et à faire peser sur le commerce des charges intolérables. En conséquence, la réponse la plus prometteuse à la longue quête d'un régime viable de protection des dessins et modèles, resituée dans le contexte plus large des efforts pour protéger le savoir-faire technique de pointe, serait un régime *sui*

generis élaboré à partir de principes dérivés de ceux du droit d'auteur.

1) *Les principes d'un régime sur mesure.* Dans l'idéal, les dispositions générales d'une loi ou d'un traité conçu pour protéger le savoir-faire en tant que tel s'assortiraient de nuances juridiques tenant compte plus spécialement des différents supports incorporant ce savoir-faire et des caractéristiques propres au marché de chacun de ces supports. Dans ce contexte, la distinction entre dessins et modèles esthétiques et dessins et modèles fonctionnels perdrait de sa vigueur conceptuelle à mesure que les frontières du nouveau régime de protection se fixeraient avec le temps. Mais comme la perspective d'une telle solution demeure lointaine, toute réforme de la législation protégeant les dessins et modèles entreprise aujourd'hui doit nécessairement préserver le caractère autonome de cette législation et renoncer aux avantages immédiats de l'intégration dans un cadre juridique plus large. Une telle réforme transitoire ne devrait pas perturber la concurrence plus qu'il n'est nécessaire pour encourager à investir dans l'amélioration de l'aspect des produits visant un marché global doté de sens critique.

En accord avec cet objectif, une loi type sur les dessins et modèles prévoirait pour les dessins et modèles ornementaux quantitativement créatifs¹³³ une protection à court terme facile à obtenir et peu coûteuse, sans exiger ni nouveauté absolue, ni originalité qualitative au sens du droit des brevets. Il resterait donc un large ensemble de dessins banals ou génériques susceptibles d'être librement utilisés par le public, en même temps que serait reconnue une catégorie intermédiaire d'innovations susceptibles de protection en matière de dessins et modèles, dont la valeur serait déterminée par le marché et non par des normes juridiques artificielles ou par le jugement subjectif d'un examinateur de brevets. Compte tenu de ces limites, un régime autonome devrait protéger les combinaisons de lignes, de formes, de couleurs et de textures répondant aux conditions requises, mais les protéger contre la reproduction seulement et non contre la création indépendante - ce qui correspond d'ailleurs à la pratique actuelle, malgré les caractères qu'empruntent aux brevets les législations existantes sur les dessins et modèles. Ce régime exclurait de la protection les caractères des dessins et modèles dictés par la fonction, mais il reconnaîtrait que l'aspect général ou la configuration de la plupart des articles utilitaires combinent nécessairement des

¹³³ Cf. *L. Batlin & Son, Inc. c. Snyder*, 536 F.2d 486, 490-92 (2^e Cir. 1976) (en assemblée solennelle) (appliquant un critère de créativité quantitative en exigeant des variations non banales pour protéger par le droit d'auteur des reproductions de dessins et modèles commerciaux déjà tombés dans le domaine public); *Durham Indus., Inc. c. Tomy Corp.*, 630 F.2d 905, 909-11 (2^e Cir. 1980) (appliquant la théorie de la créativité substantielle de l'arrêt *Batlin* aux dessins et modèles dérivés d'œuvres encore protégées par le droit d'auteur).

caractéristiques visuelles externes avec des éléments éminemment utilitaires.

Une loi moderne sur les dessins et modèles devrait aussi permettre l'expérimentation sur le marché et d'autres formes de divulgation avant l'enregistrement, en prévoyant un délai de grâce d'une durée appropriée : cette méthode peut être modulée de manière à dispenser complètement d'enregistrement les dessins et modèles pendant une durée déterminée¹³⁴. La loi devrait aussi prévoir (mais non rendre obligatoire) un certificat commercialisable de titularité sur un ensemble donné d'innovations qui puisse être vendu et géré selon les besoins, sans que le défaut d'accomplir les formalités de procédure entraîne nécessairement la déchéance des droits. En ce qui concerne la contrefaçon, la loi pourrait reconnaître un droit d'«usage expérimental» ou d'«usage aux fins de recherche», qui permette aux dessinateurs-concepteurs d'étudier les modèles disponibles pour trouver un créneau sur les secteurs encombrés du marché. En outre, les défenseurs qui auraient par ailleurs fait la preuve d'une création indépendante ne devraient pas encourir de responsabilité pour avoir copié des éléments d'un dessin ou modèle ayant acquis le caractère de standard sur le marché, ou sans lesquels il serait impossible aux concurrents d'entrer ou de se maintenir sur un secteur particulier du marché.

Bien qu'inspiré du principe du droit d'auteur, le régime proposé s'en écarterait sur certains points. Ainsi, il ne prévoirait pas de droit moral et ne donnerait pas non plus aux dessinateurs-concepteurs non salariés les avantages que le droit d'auteur confère aux auteurs et artistes travaillant sur commande. Surtout, la loi prévoirait, en même temps qu'un seuil de protection assez bas, des obstacles efficaces s'opposant au cumul pour interdire une protection concomitante de longue durée par le droit d'auteur¹³⁵. Néanmoins, ce régime pourrait coexister avec le système traditionnel des brevets aux exigences plus strictes pour les branches d'industrie qui préféreraient cette solution.

¹³⁴ Comparer les projets de loi des Etats-Unis d'Amérique sur les dessins et modèles des années 50 (voir *supra* note 116), qui prévoyaient un délai de grâce de six mois pour la nouveauté et permettaient aussi la protection en vertu de la loi sur les brevets de dessin ou modèle, avec le projet de loi européenne sur les dessins et modèles établi par l'Institut Max Planck de droit étranger et international en matière de brevets, de droit d'auteur et de concurrence (3 avril 1990) (ci-après projet de loi européenne), art. 10 et 11 (donnant le choix entre une protection formelle d'une durée maximale de 25 ans par l'enregistrement et une protection informelle contre l'imitation servile d'une durée de deux ans).

¹³⁵ Voir Reichman, «Designs Before 1976», *supra* note 6, p. 1167-72, 1192-95. Si un consensus international se constituait sur une protection à court terme inspirée du droit d'auteur, la réduction du nombre des déchéances devrait avoir pour effet que les tribunaux se montrent plus enclins que par le passé à respecter la ligne de démarcation fixée, de manière à ne pas compromettre les objectifs internationaux de principe inscrits dans le régime spécial.

Une loi spécifique ainsi conçue aurait pour effet de ménager un «temps d'avance» artificiel très bref pour compenser le fait que les conditions modernes du marché ont fait disparaître le temps d'avance naturel sur lequel pouvaient autrefois compter les créateurs. Elle fournirait une protection limitée contre l'appropriation de certaines formes de savoir-faire par les moyens techniques de reproduction, sans prétendre inhiber la création indépendante et sans tomber dans le piège de l'antinomie «art-invention».

2) *Modèles juridiques empiriques en quête d'un consensus.* Les modèles d'un tel régime ne manquent pas, même si c'est en vain que l'on en chercherait aujourd'hui un seul exemple dans la législation des pays industriels. Ainsi, l'ingénieux projet de loi sur la protection des dessins et modèles élaboré aux Etats-Unis à la fin des années 50 était en partie conçu selon ces principes. Si la loi avait été adoptée en 1976, même dans la version édulcorée issue de longues négociations avec certains groupes d'intérêts, le problème des dessins et modèles paraîtrait aux Etats-Unis moins insurmontable qu'il ne l'est aujourd'hui. Le droit mondial de la propriété intellectuelle aurait peut-être aussi tiré de cette expérience des leçons utiles pour la réglementation des techniques nouvelles qui prolifèrent depuis les années 60. Il est intéressant de noter que, dans son projet de juillet 1990 contenant une proposition de loi de la Communauté européenne sur les dessins et modèles, l'Institut Max Planck était parvenu de son côté à quelques-unes des solutions novatrices avancées dans les projets américains des années 50.

Au moins trois autres expériences appliquant des principes dérivés de ceux du droit d'auteur au savoir-faire technique de pointe ont été consacrées par le droit positif depuis cette occasion perdue de 1976. La première est la Loi de 1984 des Etats-Unis d'Amérique sur la protection des microplaquettes semi-conductrices, dont d'autres pays industrialisés se sont inspirés sous la pression des Etats-Unis. La deuxième est la décision française de protéger les programmes d'ordinateur par un régime inspiré de celui du droit d'auteur, en contradiction avec le dogme de l'«unité de la littérature» prôné par les Etats-Unis. La troisième est la promulgation récente d'un droit de modèle non enregistré dans le cadre de la Loi du Royaume-Uni de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets.

A court terme, la loi française sur les logiciels paraît être la plus importante de ces expériences. Certes, les dispositions cryptiques assemblées à la hâte en 1985 en un texte de loi n'avaient pas l'élégance du projet de loi sur la protection des dessins et modèles examiné par le Congrès des Etats-Unis d'Amérique entre 1957 et 1976. Le grand défaut de la loi française est de ne pas se préoccuper suffisamment des questions touchant à l'étendue de la protection, qui ont pris récemment tant d'importance dans

notre pays. Cette loi marque cependant un progrès extrêmement important dans la mesure où elle reconstruit le lien inhérent entre l'«art industriel» et la «littérature industrielle». Ce faisant, elle admet implicitement que l'application intégrale du régime du droit d'auteur aux dessins et modèles ornementaux, qui résulte aujourd'hui encore du régime de cumul absolu adopté par la France, a des conséquences excessives.

En revanche, la décision des Etats-Unis de protéger les dessins de circuits intégrés par la Loi de 1984 sur la protection des micro-plaquettes semi-conductrices et, plus récemment, la décision du Royaume-Uni de protéger à la fois les modèles fonctionnels et les modèles esthétiques par le droit de modèle (Loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets, III^e partie) ont du bon et du mauvais. A leur actif, on peut dire qu'elles constituent un premier pas vers un système de réglementation fondé sur des principes dérivés de ceux du droit d'auteur et qui traite effectivement des produits donnant une expression tangible au savoir-faire technique. Ces lois serviront en conséquence à briser le carcan des paradigmes juridiques qui dominent actuellement la propriété intellectuelle; elles serviront de modèles en vue de nouvelles solutions et permettront d'enrichir le fonds des connaissances empiriques sur la viabilité dans la pratique des régimes non traditionnels en général.

D'un autre côté, ces initiatives prises par les législateurs pour répondre aux demandes protectionnistes de secteurs particuliers ont ceci de critiquable qu'elles relèvent du rafistolage et n'obéissent à aucune idée ou objectif unificateur. Elles s'ajoutent à la masse des initiatives juridiques *ad hoc* que l'on a prises ces derniers temps à l'égard du savoir-faire scientifique appliqué sans s'attaquer aux questions fondamentales auxquelles il faudra bien trouver une réponse si l'on veut aboutir à des solutions universelles. Bien que parées des oripeaux de la propriété intellectuelle, ces mesures ressemblent fort à des barrières commerciales qui profitent à certaines branches d'activité mais non à d'autres, pour des raisons qui défient l'analyse scientifique. Cumulativement, ces lois peuvent saper les principes du libéralisme économique bien plus que ne peut le faire une simple loi sur la concurrence déloyale visant à protéger pendant une brève durée les investissements consacrés aux techniques nouvelles – du type de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale adoptée par la Suisse en 1986 (voir les *Lois et traités de propriété industrielle*, SUISSE – Texte 5-001).

A long terme, un régime international de propriété intellectuelle s'intéressant sérieusement au savoir-faire technique avancé devra sans doute appliquer la même logique aux dessins et modèles esthétiques et aux dessins et modèles fonctionnels. Le fait que la loi du Royaume-Uni englobe déjà les deux types de dessins et modèles lui donne incontestablement un

caractère d'avant-garde, d'un intérêt expérimental évident. Mais cette expérience résulte d'un enchaînement de circonstances purement local, ayant pour origine l'échec législatif de 1968 et une conception traditionnellement restrictive du droit de la concurrence déloyale¹³⁶. Elle est ainsi dépourvue du fondement théorique nécessaire pour justifier la concession de privilèges et monopoles, et elle est doublement suspecte parce qu'elle n'exige, en contrepartie des privilèges qu'elle offre, aucun niveau particulier d'activité créatrice¹³⁷. Le succès de l'application de la loi pourrait bien dépendre de l'empressement des tribunaux britanniques à concevoir des critères de protection différenciés selon le degré de fonctionnalité incorporé dans le dessin ou modèle litigieux.

Dans un avenir proche, les réformateurs devraient se contenter de mettre au point un cadre juridique spécifique plus opérationnel pour les dessins et modèles ornementaux et ne pas essayer d'intégrer les dessins et modèles fonctionnels dans une solution globale avant que l'industrie elle-même se montre favorable à une analyse désintéressée des arguments qui militeraient pour un régime de protection élargi.

Le plus logique serait alors d'élaborer une loi spécifique qui protège l'art industriel en appliquant des principes dérivés de ceux du droit d'auteur et d'édifier parallèlement une loi analogue pour protéger la littérature industrielle. Et si l'on parvenait à organiser la protection des dessins et modèles ornementaux et des programmes d'ordinateur de manière cohérente autour d'un axe unique, on pourrait peut-être espérer des décisions internationales à long terme concernant la mise en place d'un nouveau modèle juridique de référence, reposant sur une convention internationale et qui couvrirait tous ces objets marginaux de propriété intellectuelle. A défaut, un arrangement international générique visant à restreindre l'utilisation gratuite des techniques et complétant l'article 10bis de la Convention de Paris pourrait être adopté en liaison avec des mesures prises au sein du GATT. Une telle disposition interdisant l'appropriation abusive conserverait toujours

¹³⁶ Voir par exemple Wallace, «Protection for Designs in the United Kingdom», 22 *Bull. Copyright Soc'y* 437, 437-39 (1975); Stevenson, «Protection for Industrial Designs Under the British Copyright Act of 1956», 8 *APLA Q.J.* 369 (1980). La législation en vigueur sur les dessins et modèles est très largement conditionnée par des décisions récentes de tribunaux limitant la protection *par le droit d'auteur* des dessins et modèles industriels en réaction à l'idée que l'ingénierie inverse constitue une contrefaçon, par une décision de l'exécutif de réduire les restrictions au commerce existantes, et par la résistance de certains groupes d'intérêts. Voir par exemple R. Merkin, *supra* note 1, p. 283-98.

¹³⁷ Voir par exemple W.R. Cornish, *supra* note 34, p. 384 (prédisant que le critère déterminant sera celui de la création indépendante); voir en sens contraire Fellner, *supra* note 34 (déclarant douter que les tribunaux interprètent la notion d'originalité «dans le sens d'une simple création indépendante en ce qui concerne les dessins et modèles fonctionnels en vertu de la loi sur les dessins et modèles non enregistrés»).

sa validité, quels que soient les projets qui pourraient être conçus à l'avenir pour harmoniser les législations sur les dessins et modèles, ou même réglementer la protection du savoir-faire scientifique en tant que tel.

En attendant, la nécessité d'harmoniser les lois sur le droit d'auteur au sein de la Communauté européenne constitue une occasion unique de persuader ces pays d'appliquer une conception inspirée de celle du droit d'auteur à la solution du problème des dessins et modèles. Une telle conception permettrait aux principaux membres de l'Union de Berne de sortir de l'impasse où continuent d'échouer tous les efforts sérieux de réforme au niveau international. Elle donnerait à la Communauté européenne, ainsi

qu'aux Etats-Unis, la plupart des avantages que la France a obtenus grâce à sa conception de l'unité de l'art, mais à un coût bien moindre et sans les entraves au commerce inhérentes à un régime surprotégeant systématiquement les dessins et modèles industriels. De plus, on retirerait de la mise en œuvre d'une telle loi beaucoup d'enseignements précieux sur les problèmes de la réglementation de l'innovation marginale en général, et on pourrait la prendre pour modèle pour s'attaquer plus ambitieusement par la suite à tous les hybrides juridiques qui se trouvent en porte-à-faux entre le brevet et le droit d'auteur¹³⁸.

¹³⁸ Voir aussi Reichman, «Legal Hybrids», *supra* note 125.

Calendrier des réunions

Réunions de l'OMPI

(Cette liste ne contient pas nécessairement toutes les réunions de l'OMPI et les dates peuvent faire l'objet de modifications.)

1991

1^{er}-4 juillet (Genève)

Comité permanent de l'OMPI chargé de la coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle (quatorzième session)

Le comité examinera et évaluera les activités menées dans le cadre du Programme permanent de l'OMPI concernant la coopération pour le développement en rapport avec la propriété industrielle depuis sa dernière session (mai-juin 1989) et fera des recommandations sur l'orientation future de ce programme.

Invitations : Etats membres du comité et, en qualité d'observateurs, Etats membres de l'Organisation des Nations Unies qui ne sont pas membres du comité ainsi que certaines organisations.

8-12 juillet (Genève)

Assemblée du PCT (session extraordinaire)

L'Assemblée tiendra une session extraordinaire pour adopter des modifications du règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets.

Invitations : Etats membres de l'Union du PCT et, en qualité d'observateurs, Etats membres de l'Union de Paris qui ne sont pas membres de l'Union du PCT ainsi que certaines organisations.

2-6 septembre (Genève)

Comité d'experts sur le règlement des différends entre Etats en matière de propriété intellectuelle (troisième session)

Le comité continuera les préparatifs en vue d'un éventuel traité multilatéral.

Invitations : Etats membres de l'Union de Paris, de l'Union de Berne ou de l'OMPI ou parties au Traité de Nairobi et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

23 septembre - 2 octobre (Genève)

Organes directeurs de l'OMPI et des unions administrées par l'OMPI (vingt-deuxième série de réunions)

Tous les organes directeurs de l'OMPI et des unions administrées par l'OMPI se réunissent en sessions ordinaires une fois tous les deux ans, les années impaires. Lors des sessions de 1991, les organes directeurs auront entre autres à passer en revue et à évaluer les activités menées depuis juillet 1990 ainsi qu'à examiner et à adopter le projet de programme et de budget pour l'exercice biennal 1992-1993.

Invitations : en qualité de membres ou d'observateurs (selon l'organe considéré), Etats membres de l'OMPI ou des unions et, en qualité d'observateurs, autres Etats membres de l'Organisation des Nations Unies ainsi que certaines organisations.

4-8 novembre (Genève)

Comité d'experts sur un protocole éventuel relatif à la Convention de Berne (première session)

Le comité examinera s'il convient d'entreprendre l'élaboration d'un protocole relatif à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et, dans l'affirmative, quelle devrait être la teneur de ce texte.

Invitations : Etats membres de l'Union de Berne et, en qualité d'observateurs, Etats membres de l'OMPI qui ne sont pas membres de l'Union de Berne ainsi que certaines organisations.

11-18 novembre (Genève)

Groupe de travail sur l'application du Protocole de Madrid de 1989 (quatrième session)

Le groupe de travail poursuivra l'étude d'un règlement d'exécution pour l'application du Protocole de Madrid.

Invitations : Etats membres de l'Union de Madrid, Etats ayant signé le protocole ou y ayant adhéré, Communautés européennes et, en qualité d'observateurs, autres Etats membres de l'Union de Paris ayant exprimé leur désir de faire partie du groupe de travail en cette qualité ainsi que certaines organisations non gouvernementales.

2-5 décembre (Genève)

Comité d'experts sur la protection internationale des indications géographiques (deuxième session)

Le comité examinera un avant-projet de traité sur la protection internationale des indications de provenance et des appellations d'origine.

Invitations : Etats membres de l'Union de Paris et, en qualité d'observateurs, certaines organisations.

Réunions de l'UPOV

(Cette liste ne contient pas nécessairement toutes les réunions de l'UPOV et les dates peuvent faire l'objet de modifications.)

1991

21 et 22 octobre (Genève)

Comité administratif et juridique

Invitations : Etats membres de l'UPOV et, en qualité d'observateurs, certains Etats non membres et organisations intergouvernementales.

23 octobre (Genève)

Comité consultatif (quarante-quatrième session)

Le comité préparera la vingt-cinquième session ordinaire du Conseil.

Invitations : Etats membres de l'UPOV.

24 et 25 octobre (Genève)

Conseil (vingt-cinquième session ordinaire)

Le Conseil examinera les rapports sur les activités de l'UPOV en 1990 et durant la première partie de 1991 et approuvera le programme et budget pour la période biennale 1992-1993.

Invitations : Etats membres de l'UPOV et, en qualité d'observateurs, certains Etats non membres et organisations intergouvernementales.

Autres réunions concernant la propriété industrielle

1991

15-19 septembre (Lucerne)

Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI) : Conseil des Présidents.

30 septembre - 4 octobre (Harrogate)

Fédération internationale des conseils en propriété industrielle (FICPI) : Congrès.

21 et 22 octobre (New York)

Ligue internationale du droit de la concurrence (LIDC) : Journées d'étude.

1992

16-20 mars (Innsbruck-Igls)

Fédération internationale des conseils en propriété industrielle (FICPI) : Comité exécutif.

7-10 octobre (Amsterdam)

Ligue internationale du droit de la concurrence (LIDC) : Congrès.

