



Le juge belge et l'originalité

Rétrospective et prospective





A. Rétrospective

1. Personnalité et effort intellectuel
 - 1.1. Personnalité
 - 1.2. Effort intellectuel
 - 1.3. Distinction ?
2. Examen de jurisprudence (1989-2014)

B. Prospective

1. Antériorités
2. Création indépendante
3. L'impact d'Internet



BACK

A. Rétrospective

TO THE FUTURE



Cass., 27 avril 1989 (*Lachaussée*)





1. Personnalité et effort intellectuel

- Cass., 27 avril 1989 :

*« Attendu que la loi (...) sur le droit d'auteur (...) protège toutes les productions du domaine littéraire et artistique qui revêtent la **marque d'une personnalité** »*

*« Attendu que pour qu'une photographie puisse bénéficier de la protection légale, il faut mais il suffit qu'elle soit **l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour donner à l'œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création** »*



1.1. Personnalité

- Cass., 26 janvier 2012, C.11.0108.N (aff. *Artessuto*) :

*« (...) une œuvre littéraire ou artistique est protégée par le droit d'auteur si elle est originale, en ce sens qu'elle est la **création intellectuelle propre à son auteur**. Il n'est pas requis, à cet égard, que l'œuvre porte l'empreinte de la personnalité de l'auteur. »*



1.1. Personnalité

- Contradiction :
 - Jurisprudence Cass. et CJ Benelux
 - Jurisprudence constante Cass., 27 avril 1989, 25 octobre 1989, 2 mars 1993, 25 février 1995, 10 décembre 1998, 11 mars 2005
 - CJ Benelux, 22 mai 1987, *Screenoprints*
 - Jurisprudence CJUE
 - 1^{er} décembre 2011, *Painer*, C-145/10
 - 1^{er} mars 2012, *Football Dataco*, C-604/10



1.1. Personnalité

- Critique unanime doctrine
 - Voy. F. Brison (*A&M*, 2012, p. 336), F. Gotzen (*I.R.D.I.*, 2012, p. 203), A. Joachimovicz (*J.L.M.B.*, 2012, p. 981), B. Michaux (*R.D.C.*, 2012, p. 599), H. Vanhees (*R.W.*, 2012-2013, p. 579)
- « Faux pas » ; « accident de parcours »



1.1. Personnalité

- Cass., 31 octobre 2013, C.12.0263.N :

*« Par arrêt du 1^{er} décembre 2011, rendu dans l'affaire C-145/10, **Painer**, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que le droit d'auteur n'est susceptible de s'appliquer que par rapport à un objet qui est original en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur. **Une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu'elle reflète la personnalité de celui-ci.** Tel est le cas si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix créatifs. »*

- Cass., 17 mars 2014, C.12.0317.F
- Sur renvoi Cass. 2012 (*Artessuto*) : Anvers, 28 avril 2014



1.2. Effort intellectuel

- « (...) l'expression de l'**effort intellectuel** de son auteur, condition indispensable pour donner à l'œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création »
- Origine
 - Cass., 27 avril 1989 (*supra*)
 - Jurisprudence constante Cass., 2 mars 1993, 10 décembre 1998, 11 mars 2005



1.2. Effort intellectuel

- Véritable origine

- Voy. la note à la *Pasicrisie*, renvoi à Cass. fr. (1^{ère} civ.), 23 juin 1959 :

- « (...) la photographie bénéficie donc de la protection légale à la condition de porter la **marque de l'effort intellectuel**... de son auteur, **empreinte indispensable pour donner à l'œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création** »

- > pourvoi c. Civ. Thonon-les-Bains, 27 juin 1953

- > rejet



1.3. Distinction ?



- Source d'eau minérale... et de controverse :
 - Personnalité : approche qualitative, seuil élevé
 - Effort intellectuel : approche quantitative, seuil bas
- Réalité jurisprudentielle ?



1.3. Distinction ?

- Voy. concl. av. gén. Génicot sous Cass., 17 mars 2014 :

« (...) Je me demande cependant si les **notions apparemment distinctes** qu'expriment respectivement les expressions «habileté et efforts intellectuels» ou «empreinte personnelle» de l'auteur, ne **recouvrent** finalement pas **une seule et même réalité** et si les démarches de chacune des deux tendances dans l'appréciation de leurs critères respectifs n'ont finalement pas le même objet nonobstant leur terminologie propre. (...) »



2. Examen de jurisprudence (1989-2014)

Cf. Annexe

« Les chiffres sont à l'analyste ce que les lampadaires sont aux ivrognes : ils fournissent bien plus un appui qu'un éclairage »

(Jean Dion)



2. Examen de jurisprudence (1989-2014)

Conclusions

- Résumé :
 - Généralités : le + souvent originalité (2/3)
 - Type d'œuvre : le + souvent œuvres « techniques » (1/2)
 - Arts appliqués : le + souvent originalité car « empreinte personnalité » (2/3)
 - Identité des critères employés
- **CCL : doutes sur la pertinence de la distinction**



BACK

B. Prospective

**TO
THE FUTURE**



1. Recours aux antériorités

- Examen de jurisprudence -> quelle que soit la définition retenue :
 - **Recours aux antériorités**
 - Critère de la liberté de choix
 - Rhétorique de la banalité



1. Recours aux antériorités

- Charge de la preuve
 - 1° Demandeur identifie éléments originaux
 - 2° Défendeur produit antériorité(s)
 - 3° Demandeur réfute :
 - Antériorité = postériorité ou pas date certaine
 - Absence de similarité
 - **Création indépendante ?**



1. Recours aux antériorités

- Création indépendante

- Gand, 31 janvier 2011 : « (...) *Wat nieuw is, is niet automatisch origineel. Wat origineel is, kan nieuw zijn en zal vaak een aspect van nieuwheid impliceren. De twee begrippen vallen evenwel niet samen. **De maker van een later werk kan nog steeds bewijzen dat zijn werk onafhankelijk van het eerste werk tot stand gekomen is. (...)*** »
- Bruxelles, 26 janvier 2012 : « (...) *L'originalité ne s'identifie pas à la nouveauté. Il ne peut toutefois y avoir originalité si l'œuvre dont la protection est réclamée est la simple reproduction d'une œuvre antérieure dont l'auteur avait connaissance.* (...) »



2. Création indépendante

- De la contrefaçon...

- Voy. Cass., 3 septembre 2009, C.08.0337.N :

- « *Si une œuvre présente des ressemblances importantes avec une œuvre existant antérieurement, **il appartient au juge du fond d'examiner si ces ressemblances avec l'œuvre plus ancienne sont fortuites ou résultent d'emprunts conscients ou inconscients à cette œuvre et qu'une infraction est ainsi commise au droit d'auteur. En cas de **ressemblances suffisantes** entre les éléments originaux des deux œuvres, l'auteur de l'œuvre la plus récente est tenu de renverser la présomption de reproduction en rendant plausible le fait qu'il ne connaissait pas l'œuvre antérieure ou qu'il ne pouvait raisonnablement en avoir connaissance.** »*

- ... à l'originalité

- Voy. Bruxelles, 15 février 2008



2. Création indépendante

- Charge de la preuve (originalité)
 - 1° Demandeur identifie éléments originaux
 - 2° Défendeur produit antériorité(s)
 - **Similarités (+ possibilité de connaissance) -> présomption de copie**
 - 3° Demandeur réfute
 - **« (...) en rendant plausible le fait qu'il ne connaissait pas l'œuvre antérieure ou qu'il ne pouvait raisonnablement en avoir connaissance »**



3. L'impact d'Internet





3. L'impact d'Internet

- 1° Augmentation considérable du nombre d'antériorités
- 2° Recherche accélérée et simplifiée des antériorités
- 3° Antériorités accessibles et donc toujours possibilité de connaissance



3. L'impact d'Internet

- Conséquences sur la charge de la preuve
 - 1° Demandeur identifie éléments originaux
 - 2° Défendeur produit antériorité(s) Internet
 - Similarités + **possibilité de connaissance (toujours ?)** -> présomption de copie (toujours ?)



3. L'impact d'Internet

- Possibilité de connaissance ?
 - Comp. CJUE, 13 février 2014, *Svensson c. Retriever Sverige*, C-466/12, §§ 25-26
 - « 25. En l'occurrence, il doit être constaté que **la mise à disposition des œuvres concernées au moyen d'un lien cliquable, telle celle au principal, ne conduit pas à communiquer les œuvres en question à un public nouveau.**
 - 26. En effet, le public ciblé par la communication était l'ensemble des visiteurs potentiels du site concerné, car, **sachant que l'accès aux œuvres sur ce site n'était soumis à aucune mesure restrictive, tous les internautes pouvaient donc y avoir accès librement.** »



3. L'impact d'Internet

- Possibilité de connaissance ?

- Comp. CJUE, 13 mai 2014, *Google c. AEPD*, C-131/12 :

- « 36. En outre, il est constant que cette activité **des moteurs de recherche** joue un rôle décisif dans la diffusion globale desdites **données** en ce qu'elle **rend celles-ci accessibles à tout internaute** effectuant une recherche à partir du nom de la personne concernée, **y compris aux internautes qui, autrement, n'auraient pas trouvé la page web** sur laquelle ces mêmes données sont publiées. (...) »



3. L'impact d'Internet

- Conséquences sur la charge de la preuve
 - 1° Demandeur identifie éléments originaux
 - 2° Défendeur produit antériorité(s) Internet
 - 3° Demandeur réfute :
 - Antériorité = postériorité ou pas date certaine
 - Absence de similarité
 - « (...) en rendant plausible le fait qu'il ne connaissait pas l'œuvre antérieure ou qu'il ne pouvait raisonnablement en avoir connaissance »
 - > **Comment ?**



3. L'impact d'Internet

- Balises nécessaires
- Conséquences potentielles sur la création
 - Risque accru d'absence d'originalité
 - Risque accru de contrefaçon
 - Risque accru de « chilling effect »



Conclusions

Merci !

Alain Strowel: alain.strowel@uclouvain.be

Julien Cabay : icabay@ulb.ac.be