

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE DROIT INTERNATIONAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
DANS L'INDUSTRIE DE LA MODE : UNE ÉTUDE COMPARATIVE
ENTRE L'EUROPE ET L'AMÉRIQUE DU NORD

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
JEAN-BAPTISTE COLLIN

AOÛT 2020

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.10-2015). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier en premier lieu mon directeur de recherche le Professeur Philippe Fortin, pour m'avoir permis de m'épanouir sur un sujet de recherche reliant à la fois ma formation juridique et mes sujets d'intérêts personnels.

Lors de ma première entrevue avec Pr. Fortin il m'avait conseillé de choisir un sujet qui rallie des aspects qui m'intéressent, par exemple en choisissant une industrie qui me passionne. C'est là que m'est venu à l'idée d'étudier l'industrie de la mode. Cette industrie m'a toujours paru captivante et attachante, en raison de ses aspirations artistiques ainsi qu'en raison de l'effet de la mode sur la culture populaire. Cependant avant cela je n'avais jamais imaginé que la notion de droit de la mode et ses enjeux pouvaient exister. Pr. Fortin m'a pendant ces nombreux mois de recherche et de rédaction conduit à mener une approche multidisciplinaire en concentrant mes lectures sur des thèmes d'actualité en lisant entre autres *Vogue*, *The Business of Fashion*, *Women's Wear Daily*, et *The New York Times*. C'est son approche pluridisciplinaire du droit, loin du positivisme et de la théorie que j'ai reçus en France, qui m'a déterminé à effectuer un projet de recherche avec lui. Je suis plus que reconnaissant d'avoir eu un directeur de recherche aussi patient et attentif en me recevant à de nombreuses reprises en entrevue pendant plusieurs heures afin d'échanger sur mon sujet de recherche et sur mon avenir professionnel. Ces deux ans de maîtrise m'ont permis de développer des capacités de recherche, des connaissances variées mais aussi une assurance et une confiance en soi. Il est certain que sans Pr. Fortin à mes côtés durant ces deux années je n'aurais pas autant appris sur moi et pour cela je le remercie une fois de plus.

Je souhaite aussi remercier particulièrement le Professeur Jocelyn Bellemare, de l'École supérieure de mode (ESM) et Maître Aïcha Tohry, membres du jury lors de ma présentation de projet de mémoire, pour leurs pistes de recherche et leurs conseils. Les échanges que j'ai pu entretenir avec eux lors de ma présentation et en dehors m'ont permis de murir ma réflexion sur la pratique et m'ont conforté sur l'importance de ce sujet de recherche.

Je désire aussi remercier chaleureusement Andrée-Anne Léonard, bibliothécaire de l'ESM, pour son aide dans l'explication des bases de données en mode et pour son affût exceptionnel dans la recherche d'articles rejoignant mes intérêts de recherche.

Merci infiniment aux membres de ma famille pour leur soutien et leur amour inconditionnel depuis toutes ces années. Je remercie particulièrement mes parents Bertrand Collin et Marie-Laëtitia Lacoste-Collin, qui ont été conscients des efforts exigés par ce projet de recherche et qui m'ont toujours apporté un appui remarquable malgré la distance. Je tiens aussi à remercier mes grands-parents Renée Lacoste et Jean-Claude Lacoste, qui m'ont toujours chéri et eu confiance en mes capacités en dépit de ma dyslexie et de mes troubles de l'attention. Je remercie aussi ma sœur et mon frère, Hortense et Édouard, qui sont si précieux à mes yeux.

Merci énormément à mes amis et les membres de mon entourage proche qui m'ont démontré un soutien psychologique sans lequel je n'aurais pu finir cette rédaction, je pense notamment à William, Léa, Claire, Nuria, Clara, Noémie, Agathe, Amélie, Élise, Naomi, et Marie-Paule qui je l'espère seront à mes côtés pour de nombreuses années. Enfin, je tiens à rendre hommage à mon grand-père Jean-Louis Collin décédé durant la rédaction de ce mémoire.

TABLE DES MATIERES

LISTE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	viii
RÉSUMÉ	x
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I	
ASPECTS MÉTAJURIDIQUES :	
CONTEXTUALISATION DU DROIT DE LA MODE	8
1.1 Le droit de la mode : une réalité empirique tentaculaire.....	8
1.2 La mise en contexte historique de la mode : étude de la mode à la française, à l'italienne, à l'anglaise et à l'américaine.....	10
1.3 La définition incertaine de la mode, un concept socioculturel à la frontière de l'art et de l'industrie	15
1.4 Le <i>piracy paradox</i> : l'importance de l'approche économique sur le secteur de la mode	17
1.5 L'appréciation débattue des droits de propriété intellectuelle	22
1.6 L'avancée de la <i>fashion tech</i> dans l'industrie de la mode : vers une modification du paysage de la propriété intellectuelle	27
1.7 La <i>fast fashion</i> et les enjeux de la mode durable	30
CHAPITRE II	
ÉTUDE COMPARATIVE DES OUTILS EUROPEENS ET AMERICAINS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS LE CONTEXTE DE LA MODE	37
2.1 Étude comparative du droit d'auteur des créations de mode : mise en lumière de l'opposition juridique américano-européenne	38
2.1.1 L'approche restrictive du <i>copyright</i> américain	40

2.1.2	Le droit d’auteur en Europe : les différences nationales de protection des créations.....	49
2.2	La marque de commerce en mode : d’un système protecteur à l’apogée du logo au sein des créations	57
2.2.1	La marque de commerce américaine : solution partielle face à l’insécurité en droit d’auteur	59
2.2.2	Le régime des marques de l’Union européenne : une protection à nuancer pour les créations de mode	67
2.3	Le régime des dessins industriels : une application limitée aux états-unis, et un outil stratégique critiqué en Europe	73
2.3.1	La portée limitée du régime des dessins industriels en droit américain pour les designs de mode	74
2.3.2	Le système européen des dessins enregistrés et non enregistrés : un élément stratégique pour les créateurs de mode.....	76
2.4	Le droit des brevets : un outil de protection des aspects fonctionnels d’une création, un avenir potentiel face au phénomène de <i>fashion tech</i>	79
2.4.1	Le droit américain des brevets : <i>utility patents</i> et créations de mode.....	81
2.4.2	Le droit européen des brevets : les enjeux d’un système unitaire	83
CHAPITRE III		
ÉTUDE DE LA TENSION DOCTRINALE ENTRE LES DEUX MODELES DE PROTECTION, ET ANALYSE DES SOLUTIONS JURIDIQUES ET EXTRA-JURIDIQUES POUR L’EROSION DU PHENOMÈNE DU <i>PIRACY PARADOX</i>		
3.1	Une opposition juridique entre l’Europe et l’Amérique au cœur d’une tension doctrinale.....	86
3.1.1	Les raisonnements mitigés expliquant le <i>piracy paradox</i> , en faveur du statu quo américain	87
3.1.2	Les réflexions favorables à un régime plus protecteur en matière de design de mode : convergences et divergences.....	93

3.2	Les propositions et alternatives juridiques et extra-juridiques au service d'une protection plus accrue des créations de mode.....	102
3.2.1	Le droit international au service de la protection des designs : le rôle des différentes institutions internationales et l'influence du bilatéralisme	103
3.2.2	L'évolution des propositions législatives américaines pour un régime <i>sui generis</i> et ses échecs : un lobbying soumis à des limites	105
3.2.3	Le parasitisme concurrentiel à la française au service des carences du droit d'auteur.....	109
3.3	L'utilisation de la blockchain dans l'industrie de la mode : un facteur extra-juridique au service d'une minimisation des copies	112
	CONCLUSION	116
	ANNEXE A DESIGNS ENREGISTRÉS PAR VARSITY À L'US COPYRIGHT OFFICE (AU-DESSUS) ET LES DESIGNS UTILISÉS PAR STAR ATHLETICA (EN-DESSOUS)	122
	ANNEXE B PUMA (A GAUCHE) ET FORERVER 21 (A DROITE).....	123
	ANNEXE C YVES SAINT-LAURENT (A GAUCHE) ET RALPH LAUREN (A DROITE)	124
	ANNEXE D « MOON BOOTS » DE TECNICA (A GAUCHE) ET « SNOW BOOTS » DE ANNIEL ANOUK (A DROITE).....	125
	ANNEXE E TEE-SHIRT DE RESPONSE FAISANT OBJET DE LA PROTECTION.....	126
	ANNEXE F LOUBOUTIN (A GAUCHE) ET YVES SAINT-LAURENT (A DROITE).....	127
	ANNEXE G LOUIS VUITTON (À GAUCHE) ET BURLINGTON COAT (À DROITE).....	128
	ANNEXE H LOUIS VUITTON (A GAUCHE) ET DOONEY & BOURKE (A DROITE)	129

ANNEXE I MARQUE DE COMMERCE DÉPOSÉE PAR ADIDAS FAISANT OBJET DE L'ANNULATION	130
ANNEXE J MARQUE DE COMMERCE DÉPOSÉE PAR LOUBOUTIN (À GAUCHE) ET LES SOULIERS DE VAN HAREN (À DROITE)	131
ANNEXE K MODÈLE LULULEMON (À GAUCHE) ET DU MODÈLE CALVIN KLEIN (À DROITE)	132
ANNEXE L MODÈLE DU SAC D'YVES SAINT-LAURENT FAISANT L'OBJET D'UN DÉPÔT SOUS LE RÉGIME DES DESSINS ET MODÈLES COMMUNAUTAIRES	133
ANNEXE M BREVET DÉPOSÉ PAR HUZU (À GAUCHE) ET « TAILGATE HOOD » DE NINE LINE APPAREL FAISANT OBJET DE LA PLAINTÉ (À DROITE)	134
ANNEXE N MODÈLES MY OTHER BAG (À GAUCHE) ET MODÈLES LOUIS VUITTON (À DROITE)	135
ANNEXE O SONIA RYKIEL (À GAUCHE) ET LITTLE MARCEL (À DROITE)	136
BIBLIOGRAPHIE	137

LISTE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

AAFA	<i>American Apparel & Footwear Association</i>
ADPIC	Accord sur les aspects de droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
CDH	Conseil des droits de l'homme [des Nations unies]
CDPA	<i>Copyright, Design and Patent Act</i>
CES	<i>Consumer Electronics Show</i>
CFDA	<i>Council of Fashion Designers of America</i>
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COVID-19	Maladie infectieuse de la famille des coronavirus
DESI	<i>Digital Economy & Society Index</i>
DPPA	<i>Design Piracy Prohibition Act</i>
EDI	<i>Electronic Data Interchange</i>
EPOSS	<i>Electronic Point of Sale System</i>
EUIPO	<i>European Union Intellectual Property Office</i> (Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle)
FOGA	<i>Fashion Originators' Guild of America</i>
IDPA	<i>Innovative Design Protection Act</i>
IDPPPA	<i>Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act</i>
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OHMI	Office d'harmonisation dans le marché intérieur
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations unies
R&D	Recherche et développement

UE	Union européenne
USPTO	<i>United States Patent and Trademark Office</i>
VHDPA	<i>Vessel Hull Design Protection Act</i>
YSL	Yves Saint-Laurent

RÉSUMÉ

La propriété intellectuelle a pour vocation de protéger les auteurs d'une œuvre, d'une invention, d'une création ou autres, de toutes copies pendant un délai prévu par la loi. Cependant, dans l'industrie de la mode les copies ne cessent d'augmenter, aussi bien dans la contrefaçon que dans le *design piracy*. Ce mémoire développe particulièrement la présence d'un *design piracy* entre les marques de mode elles-mêmes. Les objectifs de ce mémoire sont de comprendre pourquoi cette industrie est frappée par ces copies et d'identifier les dynamiques historiques, économiques, sociales, technologiques et environnementales questionnant la théorie du *piracy paradox*. Notre étude nous invite à se demander si une protection plus accrue des créations de mode est souhaitable afin de répondre aux enjeux du droit de la mode. La doctrine s'entend sur le fait que la relation entre propriété intellectuelle et mode connaît deux approches entre les deux grands pôles de cette industrie : l'Europe (avec la France, l'Italie et le Royaume-Uni) et les États-Unis. Notre étude consiste à mettre en évidence l'étendue plus ou importante de ces différences pour chaque droit de propriété intellectuelle tout en expliquant le contexte spécifique dans ces pays. Après avoir évoqué les différences juridiques et leurs enjeux, nous comparons les possibles conséquences d'un changement du *statu quo* face aux limites dues au manque de protection aux États-Unis. Cette étude fonctionnelle permet d'alimenter la réflexion autour des alternatives juridiques et leurs carences notamment face aux institutions politiques. La difficulté quant à l'harmonisation des approches juridiques et des régimes spécifiques de protection pour les articles de mode nous amènent à étudier les éléments extra-juridiques utiles pour la traçabilité des créations.

Mots clés : *piracy paradox*, droit de la mode, propriété intellectuelle, États-Unis, Europe

INTRODUCTION

Les copies dans l'industrie de la mode ont toujours mené une existence particulière. Il est connu qu'il demeure des contrefaçons de produits de tous genres chez des marchands de rue, proposant majoritairement des répliques de créations de luxe. Considérant le nombre de copies, les trois marques les plus touchées par ce commerce illégal sont Chanel, Gucci et Louis Vuitton¹, mais il reste qu'une grande partie des marques de mode sont impactées par ce phénomène. Or, cette image de la contrefaçon a bien changé depuis l'avènement d'Internet et du commerce électronique. De nombreuses plates-formes de commerce en ligne se retrouvent à héberger des fournisseurs produisant de la contrefaçon. En effet, en 2019, l'*American Apparel & Footwear Association* (représentant plus 1 000 marques) accuse Amazon d'abriter ce genre de fournisseur². Mais Amazon n'est pas la seule, d'autres entreprises numériques comme Alibaba Group prennent des mesures pour lutter contre la contrefaçon, mais le phénomène persiste³. Or, pour cette industrie représentant plus de 1 600 milliards USD⁴, la contrefaçon n'est que la partie émergée de l'iceberg des copies dans la mode. Effectivement, une grande partie des copies provient des marques de mode elles-mêmes, procédant à du *design piracy* en copiant les créations d'autres créateurs.

¹ Entrupy, *State of the Fake*, 2019.

² Elizabeth Segran, « A team of 1,000 major brands are fighting back against Amazon counterfeits » (3 octobre 2019), en ligne : *Fast Company* < <https://www.fastcompany.com/90412216/a-team-of-1000-major-brands-are-fighting-back-against-counterfeit-design-on-amazon> >.

³ « Alibaba Tells USTR It's Cracking Down Against Counterfeiters » (11 octobre 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/alibaba-tells-ustr-it-is-cracking-down-against-counterfeiters> >.

⁴ Liam O'Connell « Size of the global apparel market 2011-2020 » en ligne : *Statista* < <https://www.statista.com/statistics/551775/size-of-the-global-apparel-and-footwear-market/> >.

La contrefaçon s'approprié souvent les marques de commerce comme les logos afin de tromper le consommateur alors que le *design piracy* s'appropriera les choix artistiques d'un autre créateur⁵. La répression de ce genre de copie est moins importante que la contrefaçon. D'une part parce qu'il y a la volonté de ne pas vouloir empêcher les consommateurs de s'approprier un style⁶. D'autre part parce que le référencement entre créateurs a toujours existé, mais comme le décrivait Coco Chanel en 1930 dans une affaire de copie la concernant, cela est un indicateur de succès⁷. En effet, il est estimé que les copies sont bonnes pour l'industrie de la mode, car elles permettent un renouvellement des créations et la réalisation de tendances. Ainsi, il a été mis en évidence l'existence d'un réel paradoxe appelé « *piracy paradox* », lequel paradoxe suppose que les copies sont paradoxalement nécessaires au fonctionnement de l'industrie⁸. Mais cette affirmation ne peut qu'inciter à penser que les copies peuvent quand même porter atteinte aux créateurs originaux⁹. Ainsi, de plus en plus d'affaires de copie entre marques de mode émergent sur ces violations :

Les cas de copies des marques de commerce étant assez courants, ce droit de propriété intellectuelle est stratégique pour l'industrie de la mode, par exemple l'affaire Gucci et Guess sur l'utilisation du logo « G » s'étendant sur une décennie¹⁰, ou l'affaire Levi Strauss contre Kenzo sur l'utilisation d'une couture particulière¹¹. Les industries du

⁵ Jona N. Mays, « The Art We Wear » (2019) 22:5-6 J World Intellectual Property 300 aux pp 310-311.

⁶ *Ibid.*

⁷ Gioia Diliberto, « Vive le knockoff » (10 octobre 2007), en ligne : *Los Angeles Times* < <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2007-oct-10-oe-dilberto10-story.html> >.

⁸ *Ibid.*

⁹ Sindhu Sundar, « Fashion's Nostalgia and the Infringement Trap » (13 mai 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/legal/homage-tom-ford-steve-mcqueen-marc-jacobs-trademark-copyright-1203097377/> >.

¹⁰ « Gucci and Guess End Nine-Year Trademark Dispute » (19 avril 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-bites/gucci-and-guess-end-nine-year-trademark-dispute> >.

¹¹ « Levi Strauss Sues Kenzo » (6 avril 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/levi-strauss-sues-kenzo-over-jeans-tab> >.

soulier et de la joaillerie se saisissent aussi de ce droit comme le montrent respectivement les affaires Allbirds contre Steve Madden¹² et Tiffany contre Costco¹³. Une partie significative de ces copies sont faites par les marques de *fast fashion*¹⁴. En matière de marque de commerce, il est possible de citer l'affaire Ariana Grande contre Forever 21¹⁵, ou l'affaire Gucci contre Forever 21¹⁶.

Il existe aussi des affaires concernant des violations de dessins et modèles industriels en matière de maillots de bain¹⁷ ou de souliers¹⁸. Dans l'industrie du soulier, les affaires de copies de dessins et modèles industriels font office de véritables *batailles* dans une *guerre* déclarée contre les marques construisant leurs modèles exclusivement sur les créations des autres¹⁹. Par exemple, au lieu d'améliorer ses propres designs dans sa création de souliers, la stratégie commerciale de Skechers, comme l'affirme Nike, consisterait à s'approprier ceux des autres²⁰.

¹² Chantal Fernandez, « Allbirds Sues Steve Madden » (13 décembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-bites/allbirds-sues-steve-madden> >.

¹³ « Tiffany & Co May Recover \$19.4 Million in Case Against Costco » (14 août 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/tiffany-co-may-recover-19-4-million-in-case-against-costco> >.

¹⁴ Mays, *supra* note 5 aux pp 310 et 311.

¹⁵ « Ariana Grande Files \$10 Million Trademark Lawsuit Against Forever 21 » (3 septembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/ariana-grande-files-10-million-trademark-lawsuit-against-forever-21> >.

¹⁶ « Gucci Escalates Legal Battle with Forever 21 » (8 août 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/gucci-escalates-legal-battle-with-forever-21> >.

¹⁷ Chantal Fernandez, « Lisa Marie Fernandez Claims Emily Ratajkowski Copied Two of Her Swimsuits » (27 novembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-bites/lisa-marie-fernandez-claims-emily-ratajkowski-copied-two-of-her-swimsuits> >.

¹⁸ « Adidas Sues Skechers, Claiming “Springblade” Shoe Knockoff » (11 juillet 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/adidas-sues-skechers-claiming-springblade-shoe-knockoff> >.

¹⁹ Elizabeth Segran, « The Shoe Industry Is At War With Itself Over Stolen Design » (18 octobre 2019), en ligne : *Fast Company* < <https://www.fastcompany.com/90417762/the-shoe-industry-is-at-war-with-itself-over-stolen-design> >.

²⁰ « Nike Files New Patent Infringement Lawsuit Against Skechers » (28 octobre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/nike-files-new-patent-infringement-lawsuit-against-skechers> >.

De plus en plus, les marques de mode déposant des recours pour violation de leur droit d'auteur. Par exemple (en 2017), l'affaire très médiatisée d'Ivanka Trump contre Aquazzura pour des chaussures à talons minces avec des volants sur le devant et une sangle comprenant un pompon²¹. Cette affaire a mis en lumière à quel point certains créateurs utilisent banalement le droit d'auteur d'autrui sans craindre une sanction²². Les protections étant faibles en la matière, certaines marques dénoncent sur les réseaux sociaux de telles violations au lieu d'aller en cour.²³

Que ce soit en droit d'auteur, en marque de commerce ou en dessins et modèles industriels, ce genre d'affaires se retrouve aussi entre petits créateurs (voir notamment l'affaire Maryam Nassir Zadeh et Mansur Gavriel)²⁴. Ce qui est intéressant à retenir dans cette affaire, c'est que de nombreux spécialistes du droit ont mis en lumière les difficultés de protection du droit américain, celui-ci étant plus strict que le droit européen.²⁵ Or, l'expansion de ce type de copies s'empreint d'une nocivité croissante pour l'industrie et les différences juridiques sur la protection des designs semblent vouées à persister entre l'Europe et l'États-Unis.

Ainsi, de nombreuses questions se posent à l'égard de la durabilité et des avantages du *piracy paradox* pour l'industrie. Cette approche a eu un impact significatif sur le processus de production et de consommation, donnant lieu à la naissance de la *fast fashion*, produisant ainsi encore plus de copies. Ce questionnement autour du *piracy*

²¹ « Ivanka Trump and Aquazzura to Take Copyright Infringement Case to Court » (21 septembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/ivanka-trump-and-aquazzura-to-take-copyright-infringement-case-to-court> >.

²² *Ibid.*

²³ Chantal Fernandez, « Designers Take Copyright Infringement Into Their Own Hands » (28 juin 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/designers-take-copyright-infringement-into-their-own-hands> >.

²⁴ Lauren Sherman, « Mansur Gavriel Responds to 'Proof' of Copying » (21 septembre 2015), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/mansur-gavriel-responds-to-proof-of-copying> >.

²⁵ *Ibid.*

paradox reflète les aspects pluridisciplinaires auxquels la mode est soumise, donnant lieu à une certaine ambiguïté dans la caractérisation de celle-ci. La carrure industrielle et artistique de cette industrie explique en partie les positionnements partagés sur le modèle de protection approprié.

Notre recherche voudra ainsi répondre à la problématique suivante :

- Dans un contexte globalisé, avec des enjeux grandissant en matière de durabilité et de pérennité du *piracy paradox*, les créations de mode se doivent-elles d'être soumises à une protection juridique accrue ?

L'objectif est de soumettre une idée générale sur l'application de la propriété intellectuelle aux designs de mode, en s'interrogeant sur l'étendue de cette zone grise du droit permettant la prolifération des copies. Notre cheminement se veut d'être optimalement conscient du contexte, pour illustrer les limites juridiques au regard des dynamiques actuelles. Notre problématique s'accompagne de plusieurs questions de recherche liées aux objectifs de notre étude, lesquelles questions seront étudiées en trois chapitres reprenant les grandes étapes de notre démarche.

Dans le premier chapitre, il conviendra d'évoquer les aspects métajuridiques de la mode permettant de mettre en relief notre problématique. Les contours du droit de la mode y sont expliqués avant de procéder à la mise en contexte historique. Ce premier chapitre présentera aussi le *piracy paradox*, une théorie propice aux copies et à la libre appropriation, mise en relief avec l'appréciation de la propriété intellectuelle, avant d'exposer deux sujets hautement d'actualité, nommément : la *fashion tech* et la mode durable. Notre démarche abordera ces concepts afin de s'interroger sur la caractérisation de la notion de mode, mais aussi pour comprendre les copies et les tensions qui les entourent.

Dans le second chapitre, il apparaît nécessaire de procéder à une approche comparative européo-américaine des outils de propriété intellectuelle appliqués à la mode. Une étude de droit comparé sensible aux contextes étatiques singuliers s'impose pour expliquer les différences. Ainsi, plusieurs questions de recherche émergent :

- Quelle est la portée des oppositions en droit d'auteur ?
- En quoi la marque de commerce est-elle un outil uniformisé dans la protection des créations ?
- Bien que l'appréciation des dessins et modèles industriels diffère dans les deux régions (États-Unis et Union européenne), sa portée est-elle différente ?
- En raison de l'émergence de la *fashion tech*, le brevet peut-il prendre de l'importance dans l'industrie de la mode ?

Nous avons décidé de nous focaliser sur les États-Unis et l'Union européenne (UE), mais aussi, à l'échelle nationale, sur le droit d'auteur en France, en Italie et au Royaume-Uni. Les États-Unis et l'UE constituent les pôles principaux de la mode, aussi bien dans la création que dans la consommation²⁶. Bien que les évolutions actuelles laissent penser à un réajustement de ces deux régions, il demeure qu'historiquement, les deux se sont distinguées en la matière²⁷. Et en plus de l'opposition juridique qui caractérise les deux zones, ces quatre pays nourrissent une approche différente du droit, certains étant des pays de droit civil et d'autres des pays de *common law*.

²⁶ « Global Fashion Capitals | Fashion Institute of Technology », en ligne : <http://www.fitnyc.edu/museum/exhibitions/global-fashion-capitals.php> ».

²⁷ *Ibid.*

Dans le troisième chapitre, une étude de la tension doctrinale entourant l'opposition juridique européen-américaine ainsi qu'une étude des solutions à l'égard de notre problématique s'avèrent essentielles.

- Nous développerons les arguments au service de la libre appropriation des designs ainsi que les arguments protectionnistes.
- Nous analyserons les solutions expliquant les différents projets de loi américains avant d'évoquer le parasitisme français.
- Enfin, pour compléter les limites des solutions juridiques, nous jetterons un regard sur l'influence d'éléments extra-juridiques utiles à la traçabilité des créations, par exemple la blockchain.

CHAPITRE I

ASPECTS MÉTAJURIDIQUES : CONTEXTUALISATION DU DROIT DE LA MODE

Le présent chapitre procède à une contextualisation des notions externes au droit qui permettent de comprendre la complexité de l'industrie de la mode et de la problématique de notre étude. Il convient de constater la genèse du droit de la mode en tant qu'entité distincte soumise à des problématiques spécifiques à l'industrie. L'évolution historique de la mode et le développement de phénomènes comme la *fast fashion* et la *fashion tech* permettent de contextualiser les enjeux que connaît la mode. En ce qui concerne la propriété intellectuelle, nous aborderons ses fondements idéologiques sous-jacents pour mieux souligner les divergences existantes.

1.1 Le droit de la mode : une réalité empirique tentaculaire

Le droit de la mode peut apparaître comme un artifice créé par les adeptes de la mode, mais en réalité, cet aspect du droit gagne en intérêt au sein des universitaires et établissements d'enseignement. Depuis un certain nombre d'années, la littérature juridique évoque la notion de droit de la mode, et ce, aussi bien du côté anglophone que du côté francophone²⁸. La notion de droit de la mode n'est pas une fantaisie

²⁸ Avocate, universitaire et présidente du *Fashion Law Institute*, Susan Scafidi est décrite comme l'une des pionnières (mais non pas la fondatrice) en droit de la mode. Le succès de ses écrits universitaires et journalistes, son implication dans son blogue (*Counterfeit Chic*) et son engagement pour la protection des designs de mode lui vaut cette réputation. D'autres auteurs ont écrit sur le droit de la mode ; voir les références suivantes : Guillermo Jiménez et Barbara Kolsun, dir, *Fashion Law, A*

théorique des chercheurs en droit, mais bien une réalité empirique. De nombreuses universités à travers le monde proposent des programmes évoquant le droit de la mode, et ce, aussi bien sous la forme de séminaires²⁹ que de programmes complets³⁰. De plus, cette étude du droit de la mode concerne aussi bien les étudiants en droit que les étudiants en mode³¹. Chez les praticiens du droit, la notion de droit de la mode prend de plus en plus d'ampleur ; ainsi apparaissent des blogues de professionnels exposant ces enjeux complexes³².

Il est important de comprendre que le droit de la mode se distingue des secteurs traditionnels du droit. A contrario du droit civil, du droit criminel, du droit administratif et de bien d'autres, le droit de la mode n'est pas un domaine vertical du droit³³. Le droit de la mode présente un aspect horizontal du fait de sa caractéristique tentaculaire autour

Guide for Designers, Fashion Executives and Attorneys, New York, Fairchild Books, c2010 ; Alain Pousson, dir, *Le vêtement saisi par le droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015 ; Jeanne Belhumeur, *Droit international de la mode*, Trévise (Italie), Canova, 2000 ; Julian Blanchard, *Fashion Law : The Complete Guide*, Clark-Esposito, Deanna, *A Practical Guide to Fashion Law and Compliance*, New York, Fairchild Books, 2018 ; Ursula Furi-Perry, *The Little Book of Fashion Law*, Chicago, ABA Publishing, 2013.

²⁹ Voir : « The FAME Center » en ligne : < <https://cardozo.yu.edu/FAMEcenter> > ; « Fashion Law : A Practice Oriented Seminar » en ligne : < <https://www.brooklaw.edu/Courses/Fashion-Law-a-PracticeOriented-Seminar> > ; « Fashion Law Lab » en ligne : < <https://hls.harvard.edu/academics/curriculum/catalog/default.aspx?o=71170> > ; « Droit de la mode et de l'industrie du luxe », en ligne : *Équipe de Droit pénal de Montpellier* < <https://edpm.edu.umontpellier.fr/etudiants-2/candidaturesinscriptions/de-droit-de-la-mode-et-de-lindustrie-du-luxe/> >.

³⁰ Voir : « Fashion Law – L.L.M. in Fashion Law » en ligne : < https://www.fordham.edu/info/23599/fashion_law > ; « Luiss Guido Carli Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, Roma » en ligne : < <https://www.luiss.it/ammissione/offerta-formativa/fashion-law> > et « *Fashion Law Seminar* » en ligne : < <http://www.fedbar.org/Hidden-Files/2017-Fashion-Law-Seminar-Materials.aspx> >.

³¹ Voir « *Fashion Law : Legal Knowledge and Practice for Fashion* » en ligne : < <https://www.milanofashioninstitute.com/short-courses/fashion-law?lang=en> >. Voir aussi « International Trade and Marketing for the Fashion Industries » en ligne : < <https://www.fitnyc.edu/itm/> >. Le Fashion Law Institute (créé par Susan Scafidi et le *Council of Fashion Designers of America*) permet aux designers, mais aussi aux avocats de suivre des formations en droit de la mode. Voir « Fashion Law Institute » en ligne : < <https://fashionlawinstitute.com> >.

³² Voir « Law on the Runway | A Fashion Law Blog for Entrepreneurs » en ligne : *Law On The Runway* < <http://lawontherunway.com/blog/> >.

³³ Anna Kremarova, *Fashion Law*, thèse de doctorat en droit, Charles University, 2017 [non publiée] à la p 18.

de différents sujets du droit³⁴. Les particularités de cette industrie font émerger des enjeux intimement liés ; le droit de la mode catalyse quatre grandes thématiques, à savoir : le droit des affaires³⁵, le droit du travail³⁶, le droit éthique³⁷ et la propriété intellectuelle. L'aspect de la propriété intellectuelle est considéré comme l'enjeu central en droit de la mode, mais il est important de bien saisir l'interdépendance de ces quatre thématiques.

Notre étude aura pour objectif de se concentrer sur les enjeux propres à la propriété intellectuelle, mais avant de comprendre en détail les fondements de la problématique concernant la propriété intellectuelle et la mode, il convient de cerner l'évolution historique de la mode avant d'étudier sa définition.

1.2 La mise en contexte historique de la mode : étude de la mode à la française, à l'italienne, à l'anglaise et à l'américaine

L'évolution de l'appréciation de la mode au fil des époques permet de comprendre en quoi le vêtement n'a pas uniquement une vocation utilitaire, mais qu'il contribue réellement à la personnalisation. Cela permet de comprendre la volonté de nombreux pour que les créations de mode ne soient pas considérées selon un aspect strictement

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Le marché de la mode montre des volontés d'expansion de grandes compagnies par leur absorption de plus petites compagnies, c'est-à-dire des fusions et acquisitions. La dernière en date est celle de Tiffany par LVMH pour 16 milliards de dollars américains ; voir « How Big Can LVMH Get » (29 novembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/how-big-can-lvmh-get> >.

³⁶ Il est important d'évoquer le droit des mannequins, soumis à des réglementations spécifiques, Vanessa Friedman, « A New Age in French — Modeling » (8 mai 2017), en ligne : *The New York Times* < <https://www.nytimes.com/2017/05/08/fashion/france-laws-thin-models.html> >.

³⁷ Des enjeux éthiques sont de plus en plus importants dans le domaine de la mode, notamment sur les questions liées à la *fast fashion* et à la mode durable que nous aborderons dans la section 1.7, mais aussi sur d'autres points, par exemple des réglementations sur le droit des mannequins pour des questions éthiques. Voir l'exemple de la France dans Victoria Berezhna, « Social Goods, France Introduces Photoshopping Laws, Can Fashion Ever Be Sustainable ? » (octobre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/social-goods-france-introduces-photoshopping-laws-can-fashion-ever-be-sustainable> >.

fonctionnel. Bien que l'habillement a toujours servi à la distinction des classes sociales, les auteurs estiment que la mode en soi apparut durant le XVIII^e siècle³⁸. Cette émergence doit être entendue avec la révolution industrielle qui a conduit à la spécialisation de certaines villes dans le secteur du textile³⁹. Dans l'intérêt de notre étude, il se doit de constater l'évolution de la mode dans quatre pays d'importance, nommément : la France, l'Italie, le Royaume-Uni et les États-Unis.

En France

Tout d'abord en France, c'est durant la période du Roi-Soleil que la cour découvre l'habit et la robe à la française⁴⁰. La mode de l'époque répond aux attentes de la classe dominante et se développant de manière verticale dans la noblesse. Rose Bertin, créatrice et ministre des modes de Marie-Antoinette, est considérée comme la préceuse de ce système pyramidal⁴¹. Autrefois réservée aux nobles et illustres de la société, la mode s'étend au sein de l'aristocratie durant l'Empire napoléonien⁴².

Durant le Second Empire la haute couture a pris forme ; les maisons de haute couture se sont multipliées grâce au travail de Charles-Frederick Worth, celui-ci étant considéré comme le père de la haute couture⁴³. Le système des maisons de haute couture françaises était fondé sur un genre de *craft business model*⁴⁴ où le designer suivait

³⁸ Catherine Örmén, *Brève histoire de la mode*, Paris, Hazan, 2011 aux pp 9-12. Ici, l'auteure explique que la mode servait de ségrégation sociale, permettant de distinguer les élites de la masse. Cette tradition s'est généralisée au cours des siècles jusque dans l'Ancien Régime, avant d'être abrogée durant la *Révolution française*.

³⁹ *Ibid*, à la p 14. Par exemple Manchester avec l'industrie du coton ou encore Norwich avec la laine.

⁴⁰ *Ibid*, aux pp 17-18.

⁴¹ *Ibid*, aux pp 20-23.

⁴² *Ibid*, aux pp 28-31.

⁴³ Carlo Marco Belfanti, *Histoire culturelle de la mode*, Paris, Institut français de la mode, 2014 aux pp 237-242.

⁴⁴ Camille Kraeplin et Jared Schoeder, « Give me a © : Refashioning the Supreme Court's Decision in *Star Athletica v. Varsity* into an-Art First Approach to Copyright Protection for Fashion Designers » (2019) 26:1 UCLA Ent L Rev 19 à la p 23.

l'œuvre de sa création jusqu'à sa commercialisation. À la fin des années 1940, dans un contexte de réalisation du *Plan Marshall*, Albert Lempereur a donné naissance au prêt-à-porter à la française⁴⁵. À la sortie de la Seconde Guerre mondiale, l'industrie de la mode française était alors vidée de ses forces ; il était donc nécessaire d'implanter le modèle américain du *ready-to-wear* afin de stimuler l'économie⁴⁶. Cet héritage historique a pour effet que cette industrie fonctionne selon un système d'*umbrella holding*, car le développement du prêt-à-porter et la fusion de multiples maisons de mode a donné lieu à une diversification des produits vendus⁴⁷.

En Italie

La particularité de l'Italie résonne dans la qualité de son industrie artisanale, et ce, précisément dans trois villes jouant un rôle central en matière de mode : Rome, Florence et Milan⁴⁸. Dès 1871, Rome, nouvelle capitale italienne, a conduit à un mouvement urbain important ainsi qu'à une modification de sa structure sociale⁴⁹. Moins conservatrice, la nouvelle bourgeoisie urbaine constituera un marché dominant en matière d'habillement, enviant les talentueux artisans de la région⁵⁰. C'est à Florence, en 1951, que la naissance de la mode à l'italienne est réputée être apparue. Florence, ville aux influences artistiques issues de la Renaissance et cheffe de file de la production de différents tissus depuis le Moyen-Âge, connaissait déjà des maisons de couture locales. C'est avec un défilé organisé par Giovanni Battista Giorgini⁵¹ que

⁴⁵ Örmen, *supra* note 38 aux pp 138-141.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Kraeplin et Schoeder, *supra* note 44 aux pp 23-24..

⁴⁸ Marco Belfanti, Cinzia Capalbo, Elisabetta Merlo et Valeria Pinchera. « La mode au défi de l'histoire économique : La mode et l'économie italienne (XIXe-XXe siècle) » (2019) 9 *Apparence*, en ligne : < <http://journals.openedition.org/apparences/2027> >.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Issu d'une famille bourgeoise de Lucca, il est un des premiers à voir le potentiel économique international de l'artisanat italien. Il a su ressentir la volonté des acheteurs américains de se dissocier des créations françaises afin de leur présenter les créations italiennes. « Giovanni Battista Giorgini »

pour la première fois, les créations italiennes sont à la portée de vue des Américains⁵². Cela s'inscrit dans une période d'essoufflement de la mode parisienne, d'où l'engouement pour la créativité italienne⁵³. Le prestige des défilés florentins s'est conservé au fil des années, et ces derniers ont servi de baptême pour de nouveaux créateurs comme Valentino en 1962⁵⁴. Puis, Milan s'est distinguée comme une capitale mondiale de la mode dans les années 1980. En effet, dès les années 1970, de jeunes stylistes florentins migrent pour Milan, dans une optique de désolidarisation avec les défilés florentins pour mieux négocier avec les acheteurs⁵⁵. Ainsi, dans les années 1980, les défilés sophistiqués de la capitale lombarde attirent l'attention de la scène internationale⁵⁶. La crise économique a conduit les Milanais à adopter de nouvelles stratégies créatives et commerciales qui expliquent leur succès encore actuel⁵⁷. La mode à l'italienne a fait émerger un système particulier (appelé « *flexible embedded network* ») voulant que les travailleurs soient spécialisés dans le *tailored* avec un management de la marque approprié à la qualité manufacturière⁵⁸.

Au Royaume-Uni

Dès la Révolution industrielle, le Royaume-Uni, pour sa part, émerge comme un pôle de créativité en matière de mode. À cette époque, l'expansion de l'industrie du textile et de l'habillement fait partie des nombreux domaines ayant connu une telle croissance⁵⁹. De nombreuses villes (notamment dans le sud de l'Angleterre) se sont

(2012), en ligne : *Vogue* < https://www.vogue.it/en/magazine/editor-s-blog/2012/12/december-26th?refresh_ce= >.

⁵² Belfanti, Capalbo, Merlo et Pinchera, *supra* note 48.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Voir Saxony Dudbridge, « Valentino Biography » en ligne : *Catwalk Yourself* < <http://www.catwalkyourself.com/fashion-biographies/valentino/> >.

⁵⁵ Belfanti, Capalbo, Merlo et Pinchera, *supra* note 48.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Kraeplin et Schoeder, *supra* note 44 aux pp 23-24.

⁵⁹ Andrew Godley, « The Development of the Clothing Industry : Technology and Fashion » (1997) 28:1 Textile History 3 à la p 3.

distinguées dans la production⁶⁰. Le développement des machines à coudre, mais surtout l'introduction de tailles standardisées, a permis l'entrée dans la période du *ready-made* ou de la production de masse⁶¹. Ces caractéristiques ont conduit Londres à devenir un centre majeur de la mode entre les deux guerres (avec l'*East End* de Londres comme zone de production)⁶².

Aux États-Unis

C'est après 1945 que New York apparaît comme une nouvelle capitale de la mode, un phénomène s'inscrivant alors dans un contexte général d'effervescence de Manhattan comme nouveau centre d'inspiration artistique mondial⁶³. Le marché américain était déjà très intéressant pour les investisseurs étrangers, et ce, en raison du succès des *department stores*, mais aussi de la présence de journaux spécialisés comme *Women's Wear Daily* (1910) ou de la tribune offerte par des journaux plus généraux comme *The New York Time Magazine*⁶⁴. Les Américains ont développé de grands centres de confection en Nouvelle-Angleterre, proche du hub de Manhattan et de la côte Atlantique⁶⁵.

Les créations américaines étaient imprégnées des créations européennes, mais après la grande dépression, la mode française apparaît désuète, et un réel mouvement de dissociation naquit⁶⁶. Avec des actrices vedettes devenues de véritables *trendsetters*, le cinéma hollywoodien s'approprie des créations d'origine américaine⁶⁷. Dans les années 1960, le *Council of Fashion Designers of America* œuvre dans le développement de

⁶⁰ *Ibid*, aux pp 4-6.

⁶¹ *Ibid*, à la p 5.

⁶² *Ibid*, à la p 8.

⁶³ Belfanti, *supra* note 43 à la p 332.

⁶⁴ *Ibid*, à la p 333.

⁶⁵ *Ibid*, aux pp 335-336.

⁶⁶ *Ibid*, à la p 337. Voir aussi Sandra Stansbery Buckland, « Promoting American Designers, 1940-44 : Building Our Own House » dans Linda Welters et Patricia A. Cunningham, dir, *Twentieth-Century American Fashion*, Oxford, Berg, 2005, 99 aux pp 99-122.

⁶⁷ Belfanti, *supra* note 43 à la p 335.

l'industrie de la mode et la reconnaissance de celle-ci comme une branche de l'art tout en développant l'industrie du prêt-à-porter⁶⁸.

La mode s'articule donc autour de ces grands pôles, mais il est important de noter une décentralisation des marchés et des pôles de création. Cette évolution historique de l'industrie de la mode dans ces différentes régions explique ainsi la difficulté d'une appréciation universelle du terme « mode ».

1.3 La définition incertaine de la mode, un concept socioculturel à la frontière de l'art et de l'industrie

Appelant à différentes réalités et phénomènes, l'utilisation du terme « mode » porte à confusion. En effet, le terme sera très largement utilisé pour définir la notion de tendance qui ne doit pas être confondue avec celle de mouvement⁶⁹ : « “tendance” désigne des orientations collectives d'une époque, d'un pays, d'un groupe ou d'un créateur qui s'affirme vigoureusement dans le marché »⁷⁰. Il est bien connu que dans ce secteur, les bureaux de style et les *trend forecasters* ont une influence sur ces nouvelles tendances⁷¹. La notion de tendance est une notion plus large que la mode en elle-même. En effet, il existe différentes catégories de tendances au sein de notre société, par exemple les tendances commerciales et non commerciales⁷², les tendances

⁶⁸ *Ibid*, à la p 339. Le CFDA œuvre avec des acheteurs et des créateurs dans le secteur de la mode hommes/femmes, mais aussi dans le secteur joailler afin de mettre en avant de nouveaux créateurs, soit par des cérémonies, soit par des salons d'exposants.

⁶⁹ Jeanne Belhumeur, *Droit international de la mode*, Trévise (Italie), Canova, 2000 à la p 47.

⁷⁰ *Ibid*.

⁷¹ Il existe de nombreuses sociétés de prévision des tendances comme WGSN, Design Option, Style Fyles, Trend Council. Voir Jenny Lantz, *The Trend Makers : Behind the Scenes of the Global Fashion Industry*, Londres, Bloomsbury Academic, 2018, en ligne : < https://doi.org/10.5040/9781474259811?locatt=label:secondary_bloomsburyFashionCentral > aux pp 37-48.

⁷² Guillaume Erner, *Sociologie des tendances*, Paris, Presses universitaires de France, 2009 aux pp 9-28. Pour les tendances non commerciales, il est possible de donner l'exemple de l'utilisation du jean qui sera présenté différemment (retroussé, non retroussé, etc.) suivant ce qui est tendance.

fonctionnelles et non fonctionnelles⁷³. L'apparition de tendances dans le domaine de la mode s'entend avec la notion de « *Zeitgeist* » (notion empruntée à la philosophie allemande pour désigner à l'origine « l'esprit du temps », « l'esprit de l'époque », etc.). Le *Zeitgeist* suggère que la mode soit devenue, à l'instar de l'art, un phénomène visible ancré dans la culture, qui suppose ainsi que le créateur adopte « l'art de capter l'air du temps » comme le disait Coco Chanel⁷⁴.

A contrario, un mouvement peut être défini comme « étant une action collective spontanée ou dirigée tendant à produire un changement d'idées, d'opinions ou d'organisation sociale »⁷⁵. Les mouvements en mode mettent en lumière la relation particulière que la mode, entretient avec l'Histoire et les mouvements sociaux; par exemple, les hippies qui ont permis la démocratisation du jean.

La mode doit être entendue comme un phénomène socioculturel :

Fashion : A sociocultural phenomenon in which a preference is shared by a large number of people for a particular style that lasts for a relatively short period of time, and then is replaced by another style. Public demand for particular textiles in any given time period is shaped by fashion⁷⁶.

Ainsi, la mode est un authentique *wearable art*⁷⁷. La mode va au-delà de la conception utilitariste de l'habillement *acquis par nécessité*, parce qu'au contraire, un article de mode est *acquis par désir*⁷⁸. L'importance sociologique des tendances doit s'entendre

⁷³ *Ibid.* Les tendances non fonctionnelles concerneront les designs de mode, alors que les tendances fonctionnelles dépendent d'un besoin, incluant ainsi les innovations technologiques.

⁷⁴ Barbara Vinken, *Fashion Zeitgeist Trends and Cycles in the Fashion System*, Oxford, Berg, 2005 aux pp 41-42.

⁷⁵ Belhumeur, *supra* note 69 aux pp 47-48.

⁷⁶ Phyllis G. Tortora et Robert S. Merkel, dir, *Fairchild's Dictionary of Textiles*, 7^e éd, New York, Fairchild Publications, 2009, *sub verbo* « *fashion* ».

⁷⁷ Kraeplin et Schoeder, *supra* note 44 à la p 26.

⁷⁸ *Ibid.*, à la p 27. Voir aussi Patrizia Calefo, « Fashion As Sign System » dans Jan Brand, José Teunissen et Anne Van der Zwaag, dir, *The Power of Fashion About Design and Meaning*, Arnhem (Pays-Bas), Terra ArtEZ Press, 2006, 126 aux pp 126-151. La fonction sociale de la mode fait l'objet d'études (*fashion studies*). Durant différentes périodes, des approches sociologiques sont venues donner une

au regard de la théorie du statut. Cette théorie suppose que l'élite s'appropriera et décidera des nouvelles tendances, et par un effet de cascade, ces tendances seront adoptées par les autres classes⁷⁹. Par conséquent, la mode est une notion nébuleuse, qui s'entend avec différentes notions. Jeanne Belhumeur avait même décrit la mode comme étant une entité à la frontière poreuse de l'art et de l'industrie, la qualifiant « d'esthétique industrielle »⁸⁰.

- Le caractère industriel tient au fait que de nombreux développements qui ont eu lieu grâce à des avancées technologiques propres à la production industrielle.
- Le caractère artistique est du à l'histoire de la mode, mettant en évidence que les deux notions s'inspirent l'une de l'autre⁸¹.

Cette approche ambiguë de la mode se trouve être la source des problématiques juridiques entourant cet enjeu. L'absence de positionnement clair sur l'appréciation qui doit être faite de la mode peut expliquer en partie les disparités en propriété intellectuelle dans le secteur de la mode.

1.4 *Le piracy paradox* : l'importance de l'approche économique sur le secteur de la mode

Pour citer Coco Chanel, « La mode se démode, le style jamais »⁸². Cette citation met en lumière le cycle de vie des créations. Ce cycle de création comprend cinq étapes :

explication à ce phénomène en lui attribuant notamment une fonction de reconnaissance sociale et de cohésion sociale, jusqu'à expliquer le rôle de cette dernière dans l'expression personnelle.

⁷⁹ Erner, *supra* note 72 à la p 27. Cette théorie du statut s'inscrit dans l'Histoire de la mode qui s'adressait aux élites. Il existe une sorte de noblesse moderne prédominante, faisant en sorte que nous consommons des articles déterminés par d'autres.

⁸⁰ Belhumeur, *supra* note 69 aux pp 35-38.

⁸¹ *Ibid*, aux pp 27-28. Des artistes travaillaient dans la mode pour gagner leur vie ; aussi, les créations artistiques ont inspiré la mode, comme la robe Piet Mondrian.

⁸² « Chanel, haute couture et parfum de luxe à la française » (2008), en ligne : *Vogue Paris* < <https://www.vogue.fr/communaute/wiki-de-la-mode/articles/chanel-haute-couture-et-parfums-de-luxe-la-franaise/20583> >.

l'introduction du style, la croissance de ce style, la maturation de ce style, la détérioration de ce style, et enfin l'obsolescence qui conduit à un nouveau style⁸³.

Dès 1928, dans son ouvrage intitulé « *Economics of Fashion* », Paul Nystrom a défini le cycle de la mode (ou *fashion cycle*)⁸⁴. Paul Nystrom a étudié ce cycle de création sous la forme d'une courbe⁸⁵ représentant l'adoption d'une création et qui constitue la manifestation du phénomène de mode⁸⁶. De cette observation, il en déduit que la mode correspond à l'adoption élargie d'un style au sein de la population, et ainsi, une tendance est la manifestation d'un mouvement d'imitation⁸⁷. Cette diffusion des idées et des styles n'est pas un phénomène associé uniquement à l'industrie de la mode, mais aussi à d'autres domaines industriels frappés par le phénomène des tendances⁸⁸. L'économiste américain souligne que l'étude du cycle de création est à nuancer, et met notamment de l'avant que certaines créations de mode ne subissent pas la décadence due à leur utilité⁸⁹. Aussi, dans les différentes observations menées par Nystrom, il est important de souligner que les cycles de création auront des durées variables, suivant si la création correspond à une saison en particulier⁹⁰.

L'étude de Paul Nystrom conduit à reconnaître que le *fashion cycle* diffère d'un autre cycle qui lui est corollaire : le *customer cycle* (ou *customer use cycle*)⁹¹. Le *customer cycle* commence sa détérioration avant le *fashion cycle*, car les premiers acheteurs d'une création de mode s'en défont pour en chercher une nouvelle tendance avant que

⁸³ Tina Martin, « Fashion Law Needs Custom Tailored Protection for Designs » (2019) 48:3 Baltimore L Rev 453 à la p 458.

⁸⁴ Paul Nystrom, *Economics of Fashion*, New York, The Ronald Press Company, 1928 aux pp 18-21.

⁸⁵ Voir « *Theoretical Representation of Normal Fashion Cycle* ». *Ibid* à la p 19.

⁸⁶ *Ibid*, aux pp 18-21.

⁸⁷ *Ibid*, à la p 19.

⁸⁸ *Ibid*, à la p 21.

⁸⁹ *Ibid*.

⁹⁰ *Ibid*, aux pp 21-22.

⁹¹ *Ibid*, aux pp 22-24.

la majorité de la population a adopté la tendance précédente⁹². En réalité, pour étudier l'usage des créations de mode, le *fashion cycle* devrait être entendu avec le *customer cycle*⁹³. Afin de prévoir les nouvelles tendances et d'organiser les échéances de production, les industries manufacturières doivent étudier la relation entre ces deux cycles. L'économiste explique qu'en tant que phénomène social, différents facteurs peuvent perturber ces cycles :

- *Les facteurs ayant une influence négative directe sur le cycle de création et qui conduisent à un ralentissement* : les habitudes et les coutumes qui influencent l'engouement d'une population dans l'adoption de nouveaux styles. L'approche de l'utilité de l'habillement au fil des époques influe sur la pérennité d'une création. Le contexte historique et religieux peut donner lieu à des périodes plus conservatrices s'accompagnant généralement d'une perte de créativité⁹⁴.
- *Les facteurs ayant une influence positive sur les créations de mode conduisant à sa productivité* : la situation économique, la prospérité, et de manière générale la richesse de la population qui conditionne le pouvoir d'achat, et donc l'intérêt de la population pour la mode. Le *leisure*, c'est-à-dire le temps libre que les consommateurs peuvent consacrer au loisir, à la détente, à la culture, etc. favorise l'intérêt des consommateurs pour les créations de mode. Les générations plus âgées auront des mentalités plus conservatrices, alors que les jeunes générations seront plus ouvertes, ce qui favorise le cycle de création. Aussi, les moyens de communications et de transport prédisposent la diffusion des idées⁹⁵.

⁹² *Ibid*, à la p 23.

⁹³ *Ibid*.

⁹⁴ *Ibid*, aux pp 27-28.

⁹⁵ *Ibid*, aux pp 24-27.

Pour l'auteur, il existe un élément central au bon fonctionnement de la mode : l'imitation, passant par la libre appropriation des créations. Selon Nystrom, il est nécessaire pour l'industrie que la diffusion des idées soit favorisée pour donner lieu à des reproductions efficaces et peu coûteuses⁹⁶. En effet, selon son approche, il est impossible qu'une création à un prix élevé devienne une création populaire, et ce, parce que la mode ne pourra pas être accessible à tous. En conclusion, pour l'auteur, le *style piracy* (la copie de style) est nécessaire à l'industrie de la mode, parce qu'il conduit à une mode de masse⁹⁷.

De tout cela, il en découle un phénomène dans le secteur de la mode, un phénomène appelé « *piracy paradox* » : « *The piracy paradox reduces the fashion cycle to the circle of design creation, highlighting the role of copyright law in fostering the fashion cycle by providing for the free appropriation of fashion designs* »⁹⁸.

Cette définition du *piracy paradox* met bien en lumière l'influence des travaux de Paul Nystrom dans la volonté de la libre appropriation des designs de mode par d'autres créateurs. Mais avant de comprendre la portée de ce paradoxe, il est important de distinguer la notion de *piracy* ou piraterie avec celle de contrefaçon. La contrefaçon correspond à une violation d'un droit de propriété industrielle se manifestant par une reproduction à l'identique d'un produit associé à une marque⁹⁹. A contrario, la piraterie (ou piratage) consiste en une violation d'un droit d'auteur c'est-à-dire à la propriété littéraire et artistique¹⁰⁰. Souvent la piraterie va consister en une modification partielle du design original, sans volonté d'association directe comme il est possible de trouver

⁹⁶ *Ibid*, aux pp 26-27.

⁹⁷ *Ibid*.

⁹⁸ Dayoung Chung, « Law, Brands and Innovation : How Trademark Law Helps to Create Fashion Innovation » (2018) 17 John Marshall Rev of Intellectual Property L 493 à la p 499.

⁹⁹ Shu Zhang, *De l'OMPI au GATT : La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, Paris, Litec, 1994 aux pp 190-192.

¹⁰⁰ *Ibid*, aux pp 193-199.

en matière de copie de marque de commerce. Les auteurs évoquent l'existence d'un réel paradoxe dans la mode, car il émane une possibilité de protéger les droits des créateurs, mais d'autre part, cette piraterie est paradoxalement bénéfique pour optimiser le cycle de création¹⁰¹. L'industrie de la mode fonctionne toujours sur ce mariage atypique entre les aspirations artistiques des designers, les analyses de marché et les études du comportement des consommateurs¹⁰².

Ainsi, en présence d'une création de fond, c'est-à-dire d'une invention technologique, les outils de propriété intellectuelle n'auront pas la même influence que pour une création de forme, à savoir une innovation esthétique¹⁰³. Soumises à un cycle de création plus court, les innovations esthétiques ne doivent pas être trop protégées, étant donné le risque de cristallisation du cycle de création. Par conséquent, de nombreux spécialistes de la mode approuvent cette approche, en expliquant que l'imitation a permis le succès de nombreuses marques¹⁰⁴. Mais étant donné que le modèle de Paul Nystrom remonte à 1928, certains peuvent le trouver désuet en raison des changements que l'industrie a connus depuis lors, ce qui explique le débat au sein même des spécialistes¹⁰⁵. Selon certains, ce modèle a des répercussions sur l'absorption des coûts de la R&D et empêche d'apporter de l'originalité à l'industrie¹⁰⁶.

¹⁰¹ Kal Raustiala et Christopher Springman, « The Piracy and Paradox : Innovation and Intellectual Property in Fashion Design » (2006) 92:8 Va L Rev 1687 à la p 1718.

¹⁰² Leslie David Burns, Kathy K. Mullet et Nancy O. Bryant, *The Business of Fashion : Designing, Manufacturing and Marketing*, 4^e éd, New York, Fairchild Books ; Bloomsbury, 2011 à la p 203, figure 6.1 : La création de la création de mode se fait par la rencontre entre l'étude de marché et la recherche artistique (couleurs, inspirations historiques, ethniques et autres).

¹⁰³ Belhumeur, *supra* note 69 aux pp 41-43.

¹⁰⁴ Christopher Springman et Kal Raustiala, « Op-Ed Piracy Doesn't Destroy the Incentive to Create, It Increases It » (14 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-piracy-doesnt-destroy-the-incentive-to-create-it-increases-it> >. Les marques de *fast fashion* ont fait reposer leurs succès sur l'imitation des défilés de mode, ce qui a permis la naissance de réelles tendances globales.

¹⁰⁵ Susan Scafidi, « Op-Ed Fashion Designers Deserve the Same Protection as Others Creative » (15 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-fashion-designers-deserve-the-same-protection-as-other-creatives> >.

¹⁰⁶ *Ibid.*

1.5 L'appréciation débattue des droits de propriété intellectuelle

Il est important de comprendre que cette problématique s'inscrit dans un débat généralisé sur l'opportunité de recourir à des outils de propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle est une notion juridique dont l'Histoire débute dès l'Antiquité¹⁰⁷. Où il existait déjà des formes précaires de protection juridique pour l'expression d'idées innovantes¹⁰⁸. Dès le Moyen-Âge, un système de marque de commerce soumis à des régimes de protection spécifiques a été mis en place¹⁰⁹. Assimilables aux brevets, apparaissent au XIVe siècle les premiers « privilèges techniques »¹¹⁰. Avec le développement des expositions universelles, beaucoup de cas de copie ont été enregistrés, ce qui a motivé la communauté internationale à ratifier, dès la fin du XIXe siècle, des traités universalisant les notions de propriété intellectuelle¹¹¹. À ce sujet, l'on peut citer la *Convention de Paris de 1883*¹¹² et la *Convention de Berne de 1886*¹¹³. À la suite de la ratification de ces conventions internationales, des organisations internationales émergent, l'*Union de Paris pour la propriété industrielle* et l'*Union de Berne pour la propriété littéraire et artistique*¹¹⁴. Par la suite, les deux unions ont été fusionnées sous l'appellation « *Bureaux internationaux réunis pour la propriété intellectuelle* »¹¹⁵.

¹⁰⁷ Zhang, *supra* note 99 aux pp 33-49.

¹⁰⁸ *Ibid.* Par exemple, à Sybaris, une sorte de brevet d'invention était accordé aux plats gastronomiques, et ce, pour une durée d'un an.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*, 20 mars 1883, 828 RTNU 11847 (entrée en vigueur : 27 avril 1970).

¹¹³ *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886, 828 RTNU 11850 (entrée en vigueur : 29 janvier 1970).

¹¹⁴ Victor-Yves Ghebali, « O.M.P.I » en ligne : *Encyclopædia Universalis* : < <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/organisation-mondiale-de-la-propriete-intellectuelle/> >.

¹¹⁵ *Ibid.*

Durant les années 1960, avec une volonté de revivifier leurs obligations internationales, l'*Acte constitutif de Stockholm*¹¹⁶ insère une organisation internationale appelée « *Organisation mondiale de la propriété intellectuelle* » (OMPI). Cette instance spéciale de l'*Organisation des Nations unies* (ONU) est créée dans l'objectif d'assurer le développement des pays du Sud, en promouvant les droits de propriété intellectuelle¹¹⁷. L'*Organisation mondiale du commerce* (OMC) a exercé une très grande influence en matière de propriété intellectuelle lorsqu'elle a mis en place l'*Accord sur les aspects de droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC)¹¹⁸. Ici, la propriété intellectuelle est considérée comme une nécessité pour éviter l'érection de barrières commerciales¹¹⁹.

La propriété intellectuelle peut être définie comme une « catégorie des droits tangibles protégeant des produits à valeur commerciale de l'intellect humain »¹²⁰. Du fait de la multiplicité de ses outils, le rayonnement de la propriété intellectuelle est extrêmement vaste et touche de nombreux domaines, à savoir : le droit d'auteur et les droits voisins, les dessins industriels, les brevets, les marques de commerce, les indications géographiques, mais aussi le secret industriel. Selon un rapport de l'OMPI, plus de 3,3 millions de brevets, 14,3 millions de marques de commerce et 1,3 million de dessins industriels ont été déposés dans le monde en 2019¹²¹.

Différentes approches philosophiques sont venues justifier l'apparition de la notion de propriété intellectuelle. Quatre mouvements philosophiques sont à distinguer :

¹¹⁶ *Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*, 14 juillet 1967, 828 RTNU 11846 (entrée en vigueur : 26 avril 1970).

¹¹⁷ Debora Halbert, « Globalization and Intellectual Property » dans Matthew David et Debora Halbert, dir, *The SAGE Handbook of Intellectual Property*, Los Angeles, SAGE, 2015, 71 à la p 75.

¹¹⁸ *Ibid*, à la p 76.

¹¹⁹ Halbert, *supra* note 117 à la p 77.

¹²⁰ Traduction libre. Voir Bryan A. Garnier, dir, *Black's Law Dictionary*, 7^e éd, St-Paul (MN), West Group, 1999, *sub verbo* « *Intellectual property* ».

¹²¹ World Intellectual Property Organization, *World Intellectual Property Indicators*, Genève, 2019.

- Certains adoptent une théorie dite « du travail » en se fondant sur une définition lockéenne de la propriété. Selon Locke, l'état de nature suppose une communauté des biens ; toutefois, il est possible d'obtenir l'appropriation d'un bien grâce au travail et à l'effort¹²². Locke n'a pas posé à proprement parler de théorie sur la propriété intellectuelle, mais sur la propriété, laquelle théorie sur la propriété a inspiré les mouvements théoriques prônant l'utilité de la propriété intellectuelle¹²³. Cette approche se trouve toutefois critiquée étant donné le côté arbitraire lorsque vient le temps de déterminer si un travail a réellement été accompli et de ce que constitue un effort¹²⁴.
- Il existe aussi des courants utilitaristes qui fonctionnent sur une idée économique de la propriété intellectuelle en prônant une maximisation des profits. Les adhérents à cette idée justifient la propriété intellectuelle en se tournant vers les travaux de Jeremy Bentham, lesquels travaux tendent à conclure que la richesse d'une société se forme par l'accumulation des richesses individuelles¹²⁵. Cette conception benthamienne de la propriété fait acquérir au monopole de droits une utilité sociale¹²⁶. Mais cette approche est aussi critiquée par l'absence de justification dans l'appropriation¹²⁷.

¹²² Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Canberra (Australie), Australian National University, 2016 aux pp 47-60.

¹²³ Robert P. Merges, *Justifying Intellectual Property*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 aux pp 31-67.

¹²⁴ N. Stephan Kinsella, *Against Intellectual Property*, Auburn (AL), Ludwig von Mises Institute, 2008 à la p 12.

¹²⁵ Karina Correa Pereira, « L'application des théories philosophiques justifiant la propriété intellectuelle dans les situations d'urgence » (2006) 18:3 CPI 455 aux pp 458-464.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Dominique Sagot-Duvaurox, « La propriété intellectuelle, c'est le vol ! Le débat sur le droit d'auteur au milieu du XIXe siècle » (2004) 22:2 L'Économie politique 34 aux pp 34-52.

- D'autres auteurs adoptent la théorie de la personnalité dérivée de la théorie de la possession développée par Kant¹²⁸. Celui-ci privilégie la possession sensible/physique, différente de la possession intelligible qui pour sa part se rapporte à la conception moderne de la propriété¹²⁹. La propriété intelligible s'acquiert par l'approbation sociale qu'un bien puisse appartenir à une personne.
- Enfin, certains rejoignent les rangs de la théorie de la planification fondée autour de la capitalisation culturelle de la société. Cette approche trouve un juste milieu entre la protection des créateurs et l'accès à la culture¹³⁰.

Bien qu'il existe de multiples approches concernant la propriété intellectuelle, il n'en demeure pas moins que ces dernières entretiennent la controverse. En effet, la propriété intellectuelle n'est justifiée que par le biais de la propriété, ce qui limite sa légitimité¹³¹. Ainsi, bien que généralisés, les droits de propriété intellectuelle se voient soumis à différentes approches, notamment en raison de l'évolution historico-juridique. En effet, il est considéré qu'il existe deux modèles de droit majeur :

- Le système de droit civil qui découle du droit romain et du système de codification des lois généralisé par Napoléon¹³². Les pays de l'Europe de l'Ouest, l'Amérique centrale et du Sud, ainsi qu'une partie de l'Afrique, ont des modèles de droit civil¹³³.

¹²⁸ Merges, *supra* note 123 aux pp 68-101.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Pereira, *supra* note 125 aux pp 470-472.

¹³¹ Jonathan M.W.W. Chu, « When Property Does Not Mean Property : An Analysis of the Existence of International Intellectual Property » (2011) 39:3 Intl J Leg Info 328 à la p 330. Et voir Richard M. Stallman, « Did You Say "Intellectual Property" ? It's a Seductive Mirage » (2006) 4:4 Policy Futures in Education 334 à la p 334.

¹³² J.A.L. Sterling, *World Copyright Law Protection of Authors' Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts and Published Editions in National, International and Regional Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1999 à la p 761.

¹³³ *Ibid.*

- La *common law* qui réfère à un ensemble de principes juridiques entendus et commentés par les juridictions¹³⁴. Le Royaume-Uni, les États-Unis et les pays du Commonwealth ont une telle approche.

Cette dichotomie est intéressante, car elle rejoint les lieux d'intérêt de notre étude : la France, l'Italie, le Royaume-Uni et les États-Unis. Cette différence se retrouve dans la perception particulière que nourrissent différents pays sur droits de propriété intellectuelle :

- Les pays dits de « droit d'auteur » regroupant les pays de droit civil.
- Les pays dits de « copyright » regroupant les pays de *common law*¹³⁵.

Les Français accorderont une importance toute particulière aux droits moraux du créateur, alors que cette conception n'existe pas en droit anglo-saxon¹³⁶. Aussi, l'appréciation de l'originalité d'une œuvre en droit anglo-saxon permettra de protéger les créations qui témoignent d'un travail créatif important, en rapport avec la théorie du travail¹³⁷. Il existe une certaine notion de mérite en droit anglo-saxon qui requiert « un effort de création personnelle »¹³⁸, ce qui pose une appréciation limitative de l'originalité par rapport aux pays de droit civil, adeptes de la théorie de la personnalité.

De plus, il existe une idée importante en droit anglo-saxon voulant que les droits de propriété intellectuelle puissent entrer en contradiction avec les libertés individuelles. La liberté d'expression et la liberté de création posent des questions en matière de propriété intellectuelle. L'absence d'une possible appropriation d'une œuvre par une autre personne peut limiter la liberté créative de cette personne. C'est la raison pour

¹³⁴ *Ibid*, à la p 762.

¹³⁵ *Ibid*, à la p 766.

¹³⁶ André Françon, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955 aux pp 2-3.

¹³⁷ *Ibid*, aux pp 26-27.

¹³⁸ *Ibid*, à la p 34.

laquelle il existe de nombreuses exceptions au droit d'auteur, permettant notamment la satire ou la critique. Dans leur appréciation de l'originalité, les juges accomplissent un réel travail d'équilibre entre les libertés individuelles et les droits de propriété intellectuelle¹³⁹. Ce débat s'observe notamment dans un jugement de la Cour suprême du Canada qui s'est exprimée sur l'originalité d'une œuvre, mettant en lumière l'opposition entre les juges québécois (civilistes) et les autres juges habitués au système de *common law*¹⁴⁰. Ainsi en matière de mode, la divergence entre l'Amérique et l'Europe s'inscrit dans un débat généralisé sur la place de la propriété intellectuelle dans le droit. Deux phénomènes au sein de la mode semblent avoir une influence sur la place de la propriété intellectuelle, à savoir la *fast fashion* et la *fashion tech*.

1.6 L'avancée de la *fashion tech* dans l'industrie de la mode : vers une modification du paysage de la propriété intellectuelle

Les nouvelles technologies ont transformé tous les types d'industries, y compris la mode avec l'émergence de la *fashion tech*. Cette rencontre entre le domaine de la mode et les nouvelles technologies s'opère par une coopération avec les *start-ups* technologiques. Dès l'avènement d'Internet, le cybercommerce a bouleversé l'industrie de la mode en créant de nouveaux points de vente, et aussi en collectant des données afin d'empêcher l'indécision des clients¹⁴¹. Cependant, le cybercommerce et la *fashion tech* ne sont pas tant généralisés au sein de cette industrie. Certes, New York

¹³⁹ Daniel J. Gervais, « L'affaire Thérberge » (2002) 15:1 CPI 217 aux pp 227-229. Ainsi, en *common law*, il existe une approche lockéenne de la propriété intellectuelle fondée sur la théorie du « *sweat of the brow* » en fonction d'une balance d'intérêt, alors que dans les pays de droit civil étudiés, la relation entre l'auteur et son œuvre exige ainsi l'empreinte de la personnalité Voir Maxence Rivoire et Richard Gold, « Propriété intellectuelle, Cour suprême du Canada et droit civil » (2015) 60:3 McGill Law Journal 382 aux pp 396-399.

¹⁴⁰ *Thérberge c Galerie d'Art du Champlain*, [2002] CSC 34. Dans cette affaire, les trois juges dissidents (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et LeBel) sont tous du Québec.

¹⁴¹ Cathaleen Chen, « How to Tackle Fashion's Tech Deficit? Hire the Right People » (12 octobre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/how-to-tackle-fashions-tech-deficit-hire-the-right-people> >.

et Londres se distinguent avec entre autres Net-à-porter et Farfetch à Londres, mais encore Bonobos et The Runway aux États-Unis¹⁴². Ces deux capitales de la mode se sont mises à l'avant-scène grâce à des investissements privés, mais aussi des aides gouvernementales¹⁴³. Actuellement, des interrogations persistent au regard du *Brexit* qui pourrait orienter le cybercommerce européen vers Paris¹⁴⁴. Mais cette capitale de la mode se situant au neuvième rang mondial derrière certains pays émergents, la France demeure paradoxalement en retard¹⁴⁵. De plus, la France est moins compétitive en matière d'économie numérique, elle se retrouve en 19^e position dans le rapport DESI (*Digital Economy & Society Index*) de la Commission européenne¹⁴⁶. Toutefois, des marques parisiennes montrent un intérêt à ce sujet, et pour se démarquer de leurs concurrentes anglo-saxonnes, elles recherchent de plus en plus de talents en technologie et en artisanat¹⁴⁷.

Tendant vers une réelle collaboration avec l'intelligence artificielle, l'industrie va au-delà du commerce électronique. Cette rencontre entre mode et nouvelles technologies s'effectue selon une stratégie multicanal afin d'assurer une coopération cohérente sur différents niveaux¹⁴⁸. Toute la chaîne de production et de commercialisation se transformera pour optimiser l'innovation. Afin d'attribuer aux créations des fonctions particulières, l'intelligence artificielle joue déjà de son influence en matière de production, mais aussi en innovation¹⁴⁹. L'un des enjeux les plus importants en matière

¹⁴² « New York vs London : Which Is the World's Fashion-Tech Capital ? » (17 juin 2015), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/fashion-tech/new-york-vs-london-which-is-the-worlds-fashion-tech-capital> >.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Nadine Bayle, « Can Paris Grow Its Fashion-Tech Game ? » (25 septembre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/can-paris-grow-its-fashion-tech-game> >.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Voir New York vs London, *supra* note 142.

¹⁴⁹ Jessica Binns, « Why the Future of Fashion Will Put Function First » (5 avril 2018), en ligne : *Sourcing Journal* < <https://sourcingjournal.com/topics/technology/future-fashion-design-81872/> >.

de *fashion tech* est appelé le « *wearable* », c'est-à-dire de la recherche en matières premières innovantes et de *smart textiles*¹⁵⁰. Le mot d'ordre en matière de *fashion tech* est la personnalisation des créations pour les besoins particuliers du consommateur¹⁵¹. Chaque année, se déroule à Las Vegas le *Consumer Electronics Show* (CES) qui attire de plus en plus de marques du monde du luxe et de la mode¹⁵². Les industries y assistent pour se renseigner au sujet des innovations technologiques sophistiquées¹⁵³. Par exemple, en 2019, le *bra fitting* s'est démarqué en créant une technologie permettant de déterminer les mensurations exactes des clients¹⁵⁴. Aussi, de nombreuses *start-ups* se font acheter par des compagnies de mode¹⁵⁵, et des inventions sont régulièrement présentées pour améliorer la vente au détail en mode¹⁵⁶.

Les nombreuses collaborations entre les marques de mode et les *start-ups* technologiques conduisent à l'incorporation d'éléments créatifs aux inventions techniques, ce qui pose des enjeux en matière de propriété intellectuelle¹⁵⁷. En effet,

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ « La Fashion Tech : Comment la mode du futur va nous simplifier la vie ? » (21 juillet 2017), en ligne : *Welcome to the Jungle* < <https://www.welcometothejungle.com/fr/articles/fashion-tech-mode-futur> >.

¹⁵² Adriana Lee, « 6 CES Tech Trends for Fashion and Beauty » (14 janvier 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/technology/6-ces-2019-tech-trends-fashion-beauty-1202955673/> >.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Par exemple, la compagnie Gilt Groupe qui fut achetée par Hudson's Bay, puis par Rue La La pour effectuer des *flash sales*. Dans « Hudson's Bay to Acquire Gilt Group for \$250 Million » (7 janvier 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/gilt-groupe-will-be-acquired-by-owner-of-saks-for-250-million> >, ainsi que Cathaleen Chen, « Rue La La Buys Gilt Groupe From Hudson's Bay Co. » (4 juin 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/rue-la-la-buys-gilt-groupe-from-hudsons-bay-co> >.

¹⁵⁶ Parce que le commerce électronique ne se fonde plus sur la seule existence d'un site Internet et de stratégies de marketing, le CES 2020 a mis de l'avant de nouvelles technologies décisives en matière d'économie numérique, par exemple la 5G, l'analyse de données pour la personnalisation des services, etc. dont l'industrie de la mode doit se saisir. Voir Kali Hays, « 5 Takeaway's for Retail from CES 2020 » (10 janvier 2020), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/retail/5-takeaways-for-retail-from-ces-1203417645/> >.

¹⁵⁷ Mark Marfe, « Fashiontech Hits the Catwalk » (1er décembre 2017), en ligne : *Hogan Lovells* < <https://www.hlmediacomms.com/2017/12/01/fashiontech-hits-the-catwalk/> >.

dans une relation de collaboration, le secret commercial prendra de plus en plus d'importance. Des avocats se spécialisent déjà les clauses de non-divulgence pour ces et sur la portée des outils de propriété intellectuelle dans ces situations spécifiques¹⁵⁸. Avec la montée grandissante du phénomène, les avocats doivent adopter une approche plus élargie¹⁵⁹. Bien que ne se focalisant pas sur la *fashion tech*, notre étude doit considérer la particularité de ce phénomène au regard de la propriété intellectuelle. De plus, le phénomène de la *fashion tech* pourrait s'avérer un outil au regard d'un enjeu important en mode : la durabilité.

1.7 La *fast fashion* et les enjeux de la mode durable

Avec la production de masse et la customisation de masse, la *fast fashion* constitue l'une des trois stratégies manufacturières dans l'industrie de l'habillement. La *fast fashion* passe par une recherche continue de raccourcissements de la chaîne de production en adoptant différentes stratégies pour rentabiliser le marché¹⁶⁰. Afin de minimiser leurs coûts de production, les industries établissent leurs manufacturiers dans des pays en développement selon différents critères, par exemple des salaires peu élevés, un droit du travail flexible, un fort taux de participation au travail et la stabilité politique des pays envisagés. Ces industries privilégient les pays où les matières premières sont peu coûteuses, et où les normes environnementales sont flexibles. Le recours aux *sweatshops* (« ateliers de misère ») et le concept de l'*outsourcing* existaient déjà depuis l'ère de la production de masse, mais avec la *fast fashion*, le phénomène s'est intensifié¹⁶¹.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Ihsen Ketata, « L'influence du contexte sur le choix de la stratégie d'implantation » (2006) 32:166 *Revue française de gestion* 159 aux pp 159-171.

¹⁶¹ Nebahat Tokatli, « Global Sourcing : Insights from the Global Clothing Industry – The Case of Zara, A Fast Fashion Retailer » (2008) 8 *J of Economic Geography* 21 aux pp 24-25.

Ces stratégies expliquent cette capacité à pouvoir fournir rapidement des produits en très grandes quantités¹⁶². Pour bien fonctionner, l'industrie de la *fast fashion* doit assurer « *the speed, synchronicity and responsiveness of the supply chain* »¹⁶³. En effet, de grandes structures de communication sont mises en place pour collecter des données significatives sur les consommateurs, et ce, tout en prenant note des choix artistiques des autres créateurs afin de pouvoir prévoir les tendances¹⁶⁴. Cela requiert de la flexibilité ainsi qu'une bonne organisation pour pouvoir interpréter le tout le plus efficacement possible¹⁶⁵, et les différentes marques établissent beaucoup de magasins afin d'avoir une présence massive sur le marché¹⁶⁶. Ainsi, l'avènement de la *fast fashion* a fait passer la mode d'une industrie *product-driven* à une industrie *buyer-driven*¹⁶⁷. Parce que l'industrie de la *fast fashion* ne se concentre plus sur la simple amélioration des produits, mais exclusivement sur les études de marché. Cette approche de la *fast fashion* a été optimisée par l'introduction de stratégies managériales reposant sur l'idée de la *quick response*¹⁶⁸. Par exemple, l'*Electronic Data Interchange* (EDI) permet une communication efficace avec les détaillants pour prévoir des commandes appropriées¹⁶⁹. Et l'*Electronic Point of Sale System* (EPOS) permet aux entreprises ayant plusieurs points de vente de pouvoir étudier la performance de leurs ventes suivant les données récupérées¹⁷⁰.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*, à la p 23.

¹⁶⁴ Vertica Bhardwaj et Ann Fairhurst, « Fast Fashion : Response to Changes in the Fashion Industry » (2010) 20:1 The Intl Rev of Retail, Distribution & Consumer Research 165 à la p 169.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Tokatli, *supra* note 161 à la p 23.

¹⁶⁷ Bhardwaj et Fairhurst, *supra* note 164 à la p 167.

¹⁶⁸ Mandy Sheridan, Christopher Moore et Karinna Nobbs, « Fast Fashion Requires Fast Marketing, The Role of Category Management in Fast Fashion Positioning » (2006) 10:3 J of Fashion Marketing & Management 301 aux pp 301-315.

¹⁶⁹ *Ibid.*, à la p 303.

¹⁷⁰ *Ibid.*

Très vite, ces entreprises ont vu leur présence commerciale exploser, au point d'avoir un impact sur le luxe ; certains pensaient que la mode était finie¹⁷¹. Dans ce marché en croissance perpétuelle, H&M, Zara et bien d'autres se sont avérées être des chefs de file de cette nouvelle industrie¹⁷². La *fast fashion* est un phénomène d'envergure qui a commencé à se distinguer dès la fin des années 1980¹⁷³. À cette époque, les entreprises veulent accélérer le système, et prévoir les tendances très rapidement afin de les présenter au public dès que l'intérêt du consommateur décroît¹⁷⁴. Ce nouveau mode de fonctionnement a apporté un regain d'énergie pour cette industrie¹⁷⁵. En effet, les consommateurs ont commencé à démontrer un intérêt pour ce qui se fait dans les maisons de haute couture et se désintéressaient des produits standardisés¹⁷⁶. Les Anglais ont été les premiers à comprendre que ce consumérisme grandissant suggère la mise en place d'un renouvellement plus rapide que les traditionnelles saisons¹⁷⁷. Ces industries ont aussi mis en place : des stratégies pour réduire les intervalles de temps (*just-in-time*)¹⁷⁸, des systèmes informatisés de planification de la production (*computer integrated manufacturing*)¹⁷⁹ et des méthodes réhaussant la satisfaction client (*total quality management*)¹⁸⁰.

¹⁷¹ Tokatli, *supra* note 161 à la p 26. Voir aussi Teri Agins, *The End of Fashion : How Marketing Changed the Clothing Industry Forever*, New York, Quill, 1999.

¹⁷² Tokatli, *supra* note 161, aux pp 22-27.

¹⁷³ Bhardwaj et Fairhurst, *supra* note 164 à la p 169.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*, à la p 166.

¹⁷⁶ *Ibid.*, à la p 170.

¹⁷⁷ *Ibid.*, à la p 169.

¹⁷⁸ Louis Ménard, dir, *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, 2^e éd, Toronto, Institut canadien des comptables, 2004, *sub verbo* « *just-in-time* » : « Méthode de gestion de la production et des stocks visant l'élimination du gaspillage par une amélioration de la fluidité des flux de fabrication, en faisant en sorte que l'on n'achète ou on ne produise que la quantité juste nécessaire au moment où on en a besoin ».

¹⁷⁹ *Ibid.*, *sub verbo* « *computer integrated manufacturing* » : « Fabrication faisant appel à des techniques qui concourent à la conception, à la mise en place et à l'animation des systèmes de production informatisés par un traitement intégré des données ».

¹⁸⁰ *Ibid.*, *sub verbo* « *total quality management* » : « Approche globale de gestion qui vise la recherche et l'obtention de la qualité en éliminant les défauts, les pertes et les activités sans valeur ajoutée pour le client ».

La *fast fashion* s'est pérennisée par un changement socioculturel dans le comportement des consommateurs¹⁸¹. En effet, durant longtemps, la *fast fashion* fut décrite comme apportant un changement uniquement sur la chaîne d'approvisionnement, la rendant ainsi plus compétitive, flexible et rapide¹⁸². Mais une telle approche (*retailer based approach*) ne prend pas en compte le rôle des consommateurs. Des études sur le comportement des consommateurs se sont démarquées en apportant une autre explication au phénomène de la *fast fashion*. Par exemple, l'étude menée par Bhardwaj et Fairhurst¹⁸³ explique de manière transgénérationnelle les raisons pour lesquelles les consommateurs ont délaissé la qualité pour l'abordabilité¹⁸⁴. Ces explications ne mettent pas en lumière la raison pour laquelle cela s'inscrit dans un phénomène global, reflétant les changements de priorité de la population¹⁸⁵. Des auteurs ont mis en lumière que la consommation est devenue un outil aux multiples visages, pouvant être qualifiée d'expérience, d'outil d'intégration, d'outil de socialisation et d'appartenance¹⁸⁶. Toujours est-il que les consommateurs jouent un rôle particulièrement important dans l'orientation et la détermination de l'industrie. De nos jours l'empire de la *fast fashion* s'effrite par la chute de Forever 21¹⁸⁷ qu'il est intéressant de mettre en parallèle avec l'engouement des jeunes générations pour les créations durables. Le cas de Forever 21 ne semble pas une exception étant donné l'intérêt grandissant pour la durabilité¹⁸⁸.

¹⁸¹ Veronica Gabrielli, Ilaria Baghi et Vanni Codeluppi, « Consumption Practices of Fast Fashion Products : A Consumer-Based Approach » (2012) 17:2 J of Fashion Marketing & Management 206 aux pp 207-210.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Bhardwaj et Fairhurst, *supra* note 164.

¹⁸⁴ Gabrielli, Baghi et Codeluppi, *supra* note 181 à la p 208.

¹⁸⁵ *Ibid.*, à la p 211.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ « Forever 21 Bankruptcy Signals a Shift in Consumer Tastes » (30 septembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/forever-21-bankruptcy-signals-a-shift-in-consumer-tastes> >.

¹⁸⁸ McKinsey & Company, *The State of Fashion 2020*, 2019.

Effectivement, la *fast fashion* est à l'origine de nombreuses conséquences environnementales et humaines qui ont saisi le consommateur¹⁸⁹. Le système d'approvisionnement mis en place requiert une main-d'œuvre accrue, et ce, tout en devant convenir aux périodes d'intense production qui succèdent aux *fashion weeks*. Les multinationales du textile sont amenées à s'installer dans des pays en développement. Certaines industries du textile ont installé des filiales manufacturières au Bangladesh, mais suite à l'effondrement, en 2013, du Rana Plaza (un bâtiment où se trouvaient des fournisseurs de H&M)¹⁹⁰, une prise de conscience mondiale s'est alors opérée. Entre autres, les impacts environnementaux ont été mis en lumière suite à l'éclatement de scandales en raison d'atteintes à la biodiversité et d'une utilisation irresponsable des ressources naturelles¹⁹¹. Mais ces abus commis par les sociétés internationales étaient déjà connus. Dans les années 1960, il est apparu au sein de la communauté internationale des codes de conduite pour remédier à ce problème¹⁹². L'OCDE¹⁹³ et l'OIT¹⁹⁴ ont mis en place des codes de conduite pour tenter de limiter les abus de ces sociétés, mais l'échec du code de conduite onusien (le « *Global Compact* »), ainsi que la nature volontaire des codes de l'OIT et de l'OCDE limitent profondément l'impact de cette *soft law*¹⁹⁵. Depuis les années 1990, après la déresponsabilisation des acteurs étatiques, l'autorégulation naquit : les entreprises adoptent leurs propres codes de conduite sur

¹⁸⁹ Edited Retail Analysis, *The Sustainability Edit 2019*, 2019. Ce rapport met en lumière les multiples abus des entreprises multinationales dans l'industrie de la mode, et rappelle que celle-ci est l'une des plus polluantes au monde derrière l'industrie des énergies fossiles.

¹⁹⁰ Tejshree Thapa, « Remember Rana Plaza » (2018), en ligne : *Human Rights Watch* < <https://www.hrw.org/news/2018/04/24/remember-rana-plaza> >.

¹⁹¹ Marie Dias-Alves « Les cas d'assèchement en eau dues à la culture du coton, de la mer d'Aral » en ligne : *National Geographic* < <https://www.nationalgeographic.fr/environnement/2014/10/disparition-de-la-mer-daral-les-causes-dun-desastre-ecologique> >.

¹⁹² Anik Veilleux et Rémi Bachand, « Notes de la conférence – Droits et devoirs des investisseurs : Deux poids, deux mesures » (2001), en ligne (pdf) : < <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/veilleux.pdf> >.

¹⁹³ Organisation de coopération et de développement économiques, *Les Principes directeurs l'intention des entreprises multinationales*, Paris, 1976.

¹⁹⁴ Organisation internationale du travail, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 1977.

¹⁹⁵ Veilleux et Bachand, *supra* note 192.

ses enjeux¹⁹⁶. Étant donné que les rapports proviennent de leurs départements de communication, et que l'application coercitive ne se fait qu'à l'interne, ces codes s'avèrent d'une efficacité critiquable¹⁹⁷.

Toujours est-il que les considérations concernant la responsabilité sociale des entreprises (RSE) sont toujours d'actualité. La RSE est une théorie de gestion qui repose sous un nouveau paradigme prenant en compte la place des sociétés sur ces enjeux¹⁹⁸. Les entreprises ont en effet un rôle important à jouer pour atteindre l'objectif de « durabilité ». Issue du rapport Brundtland de 1987¹⁹⁹, cette notion s'est généralisée dans les discours politiques dans les années qui suivirent. L'objectif du développement durable veut que les actions se fondent sur trois piliers : l'économie, le social et l'environnement²⁰⁰. Conséquemment, la notion de mode durable a ainsi émergé dans les discussions²⁰¹. Certaines entreprises encouragent la réutilisation d'articles jetés afin d'en produire de nouveaux (*reverse logistic*)²⁰², certaines optent pour l'*ecolabelling*²⁰³, etc. L'intérêt des marques de mode pour la durabilité donne lieu à un réel

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Alexis Milette, *Ateliers de misère et liberté d'association : Étude des codes de conduite adoptés par les entreprises multinationales du vêtement*, mémoire de maîtrise en droit, Université du Québec à Montréal, 2010 [non publié] aux pp 66-85.

¹⁹⁸ Jean Pasquero, « La responsabilité sociale de l'entreprise : Trajectoire d'une idée » dans Corinne Gendron et Bernard Girard, dir, *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, Armand Colin, 2013, 47 à la p 47.

¹⁹⁹ *Rapport Brundtland, notre avenir à tous*, 1987.

²⁰⁰ *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 12 août 1992, A/CONF.151/26.

²⁰¹ Voir The Sustainability Edit 2010, *supra* note 162.

²⁰² Iurii Sas et al, « Reverse Logistics of US Carpet Recycling » dans Tsan-Ming Choi et T.C. Edwin Cheng, dir, *Sustainable Fashion Supply Chain Management*, New York, Springer, 2015, 3 à la p 4. Voir aussi Sara Arnold, « The First Step to Starting Your Career in Sustainable Fashion » (11 octobre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/oped-the-first-step-to-starting-your-career-in-sustainable-fashion> >.

²⁰³ La diversité des adjectifs qualifiant ces écolabels peut apporter une certaine confusion, mais certains labels se distinguent (par exemple : « *Certified Vegan* », « *The Global Recycling Standard* », etc.). Voir Luna Atamian Hahn Peterson, « Think Tank : Welcome to Fashion's Eco Label Jungle » (6 juin 2018), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/business-features/eco-label-guide-think-tank-1202689227/> >.

greenwashing, c'est-à-dire la mise en place de stratégies peu contraignantes pour améliorer l'image de marque sans prendre de responsabilités²⁰⁴.

Bien que les enjeux de la mode durable soient très actuels, peu auteurs qui se sont penchés sur la propriété intellectuelle n'évoquent le possible lien entre le *piracy paradox* et la durabilité. Certains mettent en lumière l'effet domino de la flexibilité des droits de propriété intellectuelle sur les enjeux de la *fast fashion*²⁰⁵. D'une certaine manière, l'état du droit et l'approche du *piracy paradox* ont conduit la mode à devenir ce qu'elle est. Ainsi, les deux phénomènes ne sont pas liés par un lien de corrélation, mais par un réel lien de causalité. Il est important de signifier que cet enjeu est déjà souligné par les professionnels du milieu comme étant un des enjeux pour obtenir une mode plus durable²⁰⁶. De plus, le droit de la mode affirme qu'en tant que droit horizontal, toutes les catégories ont une influence secondaire sur l'autre²⁰⁷.

²⁰⁴ Jasmine Malik Chua, « Circularity : Sustainable Fashion's Holy Grail or Greenwashing ? » (12 juin 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/circular-economy-the-holy-grail-of-sustainable-fashion> >.

²⁰⁵ Cassandra Elrod, « The Domino Effect : How Inadequate Intellectual Property Rights in the Fashion Industry Effect Global Sustainability » (2017) 24:2 *Ind J Global Leg Stud* 575 aux pp 591-594.

²⁰⁶ Voir *The Sustainability Edit 2010*, *supra* note 162.

²⁰⁷ Krcmarova, *supra* note 33 à la p 18.

CHAPITRE II

ÉTUDE COMPARATIVE DES OUTILS EUROPEENS ET AMERICAINS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS LE CONTEXTE DE LA MODE

Le débat autour du *piracy paradox* conduit les deux grandes régions de la mode à mettre en avant des positions divergentes, créant ainsi une tension juridique. La vision anglo-saxonne et la vision européenne ont un abord différent des outils de propriété intellectuelle. Dans cette partie, il convient d'étudier un à un les quatre outils de propriété intellectuelle majeurs en matière de mode, en comparant les disparités des deux systèmes et en s'interrogeant sur la radicalité de ces différences. Dans le secteur de la mode, la propriété industrielle et la propriété artistique ont vocation à s'appliquer du fait de la double nature de cette industrie. Ces droits de propriété intellectuelle seront détaillés en contextualisant les principes au regard du droit international. En effet, le droit international de la propriété intellectuelle est utile à l'interprétation des standards minimaux. Seront donc successivement étudiés les droits d'auteur, les marques de commerce, les dessins industriels et les brevets.

2.1 Étude comparative du droit d'auteur des créations de mode : mise en lumière de l'opposition juridique américano-européenne

La littérature juridique qualifie d'hybride le droit international du droit d'auteur²⁰⁸. En raison de l'absence d'une approche universaliste et de différences d'interprétation sur les standards minimaux²⁰⁹, le droit d'auteur s'avère une notion conflictuelle. La communauté internationale a établi une convention ne présentant pas d'obligations trop importantes aux États, ce qui explique les différences entre les juridictions.

Même s'il existe une interprétation mitigée à l'échelle internationale, le droit d'auteur essentiellement défini comme « [...] *a property right in an original work of authorship [...] fixed in any tangible medium of expression, giving the holder the exclusive right to reproduce, adapt, distribute, perform, and display the work* »²¹⁰. Ainsi, selon cette définition, en présence d'une œuvre originale de l'esprit, fixée sur un moyen d'expression, des droits spécifiques pourront être retenus.

La *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* de 1886²¹¹ (modifiée à plusieurs reprises)²¹² a permis l'édiction d'obligations internationales en matière de droit d'auteur, renforcé plus tard par l'ADPIC. L'article 2 de la Convention explique que les droits d'auteur pourront s'appliquer aux « œuvres littéraires et artistiques »²¹³. Selon ladite Convention, la notion d'« œuvre » est assez large, car la création peut appartenir au domaine littéraire, scientifique ou artistique sans

²⁰⁸ Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights*, Londres, Butterworths, 1983 aux pp 29-33.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Voir *Black's Law Dictionary*, *supra* note 120 *sub verbo* « copyright ».

²¹¹ Voir *Convention de Berne*, *supra* note 113.

²¹² La Convention a été complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914, révisée à Rome le 2 juin 1928, révisée à Bruxelles le 26 juin 1948 et révisée à Stockholm le 14 juillet 1967. Voir aussi, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Guide de compréhension de la Convention de Berne*, Genève, 1978 à la p 6.

²¹³ Voir *Convention de Berne*, *supra* note 113.

obligation de fixation, de communication orale ou écrite au public, et sans obligation quant à la destination de l'œuvre. C'est avec le Traité de 1996 qu'il est édicté que le droit d'auteur ne s'applique pas aux idées, mais bien à l'expression d'une idée²¹⁴. De plus, le caractère original doit s'entendre différemment de la nouveauté qui existe en matière de brevet²¹⁵. L'Union de Berne ne s'est pas aventurée dans la définition de l'originalité, car la *common law* et le droit civil nourrissent des visions différentes sur le sujet. Dans le cadre de son pouvoir d'interprétation, l'OMPI a donné des lignes directrices pour éviter que l'originalité soit confondue avec la nouveauté²¹⁶.

La *Convention de Berne* établit une liste non exhaustive des œuvres pouvant, si l'originalité est démontrée, être protégées par le droit d'auteur²¹⁷. Sur cette liste figure la catégorie des œuvres des arts appliqués dont les États membres peuvent décider des conditions spécifiques de protection²¹⁸. Selon la version commentée de la *Convention de Berne*, cette expression permet la protection d'œuvres artisanales ou industrielles dans le domaine de la bijouterie, la joaillerie, l'habillement, etc.²¹⁹. Selon le droit international, il est possible de protéger des créations de mode. Cependant, il est nécessaire de mener une étude comparative approfondie des États-Unis et de l'Europe pour comprendre les points de désaccord. Il est possible de noter des limites sur la relation entre l'interdiction de la protection des idées et les créations de mode mais nous avons choisi de ne pas l'aborder.

²¹⁴ *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996, 2186 RTNU 38542 (entrée en vigueur : 6 mars 2002).

²¹⁵ Voir *Guide de compréhension de la Convention de Berne*, supra note 212 à la p 19.

²¹⁶ « L'originalité par rapport à une œuvre signifie qu'il s'agit de la création intellectuelle propre de l'auteur, qui n'est pas tirée d'une autre œuvre », dans Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Guide des Traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI*, Genève, 2003 à la p 305.

²¹⁷ Voir *Convention de Berne*, supra note 113 article 2.

²¹⁸ Stewart, supra note 208 à la p 96.

²¹⁹ Voir *Guide de compréhension de la Convention de Berne*, supra note 212 aux pp 17-18.

2.1.1 L'approche restrictive du *copyright* américain

En matière de mode, la question du droit d'auteur américain conduit à s'interroger sur deux points essentiels : d'une part le champ d'application du droit d'auteur, d'autre part l'approche de l'originalité des créations de mode.

2.1.1.1 Le champ d'application du droit d'auteur au regard des créations de mode

L'étude du champ d'application du droit d'auteur aux créations de mode s'est exécutée suivant différentes étapes qu'il convient d'évoquer succinctement.

2.1.1.1.1 De l'absence générale de protection à la jurisprudence *Mazer*

Selon la Constitution américaine, le Congrès a le pouvoir d'octroyer des droits de propriété intellectuelle pour promouvoir « le progrès de la science des arts utiles »²²⁰. Le paragraphe 102 du *Copyright Act*²²¹ dispose la liste suivante des huit catégories d'œuvres pouvant être protégées par les droits d'auteur :

*Works of authorship include the following categories : (1) literary works ; (2) musical works, including any accompanying words ; (3) dramatic works, including any accompanying music ; (4) pantomimes and choreographic works ; (5) pictorial, graphic, and sculptural works ; (6) motion pictures and other audiovisual works ; (7) sound recordings ; and (8) architectural works.*²²²

²²⁰ US Const, art 1 §8. Traduction libre du passage suivant : « The progress of science and useful arts ».

²²¹ *Copyright Act of 1976*, Pub L No 94-553, 90 Stat 2541.

²²² *Ibid.*

Selon le paragraphe 101, les articles ayant une fonction utilitaire ne pourront pas être protégés²²³. Or, selon l'*US Copyright Office*, les articles de mode sont des articles utilitaires, en raison de leur vocation à être portés²²⁴. Cette conception provient de la « *useful article doctrine* » déjà présente dans le *Copyright Act de 1909*, et qui a été mise en lumière dans la jurisprudence *Mazer*²²⁵. *Mazer* a reconnu que les articles utilitaires ne peuvent en principe pas faire l'objet d'une protection²²⁶. Mais les juges reconnaissent une exception au titre des œuvres picturales, la cinquième catégorie du paragraphe 102²²⁷. Par la suite, il s'est succédé une période dite « *honeymoon* » où de nombreux objets utilitaires présentant des traits artistiques ont été protégés²²⁸.

2.1.1.1.2 L'étude du test de séparabilité : de la différence entre les *fabric designs* et les *dress designs* à l'insécurité juridique pour les designs tridimensionnels

Pour qu'une création soit protégée au titre d'œuvre picturale, ces caractéristiques doivent être identifiées séparément, et exister séparément. Ce test de séparabilité, a été codifié en 1976²²⁹, et différencie les *fabric designs* et les *dress designs* :

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Katie Mullane, « Setting a Trend for Design Rights : An Analysis of Whatever the United States Should Follow the European Union's Model for Fashion Design Protection » (2018) 21 *Trinity College L Rev* 276 à la p 296.

²²⁵ Davis Trenton, « A Missed Opportunity : The Supreme Court's New Separability Test in *Star Athletica* » (2018) 33 *BTLJ* 1091 à la p 1093.

²²⁶ *Mazer v Stein*, 347 US 201 (1954).

²²⁷ Voir *Copyright Act*, *supra* note 221.

²²⁸ Charles E. Colman, « The History and Principles of American Copyright Protection for Fashion Design : On "Originality" » (2015) 6:2 *Harvard J of Sports & Entertainment L* 225 à la p 300.

²²⁹ Voir *Copyright Act*, *supra* note 221. « *The design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article* ».

- Les *fabric designs*, c'est-à-dire les arrangements créatifs des motifs²³⁰, pourront recevoir une protection s'ils passent le test de séparabilité. En effet, les motifs et les ornements ne sont ni fonctionnels ni utilitaires.
- Les *dress designs*, c'est-à-dire les coupes et les coutures²³¹, se retrouvent face à une limite, car les juges considèrent que les *dress designs* ne constituent pas des œuvres artistiques.

La protection des *fabric designs* a été mise en évidence dans des affaires entourant des costumes²³². Dans *Chosun International Inc. v Chrisha Creations Ltd.*, 2005²³³, des costumes d'Halloween ont bénéficié d'une protection, car le design peut être séparé conceptuellement de l'utilité du costume²³⁴. Cela ne signifie pas que la protection d'un *fabric design* est facile à obtenir. Dans *Jovani Fashion v Fiesta Fashion*²³⁵, les ornements d'une robe de finissante n'ont pu être protégés en raison du fait que s'ils étaient séparés de la robe, ils lui feraient perdre sa fonction décorative²³⁶. Dans l'affaire *Casino Galliano v Harrah's Operating Co.*²³⁷, il a aussi été mise en évidence la difficulté de séparer un design esthétique de la fonction utilitaire de l'habillement en

²³⁰ « Fabric Designs, Composed of Patterns on Fabric ». Jasmine Martinez, « Intellectual Property Rights & Fashion Design : An Expansion of Copyright Protection » (2019) 53:2 USF L Rev 369 à la p 376.

²³¹ *Ibid.* « [D]ress designs [...] ? graphically [...] the shape, style, cut, and dimensions for converting fabric into a finished dress or other clothing garment ».

²³² *Ibid.*

²³³ *Chosun International Inc. v Chrisha Creations Ltd.*, 413 F (3d) 324 (2^e Cir 2005). Dans cette affaire, les costumes étaient des combinaisons représentant des animaux avec une capuche montrant les caractéristiques de l'animal en question. Les juges ont reconnu que la capuche pouvait être imaginée sous une autre forme et toujours contenir un élément artistique.

²³⁴ Martinez, *supra* note 230 à la p 376.

²³⁵ *Jovani Fashion v Fiesta Fashion*, 500 F App'x 42 (2^e Cir 2012). Dans cette affaire, le plaignant souhaitait faire reconnaître une protection pour les paillettes présentes sur sa création. Pour la Cour d'appel, les paillettes perdent leur valeur artistique et monétaire une fois séparées de la robe, mais aussi la robe perd sa fonctionnalité esthétique.

²³⁶ Martinez, *supra* note 230 à la p 376.

²³⁷ *Casino Galliano v Harrah's Operating Co.*, 416 F (3d) 411 (5^e Cir 2005). Dans cette affaire, la Cour n'a pas reconnu une protection pour des costumes de travailleur dans un casino.

raison de leur association mutuelle²³⁸. En réalité, la manière de procéder au test de séparabilité varie selon les différents types de *fabric designs*²³⁹ :

- Les designs expressifs seront largement protégés par les droits d’auteur, car la fonction du design peut être entendue différemment de la fonction utilitaire du produit²⁴⁰. Concrètement, un dessein artistique bidimensionnel directement intégré à un vêtement constitue un design expressif purement esthétique²⁴¹.
- Les designs utilitaires ne seront pas protégés par les droits d’auteur, car leur fonction purement fonctionnelle ne répond pas à l’objet du test de séparabilité²⁴².
- Les « *dual nature components* » sont des designs dont la nature est difficile à déterminer, car ils se situent entre deux catégories²⁴³. Cela correspond à tous les designs esthétiques incorporés dans la fonctionnalité d’un produit, ne présentant ainsi pas une caractéristique purement esthétique.

Le *Copyright Act* exige deux étapes au test de séparabilité : d’une part, les juges doivent déterminer s’il est possible de faire une identification séparée, et d’autre part, il faut

²³⁸ Martinez, *supra* note 230 à la p 376.

²³⁹ Christopher Buccafusco et Jeanne C. Fromer, « Fashion’s Function in Intellectual Property Law » (2017) 93:1 Notre Dame L Rev 369 à la p 68.

²⁴⁰ *Ibid.*, à la p 54. Christopher Buccafusco et Jeanne C. Fromer prennent l’exemple de la statuette prééminente d’un jaguar située sur le capot avant des célèbres voitures Jaguar. En effet, cet élément d’ornementation ne sert pas à l’utilité de la voiture, et sa présence sert uniquement à rendre la voiture plus belle.

²⁴¹ *Ibid.*, à la p 68.

²⁴² *Ibid.*, à la p 54. Christopher Buccafusco et Jeanne C. Fromer reprennent le cas des voitures de marque Jaguar ; ils donnent l’exemple des bougies d’allumage comme étant des outils à fonction purement utilitaire, et qui ne sont d’ailleurs pas visibles.

²⁴³ *Ibid.* Les auteurs prennent ici l’exemple de la forme de la voiture qui influence l’esthétisme général de celle-ci, mais qui comporte aussi des propriétés aérodynamiques.

constater une existence indépendante²⁴⁴. Les juges ont la possibilité de procéder à une approche physique ou bien conceptuelle du test de séparabilité²⁴⁵ :

- L'approche physique consiste à imaginer le design physiquement séparé de l'article utilitaire, et se demander si le design conserve sa valeur artistique et n'impacte pas la fonctionnalité du produit²⁴⁶.
- L'approche conceptuelle de la séparabilité veut que le design intègre un concept qui peut être séparé de la fonction de l'objet ; c'est ce test qui ne suscite pas l'unanimité au sein des juridictions²⁴⁷.

Les juges hésitent sur la méthodologie à prendre, surtout en matière de *dual component*, expliquant ainsi l'existence d'affaires plus favorables que d'autres²⁴⁸. Dans *Chosun International, Inc.*, les juges ont adopté une approche conceptuelle favorable, alors que dans *Jovani Fashion*, les juges ont considéré que les aspects en question servaient à la fonction utilitaire de la robe : « *utilitarian function of enhancing the wearer's attractiveness* »²⁴⁹. Au-delà de l'absence de méthodologie semblable, les juges ont une approche différenciée de la mode, créant une absence de clarté juridique. Les cours de deuxième circuit estiment que la mode possède une fonctionnalité esthétique, ainsi les aspects réclamant protection ne peuvent être détachés sans impacter la raison pour laquelle le vêtement est acheté : son esthétisme²⁵⁰. Ces limites ont conduit à l'édiction

²⁴⁴ Trenton, *supra* note 225 à la p 1091.

²⁴⁵ Voir *Copyright Act*, *supra* note 221.

²⁴⁶ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 aux pp 68-69.

²⁴⁷ *Ibid*, à la p 69.

²⁴⁸ Samantha Burdick, « Star Athletica Tells the Fashion Industry to Knock-It-Off with the Knockoffs » (2019) 46:2 Pepp L Rev 367 à la p 377.

²⁴⁹ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 à la p 81.

²⁵⁰ *Ibid*, à la p 81 et *Whimsical Inc. v Rubie's Costume Co.*, 891 F (2d) 452 (2^e Cir 1989).

de neuf différents types de test de séparabilité²⁵¹. Ces derniers prennent une approche centrée sur la recherche d'aspects créatifs, ou bien utilitaires²⁵².

2.1.1.1.3 La jurisprudence *Star Athletica* : une avancée pour la mode, mais une réponse partielle à la problématique du droit d'auteur

Dans un contexte d'insécurité juridique, la jurisprudence *Star Athletica*²⁵³ était très attendue. Cette décision a reconfirmé l'absence de protection possible pour les *dress designs*, mais elle a aussi reconnu que les *fabric designs* peuvent être protégés, à condition que le caractère artistique puisse exister indépendamment de la fonction utilitaire²⁵⁴. Les juges ont usé d'une méthode en deux étapes :

- Tout d'abord, ils se sont demandé si, lorsque séparée de l'article, une partie du vêtement pouvait être considérée comme une œuvre artistique en deux ou trois dimensions. Cela consiste à imaginer le design sur une toile.
- Ensuite, les juges ont déterminé si, en tant qu'œuvre artistique, le design reproduit sur une toile pouvait être protégé par le droit d'auteur²⁵⁵.

Cette décision de la Cour suprême est un soulagement pour l'industrie de la mode²⁵⁶. En effet, au-delà de la reconnaissance d'une telle protection pour un article de mode par la plus haute des juridictions, la Cour suprême prohibe l'approche subjective de la

²⁵¹ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 aux pp 379-381. The Copyright Office Approach, The Primary-Subsidiary Approach, The Objectively Necessary Approach, The Ordinary-Observer Approach, The Design-Process Approach, The Stand-Alone Approach, The Likelihood of Marketability Approach, Patry's Approach, The Subjective-Objective Approach.

²⁵² Trenton, *supra* note 225 aux pp 1096-1097.

²⁵³ *Star Athletica L.L.C. v Varsity Brands Inc.*, 580 US 137 S. Ct. 1002 (2017). Annexe A.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Trenton, *supra* note 225 aux pp 1100 et 1101.

²⁵⁶ Burdick, *supra* note 248 aux pp 395-396.

portée artistique de l'œuvre, et au contraire ordonne la « *statutory interpretation* »²⁵⁷. Cela permet d'écarter les tests de séparabilité sollicitant la subjectivité des juges²⁵⁸. L'industrie de la mode considère cette jurisprudence comme une lueur d'espoir, et ce, même si la rigidité d'application demeure d'actualité²⁵⁹.

Le test demeure critiqué, parce que rares sont les affaires de ce type qui se rendent jusqu'à la Cour suprême, cette jurisprudence s'avère une « opportunité perdue »²⁶⁰. La Cour suprême semble avoir uniquement créé un dixième test sans s'efforcer de créer un système uniformisé²⁶¹. Ce sont les futures applications de cette décision en mode qui pourront guider l'interprétation de ce nouveau test²⁶².

Dans l'affaire *Puma SE v Forever 21*²⁶³, un recours est intenté en violation du droit d'auteur pour une copie de chaussure, mais le recours a été rejeté. L'appel étant en cours, les demandeurs seront particulièrement intéressés de voir l'interprétation de *Star Athletica* par l'*US Copyright Office*, dans leur compendium annuel²⁶⁴. Or, depuis 2017,

²⁵⁷ *Ibid.* Voir aussi United States Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices Third Edition*, 15 mars 2019. Aucun jugement ne doit être porté sur le contenu artistique, ni sur les talents et aptitudes de l'auteur.

²⁵⁸ *Primary-Subsidiary Approach, Ordinary-Observer Approach, Design-Process Approach, The Likelihood of Marketability Approach*. Burdick, *supra* note 248 aux pp 395-396.

²⁵⁹ « US Supreme Court Rules Uniform Design Elements Can Be Copyrighted » (22 mars 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/supreme-court-rules-uniform-design-elements-can-be-copyrighted> >.

²⁶⁰ Trenton, *supra* note 225.

²⁶¹ L'application aux articles tridimensionnels (considérés comme des *dual nature components*) demeure encore ouverte. *Ibid.*, aux pp 1104-1105 et 1114.

²⁶² Burdick, *supra* note 248 à la p 397.

²⁶³ *Puma SE v Forever 21, Inc.*, cv17-2523 (D Cal 2017). Forever 21 est bien connue en matière de copie. Voir Sindhu Sundar et Evan Clark, « Forever 21's Legal Legacy » (30 septembre 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/legal/forever-21-lawsuits-copying-retail-bankruptcy-1203328293/> >. Juridiquement, l'affaire concerne des articles utilitaires esthétiques à trois dimensions entrant dans la zone d'ombre d'application du test de *Star Athletica*. De plus, pour des spécialistes comme Susan Scafidi, ce cas présente beaucoup de possibles violations. Voir Kellie Ell, « The Battle Between Puma and Forever 21 Over Creeper Sneakers Continues » (29 octobre 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/legal/puma-and-forever-21-lawsuit-creeper-shoes-1202893799/> >. Annexe B.

²⁶⁴ Burdick, *supra* note 248 à la p 399.

l'agence affirme que l'interprétation de ce test est à l'étude pour le prochain rapport²⁶⁵. Cela met en évidence la complexité du régime de protection du droit d'auteur pour les articles utilitaires, et notamment pour certaines créations de mode.

2.1.1.2 L'originalité à l'américaine de la doctrine du *sweat of the brow* à la doctrine de la créativité

Au-delà de la problématique sur le champ d'application du droit d'auteur, il faut tout de même que la création soit originale pour que le droit d'auteur s'applique²⁶⁶. En droit anglo-saxon il existe deux doctrines différentes sur le seuil d'originalité : « *the sweat of the brow* » et la thèse de la créativité :

- « *The sweat of the brow doctrine* : [...] *copyrights can protect the labor and expense that went into the work, rather than the work's originality* »²⁶⁷ ; ne nécessitant pas de seuil minimal d'originalité, cette approche doctrinale considère seulement l'effort, le travail et l'investissement mis en œuvre.
- « *Creativity* : *the degree to which a work displays imaginativeness beyond what a person of very ordinary talents might create* »²⁶⁸ ; la thèse de la créativité suscite ainsi un élément supplémentaire et que de réels choix personnels de l'auteur subsistent dans l'œuvre.

Délaissant la doctrine du *sweat of the brow* pour celle de la créativité, la Cour suprême a effectué un revirement de jurisprudence. *Feist Publications Inc. v Rural Telephone Service Co.*²⁶⁹, a mis fin au débat des juridictions de fond entre les deux doctrines. Cependant, cet arrêt n'a pas apporté une approche si différente de ce qui se faisait déjà, car les juges ont simplement officialisé des constatations faites dans d'autres

²⁶⁵ Voir *Compendium of U.S. Copyright Office Practices*, supra note 257.

²⁶⁶ Voir *Copyright Act*, supra note 221 §102.

²⁶⁷ Voir *Black's Law Dictionary*, supra note 120 sub verbo « sweat of the brow doctrine ».

²⁶⁸ *Ibid*, sub verbo « creativity ».

²⁶⁹ *Feist Publications Inc. v Rural Telephone Service Co.*, 499 US 340 (1991).

affaires²⁷⁰. Par exemple, pour une photographie d'Oscar Wilde, les juges avaient considéré que le choix du photographe dans le positionnement, l'habillement, les ornements et le lieu de la photo représentait un choix artistique²⁷¹. En effet, l'approche de la jurisprudence *Feist* veut qu'un seuil minimal de créativité soit démontré. Ce minimum de créativité doit aussi être entendu avec la notion de création indépendante, ce qui peut poser problème en matière de mode. En effet, souvent ces créations sont « à la mode » nuant ainsi à l'indépendance créative²⁷². En plus du complexe champ d'application du droit d'auteur et de la difficulté que pose l'appréciation dudit « seuil minimal d'originalité », les juges refuseront souvent les protections demandées en raison de la « *merger doctrine* »²⁷³. Cette doctrine suppose que le design est indissociable de l'idée à laquelle il se rattache, alors qu'il est impossible de protéger des idées en droit d'auteur²⁷⁴.

En résumé, l'approche à adopter en droit d'auteur en matière de création de mode est extrêmement nébuleuse, complexe et limitée. Le système du droit d'auteur se doit d'intégrer des critères stricts d'application, parce que la protection qui en découle est pour la vie de l'auteur + 70 ans. De plus, le statu quo américain demeure assez stable, car l'industrie de la mode fonctionne très bien²⁷⁵. Bien que des avancées se sont produites en matière de droit d'auteur et de mode, beaucoup de questions demeurent en suspens par rapport à l'application du nouveau test de séparabilité, et c'est pourquoi il faut

²⁷⁰ Daniel J. Gervais, « Feist Goes Global : A Comparative Analysis of the Notion of Originality in Copyright Law » (2002) 49:4 J of the Copyright Soc of the U.S.A 949 à la p 954.

²⁷¹ *Ibid*, à la p 953.

²⁷² Nystrom, *supra* note 84 aux pp 21-28.

²⁷³ Colman, *supra* note 228 à la p 340.

²⁷⁴ « The principle that since an idea cannot be copyrighted, neither can an expression that must inevitably be used in order to express the idea ». Voir *Black's Law Dictionary*, *supra* note 120 *sub verbo* « merger doctrine ».

²⁷⁵ Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1753.

porter attention aux possibles affaires dues à des copies, par exemple les copies d'une robe Versace²⁷⁶, ou encore les copies de chaussures Allbirds²⁷⁷.

Le système américain d'application du droit d'auteur en mode est bien souvent mis en parallèle avec le système européen. En particulier, le système français et le système américain sont considérés comme étant à l'opposé l'un de l'autre.

2.1.2 Le droit d'auteur en Europe : les différences nationales de protection des créations

Dans de nombreux domaines juridiques, l'Union européenne (UE) a permis une harmonisation des règles entre les États membres. Selon l'article 155 du *Traité de Rome*²⁷⁸, l'Union européenne a compétence d'interpréter les dispositions de la *Convention de Berne sur les droits d'auteur*. En revanche, l'UE se voit confrontée à un obstacle étant donné que parmi les États membres, une opposition se forme entre les pays de droit d'auteur et les pays de *copyright*²⁷⁹. Les nombreuses directives qui ont été mises en œuvre portent uniquement sur la création d'un « patrimoine commun » entre les dispositions pouvant être retenues dans les deux régions²⁸⁰. Il est ainsi

²⁷⁶ Chavie Lieber, « Jennifer Lopez's Wearing Versace's Jungle Dress Was Marketing Gold » (23 septembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/green-versace-dress-jennifer-lopez-google> >.

²⁷⁷ « Allbirds Calls out Amazon for Mimicking Its Wool Sneaker » (27 novembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/allbirds-calls-out-amazon-for-mimicking-its-wool-sneaker> >.

²⁷⁸ *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, 25 mars 1957, 294 RTNU 4300-4302 (entrée en vigueur : 1er janvier 1958). [*Traité de Rome*].

²⁷⁹ Michel Vivant, « En droit d'auteur et copyright, l'Europe au carrefour des logiques » (1997) 10:1 CPI, en ligne : < <https://cpi.openum.ca/files/sites/66/Entre-droit-dauteur-et-copyright-LEurope-au-carrefour-des-logiques-1.pdf> >.

²⁸⁰ *Ibid.* L'objet des directives est d'assurer une présence communautaire fragmentée sur des points d'entente communs, par exemple la durée du droit d'auteur.

primordial de comprendre la portée du droit d'auteur en mode dans nos pays d'étude : la France, l'Italie et le Royaume-Uni.

2.1.2.1 Le droit d'auteur français et la conception de l'unité de l'art absolue

En mode, l'approche française est à l'opposé de la conception américaine. En effet, selon l'article L-112-1 du *Code de la propriété intellectuelle*, le droit d'auteur protège les œuvres de l'esprit²⁸¹, et selon son article L-112-2 alinéa 14 :

Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : [...] 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits.²⁸²

Une protection juridique des créations de mode est directement intégrée dans la loi, mais celle-ci met en lumière un mauvais choix du législateur²⁸³. En effet, en qualifiant la mode d'une industrie saisonnière soumise à un renouvellement, cela suppose une durée de protection éphémère²⁸⁴. En réalité, cette disposition existait déjà dans la précédente version de 1952, et la Cour de cassation avait déjà conclu à l'absence de protection pour une création démodée²⁸⁵. Cependant, cette liste étant non exhaustive, les juges sont libres de protéger une création de mode non éphémère. Dans l'affaire *Yves Saint-Laurent c Louis Dreyfus*²⁸⁶, le Tribunal de commerce est arrivé à la conclusion que Ralph Lauren avait copié le célèbre smoking (*tuxedo*) d'Yves Saint-

²⁸¹ *Code de la propriété intellectuelle*.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Jacques Larrieu et Valérie Astic, « Le vêtement en droit de la propriété intellectuelle. Le vêtement se frotte à la propriété intellectuelle » dans Alain Pousson, dir, *Le vêtement saisi par le droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, 119 aux pp 119-137, en ligne : < <https://books.openedition.org/putc/1470> >.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Voir Larrieu et Astic, *supra note* 283. Et voir Cass crim, 20 février 1992, [1992] Bull crim 80, n° 91-84.380.

²⁸⁶ Trib com Paris, 18 mai 1994, *Société Yves Saint-Laurent Couture S.A. et al. c Société Louis Dreyfus Retail Management S.A.* Annexe C.

Laurent (YSL). Ce smoking pour femme a été introduit en 1966²⁸⁷. En 1992, YSL a remis sa célèbre création dans sa collection haute couture, tout en conservant les éléments essentiels de la création²⁸⁸. Ralph Lauren a repris ce design pour un prix de vente environ quinze fois moins élevé. Selon l'article L-112-1 du *Code de la propriété intellectuelle*, les juges ont estimé que la création d'YSL remplissait les conditions caractéristiques des créations de l'esprit²⁸⁹. Cette décision eut une grande répercussion dans l'industrie, car la protection allouée par l'article L-112-1 assure une protection pour la vie de l'auteur + 70 ans au lieu d'une protection éphémère²⁹⁰. Bien que la question sur la portée de l'alinéa 14 de l'article L-112-2 demeure ouverte, dans de nombreux jugements, il est fait une interprétation de l'article L-112-1²⁹¹. Ainsi, le droit écrit ne prévoit pas une durée de protection supérieure à la durée d'une saison, mais en pratique, il arrive que des créations soient interprétées comme intemporelles, bénéficiant d'une durée de protection de droit commun.

En ce qui concerne l'originalité, la France opte pour l'approche de la personnalité. Cette approche suppose que « [...] les idées et leur expression [sont] comme intrinsèques à l'identité du créateur [...] »²⁹². Or, cette empreinte de la personnalité permet ainsi aux créateurs de mode établis d'être protégés, car les choix artistiques et

²⁸⁷ Adam Geczy et Vicki Karaminas, *Critical Fashion Practice*, Londres, Bloomsbury Academic, 2018 aux pp 105-120. Cette création est une robe du soir qui reprend des caractéristiques du smoking pour homme, avec une construction en forme croisée et arborée dans le col en satin, avec les épaules, le bras et le dos de la robe dégagés.

²⁸⁸ Voir *Société Yves Saint-Laurent Couture S.A. et al. c Société Louis Dreyfus Retail Management S.A. et al*, *supra* note 286.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Amy M. Spindler, « Company News ; A Ruling by French Court Finds Copyright in a Design » (19 mai 1994), en ligne : *NY Times* < <https://www.nytimes.com/1994/05/19/business/company-news-a-ruling-by-french-court-finds-copyright-in-a-design.html> >.

²⁹¹ Larrieu et Astic, *supra* note 283. Voir aussi Cass civ 1^{re}, 25 janvier 2005, [2005] Bull civ 44, n° 02-10.370.

²⁹² Lise Bacon, « L'évolution de la législation du droit d'auteur et la situation de l'artiste au Canada » (2008) 20:3 CPI 623 à la p 625.

l'identité des créateurs sont souvent bien connus²⁹³. Il est tout de même possible de noter deux problématiques au regard de l'originalité en droit d'auteur :

- Le phénomène des tendances demande aux juges d'analyser si l'interprétation d'une tendance par un créateur est originale. Si le juge retient un défaut d'interprétation personnelle, les créateurs peuvent tout de même tenter une procédure pour agissements parasitaires.
- Comme le système hiérarchique de la haute couture fourmille de directives pouvant affecter la créativité, il est ainsi arrivé que des juges refusent de reconnaître un droit d'auteur par défaut de liberté de choix²⁹⁴.

Par une directive du 28 octobre 1998, l'UE a adopté l'unité de l'art, c'est-à-dire que le cumul du droit d'auteur et des dessins industriels et modèles industriels est possible en laissant aux États membres la possibilité de poser des conditions²⁹⁵. Or, la théorie de l'unité de l'art est reconnue en France depuis plus d'un siècle²⁹⁶. Au-delà des enjeux probatoire pour l'originalité, le système est favorable à la protection de cette industrie. Cette protection accrue doit affronter une critique récurrente sur le fait que cette protection ne profite qu'aux marques connues, cristallisant la structure de l'industrie²⁹⁷.

2.1.2.2 L'Italie de la *scindibilità* à l'unité de l'art et ses limites :

Le droit d'auteur italien permet aux designs industriels d'être protégés, selon l'article 2 alinéa 10 du *Copyright Act* : « *In particular, protection shall extend to : (10) Works of industrial designs which themselves have a creative and artistic value* »²⁹⁸. L'Italie

²⁹³ Larrieu et Astic, *supra* note 283.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ CE, *Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins et des modèles*, [1998] JO, L 289/28, article 17.

²⁹⁶ Belhumeur, *supra* note 69 aux pp 70-74.

²⁹⁷ Kal Raustiala et Christopher Springman, « The Piracy Paradox Revisited », (2009) 61 *Stan L Rev* 1201 aux pp 1222-1223.

²⁹⁸ *Italian Copyright Statute*, n° 633, 22 avril 1941 (Italie), article 2, alinéa 10.

avait autrefois une approche appelée « *scindibilità* ». Selon la doctrine de la divisibilité, un objet industriel ne peut être protégé par le droit d’auteur, car le caractère artistique est indissociable du caractère industriel²⁹⁹. Les designs tridimensionnels étaient systématiquement exclus de ce régime. La directive de 1998 a conduit à une réforme, permettant à ces designs de bénéficier du droit d’auteur tant qu’ils comportent une valeur créative et artistique³⁰⁰. Le critère de créativité est connu en droit d’auteur, mais le caractère artistique n’est pas défini par la loi, laissant libre interprétation aux juges.

Dans une décision de 2016, les juges milanais ont défini la valeur artistique comme étant liée à l’affiliation de la création à l’art et à la culture, et à la reconnaissance de celle-ci par le milieu culturel³⁰¹. Ce prérequis n’exige pas la nouveauté ni une originalité absolue, mais une interprétation subjective de la part de l’auteur³⁰². Cette jurisprudence a permis la reconnaissance de protections sous le régime du droit d’auteur pour des designs tridimensionnels, notamment en mode³⁰³. Cependant, cette interprétation de la valeur artistique risque de changer en raison d’une question de droit posée à la Cour de justice de l’Union européenne dans le cadre d’une affaire portugaise opposant deux marques de mode³⁰⁴. Les juges européens se sont demandé si pour qu’un design puisse être protégé par le droit d’auteur, l’État membre pouvait exiger que le design produise un effet visuel et esthétique spécifique³⁰⁵. La Cour est arrivée à la

²⁹⁹ Belhumeur, *supra* note 69 à la p 77.

³⁰⁰ « Il copyright applicato alla moda » en ligne : *IP Rights* < <https://www.iprights.it/copyright-moda/> >.

³⁰¹ Tribunal de Commerce, Milan, 16 février 2016, *Thun S.P.A c Due Esse Distribuzioni SRL*, n°24825/2012 (Italie). Les expositions dans les musées, la présence dans la presse, la valeur, la renommée sont des critères pour déterminer la valeur artistique d’un design tridimensionnel. Voir aussi Laura Ercoli, « When is counterfeiting also unfair competition ? The Milan district court’s ruling in Thun » (13 avril 2016), en ligne : *SIB 1882* < <http://www.sib.it/en/flash-news/when-is-counterfeiting-also-unfair-competition-ruling-in-thun-case/> >.

³⁰² « Design and Copyright in Italy : A Cumulative Approach to Protection » (8 Juin 2016), en ligne : *Osborne Clarke* < <https://www.osborneclarke.com/insights/design-and-copyright-in-italy-a-cumulative-approach-to-protection/> >.

³⁰³ *Ibid.* Et voir Tribunal de Commerce, Milan, 2 février 2016, *Tecnica Group S.P.A c Gruppo Anniel SNC Di Siméoni Anna & C., Anniel SRL et Gruppo coin*, n° 8628/2016 (Italie). Annexe D.

³⁰⁴ *Cofemel Sociedade de Vestuário S.A c G-Star Raw CV*, C-683/17, [2019] ECLI:EU:C:2019:721.

³⁰⁵ *Ibid.* Et voir *Design and Copyright in Italy : A Cumulative Approach to Protection*, *supra* note 302.

conclusion que l'exigence d'un effet esthétique est contraire au droit européen. Ainsi, l'effet esthétique que produit une création de mode ne doit pas être une condition de l'application du droit d'auteur. Selon le paragraphe 29 de la décision, une œuvre est « une création intellectuelle propre à l'auteur »³⁰⁶.

Ainsi des questions subsistent sur l'interprétation par les tribunaux italiens de la valeur artistique des designs tridimensionnels, mais le système italien demeure tout de même favorable aux créations de mode.

2.1.2.3 La conception anglaise du droit d'auteur et l'après-Brexit

Pour de multiples raisons, le cas anglais est particulièrement intéressant. D'une part, ce pays de tradition de *common law* se situe au sein de l'UE ; de plus, dans un contexte purement d'actualité au moment de l'écriture de ce mémoire, le Royaume-Uni est sorti officiellement de l'UE le 31 janvier 2020, ce qui suppose des mesures transitoires en propriété intellectuelle³⁰⁷.

Au sein de l'article 1.1) du *Copyright, Design and Patent Act* (CDPA) de 1988, le droit anglais prévoit l'existence de trois catégories d'œuvres protégées par le droit d'auteur, dont « les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques originales »³⁰⁸. Différents types d'œuvres peuvent être inclus dans cette catégorie, dont les « œuvres artistiques artisanales » se rapprochant le plus des designs de mode³⁰⁹.

³⁰⁶ Voir *Cofemel Sociedade de Vestuário S.A c G-Star Raw CV*, supra note 304.

³⁰⁷ « Impact of Brexit on IP Rights » en ligne : The National Law Review < <https://www.natlawreview.com/article/impact-brexit-ip-rights> >.

³⁰⁸ *Copyrights, Designs and Patents Act of 1988* (R-U), c-48.

³⁰⁹ Iona Silverman, « Droit d'auteur et mode : Une perspective britannique » (2014) en ligne : *OMPI Magazine* < https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2014/03/article_0007.html >.

Le premier problème en matière d'œuvre artistique artisanale, est la portée du terme « artistique »³¹⁰. Depuis l'affaire *Hensher v Restawile*³¹¹, les juges avaient conclu à une absence de caractère artistique pour des produits destinés à une production de masse. Dans d'autres affaires, le critère artistique n'avait pas été retenu pour d'autres raisons, entre autres l'absence d'intention de créer une œuvre artistique³¹². Dans une affaire, le caractère artistique de vêtements exposés dans un musée n'a pas été reconnu en raison du fait qu'ils étaient exposés à des fins de présentation de l'évolution de la mode, et non pas en tant qu'œuvres artistiques³¹³. Dans une affaire impliquant les masques apparaissant dans *Star Wars*, le caractère artistique n'a pas été retenu car ces masques n'avaient pas été créés dans un but esthétique³¹⁴. Ainsi, la jurisprudence anglaise n'a pas de position claire sur le test à appliquer³¹⁵.

La deuxième limite consiste à prouver le caractère dit « artisanal » d'une création³¹⁶. L'interprétation du caractère artisanal des créations de mode, lorsqu'elles sont créées pour des pièces uniques, ne pose pas de problème, mais en matière de production industrielle, l'approche n'est pas évidente³¹⁷. Certains juges ont choisi de ne considérer que les créations confectionnées à la main, alors que d'autres ne pensent pas que les œuvres doivent se limiter à l'artisanat pur³¹⁸.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Hensher Limited v Restawile Limited*, [1976] AC 64 (HL Eng.).

³¹² *Merlet & Anor v Mothercare Public Limited*, [1986] EWCA Civ 19. Dans cette affaire, les juges se sont demandés si un capuchon pour bébé peut être considéré comme une œuvre artisanale artistique.

³¹³ *Guild v Eskandar Limited*, [2001] FSR 38 (ChD).

³¹⁴ *Lucasfilm Limited & Ors v Ainsworth & Anor*, [2008] EWHC 1878 (Ch).

³¹⁵ Lionel Bently et Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, 4^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2018 aux pp 80-83.

³¹⁶ Silverman, *supra* note 309.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Bently et Sherman, *supra* note 315 aux pp 83-85.

Cependant, les limites du caractère artisanal et artistique pour les créations de mode développées dans la jurisprudence *Hensher v Restawile*³¹⁹ changeront possiblement en faveur d'une protection facilitée des designs de mode. En effet, une récente jurisprudence issue de la Haute Cour en propriété intellectuelle (*Response Clothing Limited v The Edinburgh Woollen Mill Limited*)³²⁰ a reconnu un droit d'auteur sur un design d'un vêtement pour femme. En effet, les juges ont retenu qu'un design Jacquard tissé dans le tissu lui-même (selon une technique particulière) peut être considéré comme une œuvre artisanale artistique protégée³²¹. La décision retient notamment les compétences exécutées pour produire un tel design³²² et l'utilisation de la créativité dans la conception d'un article visuellement satisfaisant³²³. Cette décision ouvre ainsi la porte à une protection élargie, mais il faudra étudier la réception de celle-ci dans les autres cours pour témoigner de sa portée.

En outre, les œuvres se doivent d'être originales pour être protégées³²⁴. Or, au Royaume-Uni, la conception du « *sweat of the brow* » conduit à une application assez restrictive en mode³²⁵. Toutefois, plusieurs jurisprudences européennes, notamment la jurisprudence *Infopak International*³²⁶, ont donné lieu à une harmonisation indirecte de

³¹⁹ Voir *Hensher v Restawile*, *supra* note 311.

³²⁰ *Response Clothing Limited v The Edinburgh Woollen Mill Limited*, [2020] EWHC 148 (IPEC), Annexe E.

³²¹ *Ibid*, paragraphes 64 et 68.

³²² *Ibid*, paragraphes 31 à 44. Cette affaire sur les réflexions d'*Hensher* en évoquant une décision néo-zélandaise, qui a adopté une position favorable à la protection des designs. Voir Jenni Rutter, « Protecting Your Designs Using Copyright Law Just Got Easier » (2020) 53:3 *New Zealand Apparel* 7 à la p 7.

³²³ Voir *Response Clothing Limited v The Edinburgh Woollen Mill Limited*, *supra* note 320, paragraphes 31 à 44. Voir aussi les commentaires dans « Expansion of UK Copyright Law for Fashion Industry » (2020), en ligne : *Osborne Clarke* < <https://www.osborneclarke.com/insights/expansion-uk-copyright-law-fashion-industry/> >.

³²⁴ Silverman, *supra* note 309.

³²⁵ *Ibid*.

³²⁶ *Infopak International S/A c Danske Dagblades Forening*, C-5/08, [2009] Rec CE I-06569.

la notion d'originalité³²⁷. En effet, dans cette décision les juges ont conclu que l'originalité est caractérisée par l'empreinte de l'auteur³²⁸. Propice aux créations de mode, cette approche de la personnalité nourrie par l'UE s'appliquait théoriquement au Royaume-Uni. Cependant, la sortie du Royaume-Uni de l'UE vient faire reconsidérer l'impact de ces arrêts sur l'appréciation de l'originalité en Angleterre.

Le droit d'auteur témoigne d'une réelle opposition d'approche entre les États-Unis et l'Europe, et même au sein de l'Europe, les positions sont multiples³²⁹.

Il convient de mettre en avant un droit de propriété industrielle dont l'approche en matière de mode est assez universelle, ayant ainsi des impacts sur les méthodes de création : la marque de commerce.

2.2 La marque de commerce en mode : d'un système protecteur à l'apogée du logo au sein des créations

Les marques de commerce sont protégées par le droit de la propriété industrielle, lequel est fondamentalement différent du droit d'auteur et la propriété littéraire et artistique ; cet outil a été mis en lumière dès 1883 dans la *Convention de Paris pour la propriété industrielle*³³⁰. C'est avec l'ADPIC apparaissant à l'annexe 1C de l'Accord de Marrakech³³¹ qu'une définition générale est établie par le droit international :

³²⁷ Pr. Lionel Bently de l'Université de Cambridge qualifie de « furtive » cette harmonisation. Voir Bently et Sherman, *supra* note 315 aux pp 98-107.

³²⁸ Voir *Infopak International S/A c Danske Dagblades Forening*, *supra* note 326.

³²⁹ Belhumeur, *supra* note 69 à la p 70.

³³⁰ Voir *Convention de Paris*, *supra* note 112.

³³¹ *Accord de Marrakech sur l'établissement de l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 RTNU 31874 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995).

Tout signe, ou toute combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises sera propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce [...]. Dans les cas où des signes ne sont pas en soi propres à distinguer les produits ou services pertinents, les Membres pourront subordonner l'enregistrabilité au caractère distinctif acquis par l'usage. Les Membres pourront exiger, comme condition de l'enregistrement, que les signes soient perceptibles visuellement.³³²

De nos jours, les marques de commerce bénéficient généralement d'une protection accrue en droit international, notamment grâce à l'*Arrangement de Madrid*³³³, avec la classification de Nice³³⁴, permettant un enregistrement international dans les pays membres de l'Union, ainsi qu'une protection pour une durée de 20 ans, renouvelable³³⁵. De plus, toutes les régions nous intéressant dans le cadre de notre étude sont concernées dans l'*Arrangement de Madrid*, ce qui explique la similarité des législations³³⁶. Sur ce, il est possible de distinguer quatre avantages majeurs aux marques de commerce³³⁷ :

- La marque de commerce permet de protéger un élément distinctif identifiant les biens ou services d'une entreprise et empêchant les risques de confusion.
- La marque de commerce permet aux consommateurs de déterminer la qualité des produits ou services.
- Aux yeux des consommateurs, la marque de commerce permet d'identifier l'origine d'un produit.
- La marque de commerce est essentielle à l'image de marque.

³³² *Ibid*, article 15 alinéa 1. Cette définition est une première sur le plan multilatéral ; elle a permis un champ d'application très large. Voir les commentaires de Daniel Gervais, dir, *L'accord sur les ADPIC*, Bruxelles, Larcier, c2010 à la p 277.

³³³ *Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques*, 14 avril 1891, 828 RTNU 11852 (entrée en vigueur : 19 septembre 1970).

³³⁴ *Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services auxquels s'appliquent les marques de fabrique ou de commerce*, 15 juin 1957, 550 RTNU 8008 (entrée en vigueur : 8 avril 1961).

³³⁵ Voir *Arrangement de Madrid*, *supra* note 333, articles 6 et 7.

³³⁶ « Traités administrés par l'OMPI » en ligne : https://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty_id=8 .

³³⁷ Frederick Abbott, Thomas Cottler et Francis Gurry, *The International Intellectual Property System : Commentary and Materials Part One*, Londres, Kluwer Law International, 1999 aux pp 129-130.

Se fondant sur la notoriété d'une marque, les marques de commerce sont appréciées des grandes marques de mode, mais des critiques subsistent, notamment sur le déséquilibre avec les créateurs moins connus. Il convient d'analyser d'une part le système américain, puis le comparer avec le système européen afin de comprendre la réelle portée des marques de commerce pour les créations de mode.

2.2.1 La marque de commerce américaine : solution partielle face à l'insécurité en droit d'auteur

En droit américain, pour faire reconnaître une copie d'une marque de commerce, il faut rencontrer les conditions des marques de commerce, et d'autre part, il faut démontrer un *likelihood of confusion*. Tout d'abord, en droit américain des marques de commerce, il existe deux situations : les *trademarks* et les *trade dresses*. La notion de *trademark* est prévue aux paragraphes 45 du *Lanham Act* :

*The term "trademark" includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof – (1) used by a person, or (2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter, to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.*³³⁸

Selon l'article 43 du *Lanham Act*, le détenteur d'une marque de commerce enregistrée peut obtenir des dommages et intérêts si un tiers a violé ses droits dans deux cas : soit en cas de possibilité de confusion, soit en cas de mauvaise représentation :

*(1) [...] (A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or (B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities.*³³⁹

³³⁸ *Lanham Act of 1946*, Pub L No 79-489, 60 Stat 427.

³³⁹ *Ibid.*

Le régime des *trademarks* concerne surtout des éléments emblématiques de certaines marques comme des logos, par exemple les lettres « LV » sur les sacs Louis Vuitton³⁴⁰. Les marques de mode trouvent une stratégie commerciale dans le contrôle et l'utilisation de ces *trademarks*. En effet, les marques de mode et du luxe tendent à se créer des portefeuilles de marque de commerce pour s'établir³⁴¹. C'est aussi une stratégie artistique, car dans le processus de création, beaucoup de marques procèdent à l'incorporation de ces *trademarks* dans leurs créations, comme Burberry avec son fameux tartan³⁴². Cette incorporation n'empêche pas la plupart des copies. En effet, une étude montre que seules les contrefaçons reprenant le logo, ou bien le design avec le logo incorporé seront réprimandées³⁴³. Les marques reprenant ces designs sans les logos sont dans la zone grise du droit, là où les *trademarks* ne s'appliquent plus³⁴⁴. Ainsi, les marques de mode se tournent de plus en plus vers le *trade dress* pour obtenir l'appropriation d'un design³⁴⁵.

Pour sa part, la doctrine du *trade dress* évoquée à l'article 43 du *Lanham Act*, prévoit une protection pour un aspect non fonctionnel de l'image qu'un produit renvoie. Très efficace en matière de droit des marques, ce régime a un champ d'application plus large, et ne nécessite pas un enregistrement préalable.

[...] *the person who asserts trade dress protection has the burden of proving that (A) the claimed trade dress, taken as a whole, is not functional and is famous ; and (B) if the claimed trade dress includes any mark or marks registered on the principal register, the unregistered matter, taken as a whole, is famous separate and apart from any fame of such registered marks.*³⁴⁶

³⁴⁰ Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1701.

³⁴¹ Chantal Fernandez, « How to Sell a Designer Name » (18 mars 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/the-risks-and-rewards-of-selling-your-name> >. Cet outil sert aux grandes maisons de mode à se construire une image de luxe ; la protection de logo s'inscrit davantage dans une logique de protection de l'image de marque.

³⁴² Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1701.

³⁴³ *Ibid*, à la p 1702.

³⁴⁴ *Ibid*.

³⁴⁵ Chung, *supra* note 98 à la p 542.

³⁴⁶ Voir Lanham Act, *supra* note 338.

La définition s'attarde peu sur ce que constitue un *trade dress*, mais l'application jurisprudentielle montre que cela peut inclure le *packaging*³⁴⁷, l'apparence générale³⁴⁸, sa configuration, les services qu'une entreprise exerce, etc. Il faut conserver une définition large afin de pouvoir inclure le plus de situations possible. Dans la jurisprudence *Two Pesos Inc. v Taco Cabana Inc.*³⁴⁹, il a été rappelé que cette notion se rapporte à l'image globale de la marque et à l'impression globale du produit, ce qui inclut les combinaisons de couleurs, les textures, la forme et la taille³⁵⁰. Contrairement au droit d'auteur, aucune distinction n'existe entre les *dress designs* et les *fabric designs* tant que le design a acquis une certaine distinction. La bouteille en verre de Coca-Cola est un très bon exemple : sans même l'écriture du slogan, ni la couleur, il est possible d'identifier la marque³⁵¹. Ainsi, pour obtenir un *trade dress*, il faut que l'élément que la marque souhaite protéger soit une distinction inhérente (« *inherently distinctive* »).

Avant 1976, il était nécessaire de prouver que l'élément réclamant protection avait atteint un « *second meaning* »³⁵². C'est avec la jurisprudence *Abercrombie & Fitch v Hunting World*³⁵³ que le juge Friendly a retenu une nomenclature des différents types de marques inhérentes³⁵⁴ et des marques non inhérentes³⁵⁵. En 1992, avec la jurisprudence *Two Pesos Inc. v Taco Cabana Inc.*, il a été estimé que les marques présentant une distinction inhérente n'ont pas à faire état du critère du *second meaning*³⁵⁶. En

³⁴⁷ *Wal-Mart Stores v Samara Bros.*, 529 US 205, 209 (2000).

³⁴⁸ *John H. Harland Co. v Clarke Checks*, 711 F (2d) 966 (11^e Cir 1983).

³⁴⁹ *Two Pesos Inc. v Taco Cabana Inc.*, 501 US 763 (1992).

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ « Coca-Cola Bottle Trademark », The Coca-Cola Company, États-Unis, 1057884 (1 février 1997).

³⁵² Chung, *supra* note 98 à la p 543.

³⁵³ *Abercrombie & Fitch v Hunting World Inc.*, 1537 F (2d) 4 (2^e Cir 1976).

³⁵⁴ Incluant les *fanciful marks* et les *arbitrary marks* (qui ne présentent aucune relation avec le produit) et les *suggestive marks* (qui suggèrent les caractéristiques du produit). Voir Chung, *supra* note 98 à la p 543.

³⁵⁵ Incluant les *descriptive marks* et les *generic marks*, uniquement les marques descriptives peuvent être protégées. *Ibid.*, à la p 543.

³⁵⁶ Voir *Two Pesos, Inc. v Taco Cabana, Inc.*, *supra* note 349.

prenant cette position, les juges s'assurent que le champ de protection est balancé pour éviter une monopolisation trop forte des droits³⁵⁷.

L'approche menée dans ces deux jurisprudences a été remise en question, car d'autres juridictions se sont rapidement rendu compte que cette distinction ne fonctionne que pour certains *trade dresses*. En 2010, dans l'affaire *Wal-Mart Stores v Samara Bros*³⁵⁸, les juges ont distingué qu'une création de mode peut être considérée soit comme un *product packaging*, soit comme un *product design*. Si la création de mode est reconnue comme un *product packaging*, il ne sera pas nécessaire de prouver le *second meaning*, et inversement pour un *product design*³⁵⁹. Les deux notions sont difficiles à distinguer, mais en pratique, les juges qualifieront presque systématiquement les designs de mode comme des *product designs*³⁶⁰. Même si cela oblige les compagnies de mode à prouver cet élément, cela demeure une victoire pour la mode, car il est clairement énoncé la possible protection des créations de mode³⁶¹. En effet, de grandes marques de mode ont pu faire reconnaître certaines de leurs créations comme étant des *trade dresses*, par exemple le célèbre « Birkin » de la compagnie Hermès³⁶². Mais il est important de noter que les marques de mode essaient tout de même de prouver que leur design constitue un *product packaging* afin de ne pas avoir à prouver le *second meaning*³⁶³.

En outre, comme le constate l'affaire *Abercrombie v American Eagle*³⁶⁴, l'application du *second meaning* est complexe. Abercrombie accuse son concurrent de contrefaçon sur son design et son catalogue. Pour Abercrombie, l'utilisation du coton naturel et de

³⁵⁷ Chung, *supra* note 98 à la p 544.

³⁵⁸ Voir *Wal-Mart Stores v Samara Bros*, *supra* note 347.

³⁵⁹ Chung, *supra* note 98 à la p 545.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*, à la p 547.

³⁶³ *Ibid.* Voir aussi *Adidas-Salomon AG v Target Corp.*, 228 F Sup (2d) 1192 (D Or 2002). Adidas voulait prouver que les trois traits sur ses souliers étaient un *product packaging* ; la Cour a rejeté une telle affirmation, mais a reconnu que l'élément avait un *second meaning*.

³⁶⁴ *Abercrombie & Fitch v American Eagle Outfitters Inc.*, 280 F (3d) 619 (6^e Cir 2002).

la laine, ainsi que de patrons de couleurs primaires sont inhérents à l'image de la marque, et que la marque possède donc un *trade dress* sur ces éléments³⁶⁵. Les juges ont rejeté l'argument, car l'effet produit n'est présent que chez certains consommateurs. Le *second meaning* doit être objectif pour pouvoir être retenu ; ainsi, ce n'est pas parce que chez certains consommateurs, ces éléments évoquent la marque en question que cela constitue un *trade dress*³⁶⁶. Pour prouver l'existence d'une signification objective chez les consommateurs, les avocats mettent en lumière des preuves directes, c'est-à-dire des témoignages d'acheteurs, et des preuves circonstanciées qui correspondent aux moyens que la marque a mis en œuvre pour faire connaître l'élément en question³⁶⁷. L'exigence probatoire pose un avantage clair pour les marques qui sont capables de mener de telles campagnes³⁶⁸. En réalité, le *trade dress* ne protège que de créations de mode, et encore moins comparativement aux *trademarks*³⁶⁹.

Il existe une autre condition nécessaire aux deux régimes de protection qui dépend de la doctrine du *aesthetic functional*. En effet, une marque de commerce ne peut porter sur quelque chose qui a un aspect fonctionnel³⁷⁰. L'intérêt derrière cette condition est de limiter l'usage des marques de commerce qui pourraient bloquer la production industrielle dans un domaine. Cela existe pour limiter les effets sur la concurrence et les chevauchements avec le droit des brevets³⁷¹. Cependant, même encore aujourd'hui, la portée de cette doctrine est assez complexe. En effet, dans la jurisprudence *Inwood Laboratories*³⁷², la Cour suprême a retenu l'approche de l'« *utilitarian*

³⁶⁵ Furi-Perry, *The Little Book of Fashion Law*, Chicago, ABA Publishing, 2013 aux pp 13-15.

³⁶⁶ Voir *Abercrombie & Fitch v American Eagle Outfitters Inc.*, *supra* note 364.

³⁶⁷ Chung, *supra* note 98 à la p 544.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*, aux pp 373-374.

³⁷⁰ Voir Lanham Act, *supra* note 338, §43.

³⁷¹ Chung, *supra* note 98 à la p 549.

³⁷² *Inwood Labs Inc. v Ives Labs Inc.*, 456 US 844 (1982).

functionality »³⁷³. L'arrêt *Qualitex v Jacobson Products*³⁷⁴ était très attendu pour clarifier l'*utilitarian functionality*, mais cette jurisprudence n'a fait qu'interpréter la position d'*Inwood Laboratories*. Selon cette interprétation, un élément d'un produit peut être qualifié de « fonctionnel » si le monopole de son utilisation affecte le coût ou bien les qualités du produit³⁷⁵. Cependant, il peut arriver que la possession d'un *trademark* crée un désavantage concurrentiel non lié à la réputation ; c'est pourquoi les juges ont développé la doctrine du *aesthetic functional*³⁷⁶.

En 2001 dans l'affaire *Traffix*³⁷⁷, les juges de la Cour suprême ont tenu à revenir sur cette ambiguïté dans l'application de ces deux doctrines³⁷⁸. Ainsi, si l'élément en question est essentiel à l'utilisation de l'article, ou bien si son monopole affecterait le coût ou la qualité du produit ; alors l'élément est fonctionnel³⁷⁹. Si l'élément ne s'inscrit dans aucune des deux situations, il faut alors prouver que son monopole crée un désavantage non réputationnel significatif³⁸⁰.

Comme cela a pu être mis en évidence dans l'affaire *Louboutin v Yves Saint-Laurent*³⁸¹, la doctrine de la fonctionnalité pose certaines limites pour les marques de mode. En 2011, YSL propose des talons monochromes de différentes couleurs, par exemple vert, violet ou rouge. Les nouveaux souliers que proposent YSL sont totalement monochromes ; ainsi, pour les souliers rouges, l'extérieur du soulier est tout aussi rouge que son dessous. Louboutin poursuit en justice YSL pour violation de sa marque de commerce, ce qui a conduit les juges américains à se prononcer sur les limites de la

³⁷³ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 à la p 93.

³⁷⁴ *Qualitex Co. v Jacobson Prods Co.*, 514 US 159, 164 (1995).

³⁷⁵ *Ibid.* Et Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 à la p 95.

³⁷⁶ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 à la p 95.

³⁷⁷ *Traffix Devices Inc. v Marketing Displays Inc.*, 532 US 23 (2001).

³⁷⁸ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 à la p 550.

³⁷⁹ Voir *Traffix Devices Inc. v Marketing Displays Inc.*, *supra* note 377.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Christian Louboutin S.A. v Yves Saint-Laurent Am. Holding Inc.*, 696 F (3d) 206 (2^e Cir 2013).
Annexe F.

doctrine de l'*aesthetic functional*. La décision de la Cour du district Sud de New York est arrivée à la conclusion que l'utilisation du rouge en question montre un *second meaning* limité, du fait de la doctrine du *aesthetic functional*³⁸². Le juge a même exprimé le fait que les couleurs monochromes étant inévitablement fonctionnelles, cela veut dire que toutes les marques de commerce sur une couleur monochrome (par exemple le bleu de Tiffany) sont potentiellement invalides³⁸³. Étant donné que cette décision surprenante revient sur la protection des couleurs monochromes (protection acceptée par la Cour suprême dans *Qualitex*³⁸⁴), Louboutin a fait appel en expliquant que cette protection n'empêche pas une activité industrielle de continuer. Car le fait de ne pas fabriquer de semelles de chaussures rouges n'empêche pas une industrie de chaussures de fonctionner³⁸⁵. La Cour d'appel a approuvé la position de Louboutin en reconnaissant que cet élément permet d'identifier le produit de Louboutin³⁸⁶. Toutefois, la Cour n'a pas retenu de violations par YSL, car le produit de soi-disant contrefaçon ne peut se confondre avec les créations de Louboutin, car la chaussure entière est rouge³⁸⁷. Les juges d'appel ont voulu revenir sur les conclusions du fond, qui remettaient en question des marques existantes³⁸⁸. Cette affaire reflète une condition

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ « Case of Interest : Christian Louboutin v. Yves Saint Laurent » (6 octobre 2016), en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/learn/christian-louboutin-v-yves-saint-laurent> >.

³⁸⁴ Louboutin avait obtenu protection de sa couleur rouge, conformément à la jurisprudence *Qualitex*. Détenir une couleur comme marque de commerce est un outil extrêmement stratégique ; ainsi, différentes marques de mode et autres investissent dans la reconnaissance d'une telle marque ; voir « How Difficult is it to Claim a Color as Your Own ? » (20 août 2019), en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/home/how-difficult-is-it-to-claim-a-color-as-your-own?rq=how%20difficult%20is%20it%20to%20claim%20a%20color> >.

³⁸⁵ Furry-Perry, *supra* note 365 aux pp 36-38.

³⁸⁶ Voir *Christian Louboutin S.A. v Yves Saint-Laurent Am. Holding Inc.*, *supra* note 381.

³⁸⁷ Voir *Case of Interest : Christian Louboutin v. Yves Saint Laurent*, *supra* note 383.

³⁸⁸ *Ibid.* Et voir Sarah Shannon, « From Tiffany Blue to Louboutin Red : The Power of Owning a Colour » (6 février 2020), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/from-tiffany-blue-to-louboutin-red-the-power-of-owning-a-colour> >.

nécessaire à la reconnaissance d'une copie en matière de marque de commerce, à savoir le « *likelihood of confusion* »³⁸⁹.

Le « *likelihood of confusion* » correspond à l'étude de la probabilité de confusion entre l'article soi-disant copié et la soi-disant copie. Les juges se demandent si la copie créée ou peut créer une confusion chez les consommateurs avec le produit original³⁹⁰. Les juges peuvent être stricts dans leur étude de la similarité, comme le montrent deux affaires, incluant Louis Vuitton. En 2000, dans l'optique de diffuser une nouvelle image du logo « LV », la marque adapte son logo de manière tricolore sous un fond blanc ou noir³⁹¹. Dans deux affaires similaires impliquant cette création (*Louis Vuitton Malletier v Burlington Coat*³⁹² et *Louis Vuitton Malletier v Dooney & Bourke*³⁹³), les juges n'ont pas reconnu de confusion avec des copies. En effet, dans les deux affaires, les juges ont effectué une comparaison des sacs à main placés côte à côte, en constatant les différences entre les deux sacs et sans tenir compte des ressemblances. Bien que la marque de commerce de Louis Vuitton n'ait pas été remise en question, cette méthode limite les effets de cette protection³⁹⁴. À l'origine, la confusion requise par le *Lanham Act* était limitée à la confusion qu'un acheteur aurait pu éprouver au moment de l'achat³⁹⁵. Mais après les amendements apportés en 1962 au *Lanham Act*, les juges ont interprété que la confusion pouvait inclure la perception d'un non-acheteur afin d'inclure les confusions sur les possibles connexions, affiliations et partenariats³⁹⁶.

³⁸⁹ Voir *Lanham Act*, *supra* note 338, §43.

³⁹⁰ *Furry-Perry*, *supra* note 365 aux pp 26-27.

³⁹¹ Au début des années 2000, Louis Vuitton a collaboré avec l'artiste Takashi Murakami pour des pièces de maroquinerie. Misty White Sidell, « Louis Vuitton to Discontinue Takashi Murakami Multicolored Monogram Collection » (15 juillet 2015), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/accessories-news/handbags/louis-vuitton-takashi-murakami-multicolore-monogram-discontinue-10188074-10188074/> >.

³⁹² *Louis Vuitton Malletier v Burlington Coat Factory Warehouse Corp.*, 426 F (3d) 532 (2^e Cir 2005). Annexe G.

³⁹³ *Louis Vuitton Malletier v Dooney & Bourke Inc.*, 454 F (3d) 108 (2^e Cir 2006). Annexe H.

³⁹⁴ *Furry-Perry*, *supra* note 365 aux pp 25-30.

³⁹⁵ *Ibid*, aux pp 557-559.

³⁹⁶ *Ibid*.

Ainsi, l'élargissement de l'approche du *likelihood de confusion* est devenu, pour les marques de commerce, un véritable outil pour pouvoir gérer leur image³⁹⁷. Les marques jouissant de notoriété, avec une clientèle qui souhaite se procurer des originaux, vont moins souffrir de ces copies³⁹⁸.

Le droit américain des marques de commerce pose de nombreuses barrières à la protection de certains designs. Cela incite les marques de mode à se tourner vers une utilisation élargie de leur logo, qui ne rencontre que peu de limites de protection. Pour de nombreux auteurs, le système légal américain a conduit à une réelle incorporation des logos dans les créations, afin de s'assurer une protection³⁹⁹.

2.2.2 Le régime des marques de l'Union européenne : une protection à nuancer pour les créations de mode

La marque de commerce à l'échelle européenne a connu différentes étapes. En 1988, une première directive a contribué à une harmonisation des notions en matière de marque de commerce entre les pays membres, ce qui a permis aux marques de commerce d'un pays de produire les mêmes effets dans les autres pays⁴⁰⁰. Avec le règlement de 1993⁴⁰¹, un régime des marques communautaires a vu le jour ainsi qu'une agence décentralisée de l'Union européenne recevant les demandes : l'*Office d'harmonisation dans le marché intérieur* (OHMI), qu'on appelle aujourd'hui l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)⁴⁰². Cette agence de

³⁹⁷ *Ibid*, aux pp 560-566.

³⁹⁸ Martinez, *supra* note 230 à la p 372.

³⁹⁹ Grace Cook, « Have We Reached Peak Logo ? » (13 décembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/intelligence/have-we-reached-peak-logo> >.

⁴⁰⁰ CE, *Directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques*, [1988] JO, L 40/1, articles 1-2 et 6-7.

⁴⁰¹ CE, *Règlement 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire*, [1993] JO, L 11/1. Des réformes de ce régime ont eu lieu, notamment avec le CE, *Règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire*, [2009] JO, L 78/1.

⁴⁰² « EUIPO » en ligne : < euipo.europa.eu >.

traitement des demandes a reçu très rapidement un grand nombre de demandes, ce qui met en lumière le succès du régime européen en matière de marque de commerce⁴⁰³. Aussi, l'UE continue le rapprochement des législations en la matière, notamment en uniformisant les définitions. Selon une directive de 2008 reprenant la définition de 1988, une marque de commerce s'entend comme :

[...] tous signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, les couleurs, la forme d'un produit ou de son conditionnement, à condition que ces signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.⁴⁰⁴

L'exigence d'une représentation graphique empêchait des marques de commerce non traditionnelles (les designs, les odeurs, les mouvements, les sons, etc) de se voir pourvoir d'une protection. Cette exigence a été supprimée avec le règlement de 2015⁴⁰⁵ ; la condition qui demeure essentielle est celle du caractère distinctif⁴⁰⁶. Cependant, la plus grande évolution demeure dans la refonte du droit européen des marques de commerce avec un règlement de 2017⁴⁰⁷, remplaçant la marque communautaire par la marque de commerce de l'Union européenne et changeant le nom de son office.

L'UE a su créer un régime harmonisé avec un outil de protection ayant un grand rayonnement, mais comme l'a démontré maître Iza Junkai à l'occasion d'une conférence tenue en 2019 à la New York University School of Law, il existe des types de marques qui ne sont pas protégées par le droit de l'Union européenne⁴⁰⁸. En effet,

⁴⁰³ « L'EUIPO – 25 ans de protection de l'innovation » en ligne : *EUIPO* < <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/our-history> >.

⁴⁰⁴ CE, *Directive 2008/95 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques*, [2008] JO, L 299/25, article 2.

⁴⁰⁵ CE, *Règlement (CE) 2015/2424 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 sur la marque communautaire*, [2015] JO, L 341/21.

⁴⁰⁶ CE, *Règlement (CE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne*, [2017] JO, L 154/1, article 7 paragraphe 1(b).

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Golden Gate University School of Law, GGU Law Digital Commons, *February 1st 2019 – Panel 2 : Trademark Registration in the USPTO and EUIPO – A Comparative Practical Analysis*, New York

l'étude du caractère distinctif par les institutions européennes a permis de mettre en lumière que certains éléments ne peuvent être protégés par ce régime.

Les slogans, les mots et les marques descriptives ne peuvent généralement pas être protégés par le droit de l'UE, alors que dans certains pays membres, des protections peuvent pourtant être accordées⁴⁰⁹. En droit américain, une marque suffisamment personnalisée sera acceptée, alors qu'en droit européen, le rejet est quasiment systématique, et ce, même si une figure est associée⁴¹⁰. De manière assez surprenante, les signes constitués d'une seule lettre pourront bénéficier de ce régime, comme il est prévu à l'article 4 du règlement de 2017⁴¹¹. La CJUE a même précisé que l'exigence d'une stylisation ne s'applique pas dans cette situation⁴¹². Cependant, il arrive de nombreux cas de confusions, car ces signes n'étaient pas assez personnalisés⁴¹³.

Les formes simples géométriques en noir et blanc ne recevront pas de protection, sauf si un seuil élevé de distinction est prouvé⁴¹⁴. De nombreuses jurisprudences approuvant ce positionnement se sont succédé, notamment en matière de souliers⁴¹⁵. Il existe un exemple récent opposant Adidas et Branding Europe, et l'EUIPO⁴¹⁶. Adidas a formulé

2019 et NYU School of Law, « Trademark Registration in the USPTO and EUIPO » (19 février 2019), en ligne (vidéo) : *YouTube* < www.youtube.com/watch?v=bmGsvNUDWIY&t=522s >.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Voir *Trademark Registration in the USPTO and EUIPO*, supra note 408.

⁴¹¹ Voir *Règlement (CE) 2017/1001*, supra note 406.

⁴¹² Voir *Trademark Registration in the USPTO and EUIPO*, supra note 408. Ici, la conférencière a évoqué les jurisprudences *OHMI c BORCO-Marken-Import GmbH & Co. KG.*, C-265/09, [2010] Rec CE I-08265 et *OHMI c IVG Immobilien AG*, T-441/05, [2007] Rec CE II-1940.

⁴¹³ *OHMI c AVEX Inc.*, T-115/02, [2004] Rec CE II-2907. Voir les explications sur les degrés de confusion : European Union Intellectual Property Office, *Guidelines for the Examination of European Union Community Trademarks*, Alicante, 2017 aux pp 33-35.

⁴¹⁴ Voir *Trademark Registration in the USPTO and EUIPO*, supra note 408.

⁴¹⁵ *Ibid.* Voir notamment *Vans c OHIM*, T-53-13, [2014] ECLI:EU:T:2014:932 ; *EUIPO c Anta*, T-291/16, [2017] ECLI:EU:2019:779 et *K-Swiss c OHIM*, T-3/15, [2015] ECLI:EU:T:2015:937.

⁴¹⁶ *Adidas c EUIPO et Shoe Branding Europe BVBA*, T-307/17, [2019] ECLI:EU:T:2019:427. La marque a déposé plusieurs marques de commerce à trois lignes, dont une s'appliquant dans toutes les directions (large champ d'application). Ce dépôt a été contesté par Shoe Branding Europe. Le Conseil d'examen des demandes en nullité de l'EUIPO et son organe d'appel ont accueilli le recours de Shoe Branding Europe, annulant ainsi la marque de commerce d'Adidas. Annexe I.

un recours devant le tribunal de l'UE en raison de l'annulation qui a été faite d'une de ses marques de commerce à trois rayures par l'EUIPO du fait de l'absence de caractère distinctif. Le tribunal confirme cette décision, en raison de la simplicité du design qui empêche la reconnaissance d'un signe distinctif⁴¹⁷. Cette décision a particulièrement surpris l'industrie de la mode qui croyait que l'Europe soutenait une position particulièrement protectrice pour leur industrie⁴¹⁸. Cette position conduit à se demander où se situe la frontière entre une lettre et une forme géométrique⁴¹⁹.

En ce qui concerne les couleurs monochromes (un outil stratégique des marques de mode), le droit européen leur autorise une protection, comme le montre une affaire impliquant les souliers Louboutin⁴²⁰. Il est intéressant de comparer le jugement américain avec le jugement européen se positionnant sur les mêmes faits. Cependant, ici, les faits concernaient des talons à semelle rouge de la marque Van Haren, contrairement à l'affaire impliquant YSL où toute la chaussure était rouge⁴²¹. La CJUE est venue renverser la décision prise par la Cour de Hague, mettant ainsi en lumière que la semelle rouge de Louboutin est valide pour une protection par le droit des marques de

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ « Adidas Trademark Stripes Can't Go Sideways, EU Judges Rule » (19 juin 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/adidas-trademarked-stripes-cant-go-sideways-eu-judges-rule> >. Adidas a déjà enregistré plusieurs marques de commerce à trois rayures, et mène une politique précise pour donner à son symbole un grand rayonnement. « Adidas Trademark War Means Three Strips And You're Out » (15 mars 2017), en ligne : *Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/adidas-trademark-war-means-three-stripes-and-youre-out> >.

⁴¹⁹ Voir *Trademark Registration in the USPTO and EUIPO*, *supra* note 408.

⁴²⁰ *Christian Louboutin SAS c Van Haren Schoenen BV*, C-163/16, [2018] ECLI:EU:C:2018:423. Dans cette affaire, la CJUE a souligné que la marque de commerce déposée par Louboutin ne constitue pas une marque de commerce de forme, car ce type de marque s'entend comme « l'ensemble de lignes ou de contours qui délimite le produit concerné dans l'espace », paragraphe 21.

⁴²¹ Annexe J.

commerce⁴²². Cette décision très claire est une victoire pour la marque française après la première instance aux États-Unis et un refus de protection en Suisse⁴²³.

Comme c'est le cas aux États-Unis, des enjeux se posent concernant la protection des marques de commerce tridimensionnelles qui, sont soumises à des conditions très strictes pour obtenir protection⁴²⁴. D'une part, le caractère distinctif s'apprécie différemment, car les consommateurs ne sont pas habitués à distinguer un produit selon sa forme ; ainsi, il faut que ce signe distinctif diverge de manière significative avec ce qui se fait dans l'industrie⁴²⁵. D'autre part, il ne faut pas que ce signe soit imposé du fait de la nature même du produit, ou bien qu'il soit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique, ou bien que sa forme donne une valeur substantielle au produit⁴²⁶. Comme en droit américain, l'objet est d'éviter des chevauchements avec les brevets. De plus, le règlement de 2017 conduit à un élargissement du champ d'application afin d'inclure des marques de commerce non traditionnelles⁴²⁷. L'élargissement de cette catégorie permet notamment d'intégrer les motifs dans la catégorie des marques de commerce pouvant être protégées, ce qui est une bonne nouvelle pour l'industrie de la mode, mais il reste à venir l'interprétation de leur champ de protection⁴²⁸.

En conclusion, le droit européen en matière de marque de commerce se décrit comme étant favorable aux industries du secteur de l'habillement, mais des enjeux apparaissent pour certaines catégories où la protection est assez limitée. Bien qu'il existe de légères

⁴²² Voir *Christian Louboutin SAS c Van Haren Schoenen BV*, supra note 420.

⁴²³ Joelle Diderich, « Christian Louboutin Claims Victory After EU Court Ruling on Red Soles » (12 juin 2018), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/accessories-news/footwear/christian-louboutin-victory-european-court-of-justice-ruling-red-soles-1202704978/> >.

⁴²⁴ Gladys Machut, *Le temps de la mode et la PI : Protection des créations dans le domaine de l'habillement par les outils de PI – ou non – sous le prisme de leur caractère éphémère et de leur propension à être copiées*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Lille 2, 2017 [non publié] aux pp 27-28.

⁴²⁵ *Ibid.* Voir *Think Schuhwerk c OHMI*, T-208/12, [2014] ECLI:EU:T:2013:376.

⁴²⁶ Voir *Règlement (CE) 2015/2424*, supra note 405, article 7(e).

⁴²⁷ Voir *Trademark Registration in the USPTO and EUIPO*, supra note 408.

⁴²⁸ *Ibid.*

différences entre les régimes européen et américain, les deux systèmes sont harmonisés, et ce, notamment en raison du *TM Five* réunissant annuellement les cinq plus grandes institutions mondiales d'évaluation des marques de commerce (dont y figure l'EUIPO et l'USPTO) pour harmoniser leurs positions⁴²⁹. Ainsi, les marques de commerce assurent une protection accrue en matière de mode, constituant pour certaines entreprises l'un de leurs plus grands actifs⁴³⁰. Les marques de commerce ne sont pas encore des automatismes chez les plus petits créateurs, bien que certains investissent dans une image de marque accrue⁴³¹.

Ce système est soumis à des critiques, notamment sur le fait que des zones d'ombre existent, excepté en matière de logo, ce qui pousse l'industrie à incorporer des logos à leurs créations⁴³². Ainsi, le mouvement « *no logo* » critique la protection massive des logos au détriment de la créativité⁴³³. Cette approche est à nuancer, car l'absence de marques de commerce en mode pourrait aussi donner lieu à des créations banales ne s'inscrivant pas vraiment dans l'histoire de la mode⁴³⁴. En effet, la naissance de la haute couture appartient à Charles Frédéric qui a eu l'idée d'incorporer la signature des créateurs sur les robes faites pour les membres de la cour, ce qui constitue une forme archaïque de logo⁴³⁵.

En définitive, les marques de commerce font partie intégrante du régime de protection des créations de mode, mais cela ne répond pas à tous les enjeux concernant les copies.

⁴²⁹ *Ibid.* Voir aussi « TM 5 Five Trademark Offices » en ligne : < tmfive.org >.

⁴³⁰ « What is the Real Value Behind Your Trademark » en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/the-true-value-of-a-trademark/> >.

⁴³¹ « Marine Serre Has a (Legal) Trick Up Her Sleeve : A Tiny Crescent Moon » en ligne *The Fashion Law* : < <http://thefashionlaw.squarespace.com/home/marie-serre-has-a-legal-trick-up-her-catsuit-sleeve-a-tiny-crescent-moon> >.

⁴³² Martinez, *supra* note 230 aux pp 370-374 et aux pp 383-385.

⁴³³ Machut, *supra* note 424 à la p 23.

⁴³⁴ *Ibid.*, à la p 24.

⁴³⁵ *Ibid.*

2.3 Le régime des dessins industriels : une application limitée aux États-Unis, et un outil stratégique critiqué en Europe

Les dessins et modèles industriels permettent aux personnes produisant des articles utilitaires et portant aussi attention à l'esthétisme de leurs produits de voir leurs dessins et modèles être protégés⁴³⁶. Cette protection de l'aspect ornemental d'un produit concerne aussi bien les aspects tridimensionnels d'un produit que ses aspects bidimensionnels. L'idée générale est de protéger l'attrait et le pouvoir de séduction d'un produit, lesquels ajoutent de la valeur marchande au produit⁴³⁷. Dès la *Convention de Paris sur la propriété industrielle*, les dessins et modèles industriels ont été reconnus à l'article 5 quinquies⁴³⁸, sans s'attarder sur une définition de la notion. Cette notion existait déjà plus au moins dans les États membres de l'*Union de Paris*, et l'absence d'harmonisation de la définition a permis à ces pays de requérir des conditions différentes. L'*Arrangement de La Haye* de 1925 a permis de créer un système multilatéral d'enregistrement pour obtenir une protection dans divers pays⁴³⁹. C'est avec l'article 25 de l'ADPIC qu'ont été mises en lumière les conditions essentielles pour bénéficier d'une protection sous le régime des dessins et modèles industriels⁴⁴⁰. Les États sont libres de choisir si un dessin industriel se doit d'être original ou bien nouveau pour acquérir une protection, selon le compromis établi entre les différentes positions des législations nationales⁴⁴¹. Aussi, les États ont la possibilité d'exclure les dessins et modèles

⁴³⁶ Abbott, Cottler et Gurry, *supra* note 337 aux pp 110-113.

⁴³⁷ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle, Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exploratrices*, Genève, 2004 aux pp 45-50.

⁴³⁸ Voir *Convention de Paris*, *supra* note 112.

⁴³⁹ *Arrangement de la Haye concernant le dépôt international des dessins ou modèles industriels*, 6 novembre 1925, 205 RTNU 4459 (entrée en vigueur : 1er juillet 1938).

⁴⁴⁰ Voir ADPIC, *supra* note 331. « 1. Les Membres prévoiront la protection des dessins et modèles industriels créés de manière indépendante qui sont nouveaux ou originaux. [...] pourront disposer qu'une telle protection ne s'étendra pas aux dessins et modèles dictés essentiellement par des considérations techniques ou fonctionnelles. 2. Chaque Membre fera en sorte que les prescriptions visant à garantir la protection des dessins et modèles de textiles, en particulier pour ce qui concerne tout coût, examen ou publication, ne compromettent pas indûment la possibilité de demander et d'obtenir cette protection [...] ».

⁴⁴¹ Gervais, *supra* note 332 aux pp 326-329.

industriels portant sur des aspects revêtant une considération seulement technique et fonctionnelle. Le deuxième paragraphe de cet article met de l'avant la nécessité, considérant le renouvellement constant de l'industrie de l'habillement, de permettre à celle-ci d'acquies une protection plus rapide. À première vue, ce système semble très propice pour les créations de mode, car ce régime permet une protection sans avoir acquis un caractère distinctif⁴⁴². Mais il est toujours possible d'avoir un dessin industriel sur un élément qui, au bout de quelques années, devient une source de distinction pour la marque, et qui pourra être protégé par une marque de commerce. Mais afin de comprendre la véritable portée de ce régime en mode, il faut étudier les positions adoptées dans les régions qui concernent le cadre de notre étude.

2.3.1 La portée limitée du régime des dessins industriels en droit américain pour les designs de mode

De manière préliminaire, le régime des dessins industriels aux États-Unis n'est pas une entité propre, mais fait partie des catégories de brevets. Appelée « *design patent* », cette catégorie ne vise pas à protéger la fonction d'un objet, mais ses ornements⁴⁴³ : « *Whoever invents any new, original, and ornamental design for an article of manufacture may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title* »⁴⁴⁴. Ainsi, si une création de mode satisfait aux conditions du caractère ornemental et de la nouveauté, et que la demande est approuvée, une protection sera accordée pour une durée de quinze ans⁴⁴⁵. Mais, plusieurs conditions des dessins industriels amènent à des interrogations en mode :

⁴⁴² Voir *Clefs de la propriété intellectuelle*, supra note 437 à la p 50.

⁴⁴³ Abbott, Cottler et Gurry, supra note 337 aux pp 113-115.

⁴⁴⁴ 35 U.S.C. §171.

⁴⁴⁵ 35 U.S.C. §173.

- Tout d'abord, l'appréciation du caractère ornemental. La jurisprudence a mis en lumière que le caractère ornemental d'un élément ne consiste pas à analyser si le design en question est esthétiquement plaisant⁴⁴⁶. De plus, l'élément ne doit pas correspondre à un aspect fonctionnel ou une conséquence de cet aspect, comme l'a démontré la jurisprudence *Bonito Boats Inc. v Thunder Craft Boats*⁴⁴⁷. Cependant, il est important de noter que dans leur analyse du *design patent*, Christopher Buccafusco et Jeanne C. Fromer ont mis en lumière l'affaire *Lululemon Athletica v Calvin Klein*⁴⁴⁸. Ce cas ne s'est jamais rendu devant les tribunaux, mais les spécialistes du droit de la mode s'en sont intéressé, montrant un espoir de reconnaissance d'un caractère ornemental valide pour certaines créations de mode ayant des caractéristiques fonctionnelles⁴⁴⁹.
- Ensuite, le critère de la nouveauté constitue une limite pour les créations de mode, et ce, en raison même de la nature de la mode. Comme déjà évoqué, la nature cyclique de la mode conduit à la reprise de designs déjà existants. Or, souvent l'art antérieur ne permet pas la protection d'un design de mode car il faut vraiment que la création soit nouvelle⁴⁵⁰. En effet, il est nécessaire qu'un consommateur ordinaire juge le design comme étant nouveau, et non pas

⁴⁴⁶ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 à la p 99 et *Seiko Epson Corp. v Nu-kote Intl Inc.*, 190 F (3d) 1360 (Fed Cir 1999).

⁴⁴⁷ Abbott, Cottler et Gurry, *supra* note 337 à la p 117 et *Bonito Boats Inc. v Thunder Craft Boats Inc.*, 489 US 141 (1989).

⁴⁴⁸ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 aux pp 106-108. Annexe K. Ici, la question de protection concernait des pantalons de yoga dont la ceinture comprenant des aspects ornementaux donnant une apparence générale plus fine. Des interrogations se posaient, sur le fait de savoir si cette partie du pantalon avait un aspect seulement fonctionnel ou ornemental. Voir aussi « Lululemon v. Calvin Klein : Take Notice », en ligne : *The Fashion Law* < thefashionlaw.com >.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Raustiala et Springman, *supra* note 101 aux pp 1704-1705.

comme la reprise d'un autre design, ce qui limite substantiellement son application en mode⁴⁵¹.

En outre, au-delà de ces critères, le processus d'enregistrement devant l'USPTO est laborieux⁴⁵². Les coûts sont élevés, et le processus est assez long, ce qui ne correspond pas aux besoins de l'industrie⁴⁵³. En conclusion, les critères limitatifs du régime des dessins industriels font que peu de marques de mode s'approprient ce régime, de surcroît, la durée de la protection limitée mystifie cet outil. Cependant, il est important de noter une lueur d'espoir en raison de la popularité récente de cet outil⁴⁵⁴.

2.3.2 Le système européen des dessins enregistrés et non enregistrés : un élément stratégique pour les créateurs de mode

Le système des dessins et des modèles industriels n'est pas une invention nouvelle en Europe, mais il s'est développé très rapidement, notamment en raison d'une volonté de protection pour l'industrie de l'habillement en France⁴⁵⁵ et au Royaume-Uni⁴⁵⁶. L'existence de régimes nationaux n'a pas empêché l'UE de créer un double régime communautaire de protection des dessins et modèles industriels. De la même manière que pour les marques de commerce, l'UE a émis une première directive en 1998 pour uniformiser les modes de protection entre les membres⁴⁵⁷. C'est avec le *Règlement*

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ Buccafusco et Fromer, *supra* note 239 à la p 104.

⁴⁵⁵ Catherine Séville, « The Emergence and Development of Intellectual Property Law in Western Europe » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 171 aux pp 188-190. Une forme préliminaire de protection est née à Lyon en 1711 concernant les designs issus de l'industrie de la soie. De plus, ces lois sur les dessins industriels ont permis la création de protection *sui generis* dans d'autres pays.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, aux pp 190-191. En 1787, une protection de trois mois est établie en raison des besoins de certaines industries. Et dans une volonté de contribuer à l'amélioration des designs anglais, cette protection a été étendue en 1839 à tous les types d'industries.

⁴⁵⁷ Voir *Directive 98/71/CE*, *supra* note 295.

n° 6/2002⁴⁵⁸ que l'UE met en œuvre un régime sur les dessins et modèles communautaires qui seront examinés par l'actuelle EUIPO.

Selon l'article 3 du règlement, ce régime consiste à protéger l'apparence générale d'un produit, c'est-à-dire « *les caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs, de la forme, de la texture et/ou des matériaux du produit lui-même et/ou son ornementation* »⁴⁵⁹. Cela est subordonné à la nécessité de caractère apparent⁴⁶⁰, c'est-à-dire que même incorporé dans un ensemble complexe, l'élément en question doit toujours être visible dans l'utilisation normale du produit⁴⁶¹. Au-delà de cela, les deux conditions essentielles sont la nouveauté et le caractère individuel⁴⁶².

Le critère de la nouveauté prévu à l'article 5 du règlement amène à s'interroger sur sa portée en matière de mode. Selon le droit européen, la nouveauté ne sera pas retenue lorsque seulement des détails insignifiants différencient deux articles⁴⁶³. Cela signifie que les créations très similaires seront considérées comme des copies, mais aussi que le droit européen ne s'oppose pas aux combinaisons artistiques⁴⁶⁴.

La question du caractère individuel prévu à l'article 6 réfère au fait que « l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle produite sur un tel utilisateur

⁴⁵⁸ CE, *Règlement (CE) 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires*, [2001] JO, L 3/1.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ Voir *Règlement (CE) 6/2002*, *supra* note 458, article 4.2.

⁴⁶¹ Stefan Martin, « Les dessin et modèle communautaires : Analyse du Règlement n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 » (2002) 15:1 CPI 135 à la p 148.

⁴⁶² Voir *Règlement (CE) 6/2002*, *supra* note 458, articles 5 et 6.

⁴⁶³ Voir *Règlement (CE) 6/2002*, *supra* note 458 article 5 : « Des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants ». Voir des exemples de détails insignifiants dans Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, *Directives relatives l'examen sur les dessins et modèles communautaires enregistrés : Examen des demandes en nullité de dessins ou modèles*, Alicante, 2017 aux pp 35-37.

⁴⁶⁴ Martin, *supra* note 461 à la p 146.

tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public »⁴⁶⁵. Ainsi, le degré de liberté du créateur sera considéré pour apprécier le caractère individuel⁴⁶⁶. Dans le cadre d'un recours, les juges doivent comparer les modèles et considérer la portée de l'individualité à l'aide d'un utilisateur averti décrit dans l'affaire *H&M c Yves Saint-Laurent*⁴⁶⁷. La notion d'*utilisateur averti* s'agit d'une personne fictive qui n'est ni un consommateur moyen ni une personne du secteur très spécialisé⁴⁶⁸. L'utilisation de la notion d'*utilisateur averti* est nécessaire pour éviter la protection de dessins et de modèles qui, pour des consommateurs normaux, sont différents⁴⁶⁹.

Le grand avantage du système européen des dessins et des modèles est le fait qu'il existe un double régime de protection : soit le dessin ou le modèle peut être enregistré et recevoir ainsi une durée de protection de cinq ans, renouvelable durant vingt-cinq ans⁴⁷⁰, soit le design peut recevoir une protection de trois ans sans enregistrement en raison de sa divulgation⁴⁷¹. La volonté de créer un régime de protection sans enregistrement vient du fait que les renouvellements saisonniers ne permettent pas de profiter de cette protection, et ce, en raison des délais d'enregistrement⁴⁷². Ce régime des dessins et modèles non enregistrés est donc invocable lorsqu'une compagnie se fait copier sans avoir préalablement pris une mesure de protection. Les juges analysent les critères de nouveauté et de caractère individuel, et vérifient que le demandeur a fourni une preuve datée de divulgation⁴⁷³. De plus, l'affaire *Karen Miller c. Dunnes Stores* démontre une présomption de validité pour les dessins non enregistrés, et ainsi, ce n'est

⁴⁶⁵ Voir *Règlement (CE) 6/2002*, *supra* note 458 article 6.

⁴⁶⁶ *Ibid*, article 6 et Martin, *supra* note 461 à la p 147.

⁴⁶⁷ *H&M Hennes & Mauritz / OHMI c Yves Saint-Laurent*, T-525/13, [2015] ECLI:EU:T:2015:617. Annexe L. Dans cette jurisprudence, les juges européens ont permis d'éclairer l'étude de comparaison, considérant quatre étapes : déterminer le secteur du produit, mettre en lumière l'utilisateur averti, étudier la liberté du créateur, et effectuer une comparaison des modèles.

⁴⁶⁸ Martin, *supra* note 461 à la p 147, et voir *Règlement (CE) 6/2002*, *supra* note 458 article 7.

⁴⁶⁹ Machut, *supra* note 424 à la p 37.

⁴⁷⁰ Voir *Règlement (CE) 6/2002*, *supra* note 458, article 12.

⁴⁷¹ *Ibid*, article 11.

⁴⁷² Machut, *supra* note 424 aux pp 40-42.

⁴⁷³ Martin, *supra* note 461 à la p 146.

pas au demandeur d'en faire la preuve⁴⁷⁴. Cependant, l'absence d'un grand mouvement d'enregistrement en mode, ainsi que le peu de jurisprudence en la matière suscite des critiques de la part des Américains, estimant que ce régime n'intéresse pas les enseignes de mode⁴⁷⁵. Les Européens se défendent en affirmant que les compagnies de mode sont d'une part satisfaites du régime des designs non enregistrés, et d'autre part, l'argument sociologique justifie que les conflits soient réglés à l'amiable pour éviter les coûts judiciaires⁴⁷⁶.

En conclusion, le régime des droits et dessins industriels montre cette opposition juridique entre les États-Unis et l'Europe. Peu adopté par les marques de mode, le régime américain de protection est à nuancer, car les juges n'ont pas montré de réticence totale à protéger les créations de mode. Les Européens ont mis en place un régime très favorable à cette industrie, et pour qui la flexibilité est importante, mais des critiques persistent sur la portée de ce régime. Il est important de souligner que le nombre de dessins industriels enregistrés au cours des années n'a pas changé, alors que les marques de commerce sont de plus en plus adoptées⁴⁷⁷.

2.4 Le droit des brevets : un outil de protection des aspects fonctionnels d'une création, un avenir potentiel face au phénomène de *fashion tech*

Les brevets concernent essentiellement des inventions technologiques alors que les créations de mode sont majoritairement orientées vers une recherche de l'esthétisme. Le fait que peu de créateurs de mode s'y intéressent et le manque de connaissances sur

⁴⁷⁴ *Karen Millen Fashions Ltd. c Dunnes Stores (Limerick) Ltd.*, C-345/13, [2014] ECLI:EU:C:2014:2013. Voir aussi les commentaires de Leighton Cassidy dans Leighton Cassidy, « Karen Millen Fashions Ltd. v. Dunnes Stores (Limerick) Ltd : Clarifying the Assessment of Individual Character in EU Designs » en ligne : < fieldfisher.com >.

⁴⁷⁵ Raustiala et Springman, *supra* note 101 aux pp 1741-1742.

⁴⁷⁶ Martinez, *supra* note 230 aux pp 380-382.

⁴⁷⁷ Machut, *supra* note 424 à la p 89 à l'annexe 7.

le sujet résultent en des opportunités perdues pour certaines marques. Ainsi, il est nécessaire d'aborder cet outil d'autant plus que la montée de la *fashion tech*, avec ses créations à la frontière de l'esthétisme et de la technologie, laisse penser à une possible reconsidération des brevets dans l'industrie⁴⁷⁸.

L'origine des brevets (*patent* en anglais) vient de la notion de « lettre patente » qui correspond à des documents officiels émis par le gouvernement, et accordant un droit à une personne⁴⁷⁹. La *Convention de Paris* a permis d'évoquer certaines interrogations internationales, notamment par rapport au transfert de technologies et à la portée d'un brevet dans un autre pays⁴⁸⁰. C'est avec le *Traité de coopération en matière de brevet* signé à Washington en 1970⁴⁸¹ qu'un système international d'enregistrement est créé afin de permettre aux inventeurs de déposer simultanément plusieurs demandes. Appelé « PCT », ce système de dépôt comporte une phase internationale et une phase nationale, correspondant au dépôt simultané des demandes dans les pays visés par le demandeur. C'est avec l'ADPIC (au paragraphe premier de l'article 27) qu'une définition harmonisée a été apportée à la notion de brevet :

Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle.⁴⁸²

⁴⁷⁸ Voir la créatrice Iris Van Herpen utilisant des matériaux particuliers pour créer des ensembles 3D, avec un choix artistique dans la disposition des couleurs et des formes. Katya Foreman, « Iris Van Herpen Couture Spring 2019 » (21 janvier 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/runway/spring-couture-2019/paris/iris-van-herpen/review/> >.

⁴⁷⁹ Voir l'explication sur le terme anglais « *patent* », dans David M. Walker, dir, *The Oxford Companion To Law*, Oxford, Oxford University Press, 1980 à la p 984.

⁴⁸⁰ Voir *Convention de Paris*, *supra* note 112, articles 4 et s.

⁴⁸¹ *Traité de coopération en matière de brevet*, 19 juin 1970, 1160 RTNU 18336 (entrée en vigueur : 24 janvier 1978).

⁴⁸² Voir ADPIC, *supra* note 331 article 27. Cette partie était la plus complexe à négocier du fait des interrogations sur les rapports Nord-Nord et Nord-Sud. Cette harmonisation avait échoué dans la *Convention de Paris* en renvoyant aux législations nationales. Voir Gervais, *supra* note 332 aux pp 335-342.

Ainsi selon le droit international, les brevets d'invention portent sur des aspects fonctionnels : l'invention doit d'une part être un objet brevetable, être nouvelle, démontrer une activité inventive (non-évidence), et d'autre part être susceptible d'application industrielle (utilité). Ces critères se retrouvent dans les différentes juridictions nationales, parfois sous différentes appellations, mais le fond demeure le même. Il convient de présenter un bref aperçu de l'état de la législation nationale dans notre zone de recherche, et de voir comment les brevets ont été perçus par l'industrie de la mode.

2.4.1 Le droit américain des brevets : *utility patents* et créations de mode

En droit américain, les brevets sont partagés en trois catégories : les *designs patents*, les *plants patents* et les *utility patents* qui correspondent aux brevets d'invention⁴⁸³. Les critères de l'ADPIC se retrouvent en droit américain. Le brevet doit porter sur une matière brevetable, c'est-à-dire un procédé, une machine, une composition, etc., se retrouve au titre 35 du *United States Code*⁴⁸⁴. L'utilité se déduit du même article en raison de la formulation : « *Whoever invents or discovers any new and useful process [...] may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title* »⁴⁸⁵. Dans l'article suivant est posé la condition de la nouveauté, qui suppose ainsi que l'invention doit faire l'objet d'une étude de l'art antérieur, en posant tout de même des exceptions pour les demandes de priorité⁴⁸⁶. Cette condition ne suffit pas par elle-même, il faut que la condition de la non-évidence soit respectée selon l'article qui suit⁴⁸⁷. Une invention peut être nouvelle sans pour autant être non évidente, notamment si la découverte est due aux connaissances usuelles du métier.

⁴⁸³ Abbott, Cottler et Gurry, *supra* note 337 à la p 28.

⁴⁸⁴ 35 U.S.C. §101.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ 35 U.S.C. §102.

⁴⁸⁷ 35 U.S.C. §103.

En matière de mode, ce moyen de protection est traditionnellement écarté, car la vocation est de protéger des aspects fonctionnels. Mais il est important de noter que l'industrie de la mode ne se manifeste pas seulement avec des créations esthétiques, mais aussi avec des créations fonctionnelles⁴⁸⁸ comme les chaussures pliantes⁴⁸⁹, les tissus non froissables⁴⁹⁰ ou les sacs interchangeable⁴⁹¹. Cependant, les critères de nouveauté et de non-évidence s'opposeront souvent à la protection, car il est probable qu'une découverte n'est pas si exceptionnelle au regard de l'état des connaissances des personnes versées dans l'art. Catherine Holland prend l'exemple de Diane Von Fürstenberg, connue pour avoir démocratisé la « *wrap dress* », mais qui n'a pu se prévaloir de protection, car cette forme de robe remonte à des traditions historiques⁴⁹².

De nos jours, la *fashion tech* donne lieu à une multiplication des brevets en mode, que ce soit pour des systèmes automatisés⁴⁹³, ou bien des textiles intelligents résistants aux flammes⁴⁹⁴ ou pouvant être élastiques⁴⁹⁵.

Une récente affaire de 2018 (*Huzu LLC v Nine Line Apparel*)⁴⁹⁶ a mis en lumière la copie d'un article de mode protégé par un brevet. Dans cette affaire, la marque Huzu LLC a déposé un brevet sur la poche avant de leurs sweatshirts dont la forme permet

⁴⁸⁸ Catherine Holland, « Utility Patent in Fashion Design ? Nike and Huzu Innovate The Way », en ligne : *Knobbe Martens* : < knobbe.com >.

⁴⁸⁹ *Ibid.* « Collapsible Shoe », Reebok International Ltd, US 8,020,320 B2 (20 septembre 2011).

⁴⁹⁰ Holland, *supra* note 488 et « Wrinkle Free Garment and Method of Manufacture », Zhang et coll., US 8,336,474 B2 (25 décembre 2012).

⁴⁹¹ Holland, *supra* note 488 et « Handbag With Interchangeable Liner », Shawnee Huie, US 7,461,676 B2 (9 décembre 2008).

⁴⁹² Holland, *supra* note 488.

⁴⁹³ Holland, *supra* note 488. Voir aussi le brevet déposé pour des chaussures Nike dotées d'un système de laçage automatique : « Automatic Lacing System », Beers et coll., US 8,769,844 B2 (8 juillet 2014).

⁴⁹⁴ Holland, *supra* note 488 et « Flame Resistant Fabrics and Process for Making », Li et coll., US 7,713,891 B1 (11 mai 2010).

⁴⁹⁵ Holland, *supra* note 488 et « Fibers Made from Copolymers of Ethylene/A-Olefins », Dow Global Technologies, Inc., US 7,695,812 B2 (13 avril 2010).

⁴⁹⁶ *Huzu LLC v Nine Line Apparel Inc.*, 4:cv00164 (D Southern District of Georgia 2017).

d'y faire tenir une bouteille⁴⁹⁷. La compagnie Nine Line Apparel avait produit un vêtement similaire qui fait l'objet de cette attaque en contrefaçon, la compagnie défenderesse se défendant en affirmant que le brevet est nul⁴⁹⁸. Cependant, les juges ont pris une position en faveur de Huzu LLC, ainsi favorable à l'existence de brevet en mode⁴⁹⁹.

2.4.2 Le droit européen des brevets : les enjeux d'un système unitaire

Bien que les premières formes de brevets soient apparues à Venise à la fin du XVe siècle, l'Europe a toujours éprouvé des difficultés dans la mise en place d'une forme harmonisée de protection des inventions⁵⁰⁰. Après le mouvement d'harmonisation sur les questions de non-discrimination dans la *Convention de Paris*, les Européens se sont montrés intéressés par l'édiction d'un traité européen⁵⁰¹. C'est la raison pour laquelle plusieurs États européens ont décidé (en 1973) de signer la *Convention sur la délivrance des brevets européens*⁵⁰². Cette convention n'est pas communautaire, mais régionale, parce que constituant un accord multilatéral conclu par différents États généralement situés dans l'Union européenne, mais aussi par d'autres pays (comme la Suisse et la Turquie)⁵⁰³. L'accord multilatéral a mis en place une agence intergouvernementale : l'*Office européen des brevets*, responsable de l'examen des demandes⁵⁰⁴. Ce système ne résulte pas en la création d'un brevet européen unique, mais cela cor-

⁴⁹⁷ Annexe M.

⁴⁹⁸ Holland, *supra* note 488.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ Joseph Kenneth Yarsky, « Hastening Harmonization in European Patent Law Through a Preliminary Reference Power » (2017) 40:1 Boston College Intl & Comp L Rev 167 à la p 167.

⁵⁰¹ *Ibid.*, aux pp 168-169.

⁵⁰² *Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens*, 5 octobre 1973, 1065 RTNU 16208 (entrée en vigueur : 7 octobre 1977).

⁵⁰³ « États membres de l'Organisation européenne des brevets », en ligne : *Office européen des brevets* < epo.org >.

⁵⁰⁴ « Déposer une demande de brevet » en ligne : *Office européen des brevets* : < epo.org >.

respond à une phase d'examen préliminaire permettant de transmettre les demandes devant les bureaux nationaux⁵⁰⁵. Il en résulte que les pays demeurent souverains dans l'étude des demandes⁵⁰⁶.

À l'échelle de l'UE, la mise en place d'un système harmonisé de brevets a connu des complications. Des propositions sont apparues assez rapidement sur la création d'un brevet européen communautaire, mais cela a suscité l'opposition de l'Italie et de l'Espagne⁵⁰⁷. Mais dans l'UE, il est possible d'avoir recours à une coopération renforcée permettant la mise en place d'une réglementation harmonisant les législations entre les pays qui souhaitent le faire⁵⁰⁸. Par une décision datant de 2011⁵⁰⁹ ainsi que de deux règlements de 2012⁵¹⁰, l'Union européenne a accepté que hormis l'Espagne et l'Italie, tous les États membres pouvaient adopter le brevet unitaire européen. Ce système a pour objectif de donner au brevet européen une portée plus importante en permettant qu'un brevet accepté par l'*Office européen des brevets* puisse avoir directement effet dans les pays concernés par le règlement⁵¹¹.

Des questions subsistent sur la création d'un brevet européen dans les trois pays de la mode en Europe en raison du fait que le Royaume-Uni sort de ce système, alors que

⁵⁰⁵ Yarsky, *supra* note 500 aux pp 168-169.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*, aux pp 169-171.

⁵⁰⁸ Voir *Traité de Rome*, *supra* note 278 article 118.

⁵⁰⁹ CE, *Décision du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire*, [2012] JO, L 76/53.

⁵¹⁰ CE, *Règlement n° 1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction*, [2012] JO, L 361/89 et CE, *Règlement n° 1257/2012 du Parlement et du conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet*, [2012] JO, L 361/1.

⁵¹¹ Yarsky, *supra* note 500 à la p 169-171.

pour sa part, l'Italie n'y est pas soumise. De même, il est possible de voir une émergence de compagnies de *fashion tech* dans ces pays européens⁵¹².

⁵¹² Voir « CUTECIRCUIT » en ligne : *CUTECIRCUITE* < <https://cutecircuit.com/> > et « Wearable Italia – Join the Revolution of Wearable Technologies » en ligne : < <https://www.wearableitalia.com/> >.

CHAPITRE III

ÉTUDE DE LA TENSION DOCTRINALE ENTRE LES DEUX MODELES DE PROTECTION, ET ANALYSE DES SOLUTIONS JURIDIQUES ET EXTRA-JURIDIQUES POUR L'ÉROSION DU PHÉNOMÈNE DU *PIRACY PARADOX*

Les deux chapitres précédents ont permis de cerner les notions entourant l'opposition juridique entre nos deux régions d'étude. Le chapitre II a mis en évidence que les deux modèles ont en effet des positions radicalement différentes sur le mode de protection à adopter en matière de mode, bien qu'il soit important de nuancer la raideur américaine et la flexibilité européenne. Cette opposition juridique est particulièrement intéressante, car elle ne s'inclut pas seulement dans une division d'approche due aux concepts respectifs de la *common law* et du droit civil, ainsi qu'aux évolutions historiques, mais aussi dans une réelle tension doctrinale. Cette tension autour du *piracy paradox* fait apparaître des arguments qui vont au-delà des concepts de droit. Dans une première partie, il conviendra d'analyser les justifications des deux points de vue. Ensuite, nous étudierons les alternatives juridiques et extra-juridiques, proposées afin de lutter contre ces carences juridiques.

3.1 Une opposition juridique entre l'Europe et l'Amérique au cœur d'une tension doctrinale

Il est important de comprendre que la position américaine (adoptant un équilibre faible – *low-IP equilibrium* – des droits de propriété intellectuelle) et l'approche européenne (offrant un équilibre fort – *high-IP equilibrium* – des droits de propriété intellectuelle)

sont accompagnées d'un réel débat doctrinal⁵¹³. Il convient donc d'analyser les arguments favorables à un régime faible en droit de propriété intellectuelle et les comparer aux discussions reflétant les limites de ce système.

3.1.1 Les raisonnements mitigés expliquant le *piracy paradox*, en faveur du statu quo américain

Préliminairement, les réflexions entourant le *piracy paradox*, et la pérennité du droit américain ont pour la majorité été développées par deux auteurs américains Kal Raustiala et Christopher Springman dans deux articles. Ces deux textes, déjà cités à plusieurs reprises dans les chapitres précédents, évoquent l'état du droit, mais justifient aussi la pérennité du *piracy paradox* dans l'industrie de la mode, et ce, en raison de deux phénomènes : l'*induced obsolescence* et l'*anchoring* qui seront ici successivement évoqués. Toutefois, il existe une nuance à la justification de ces auteurs concernant les *line-by-line copies* et les *derivative works*. De plus, en pratique, il convient de s'interroger sur les raisons qui justifient un tel positionnement, et ce, des points de vue politique, du consommateur, et du fonctionnement de l'industrie.

3.1.1.1 L'*Induced Obsolescence* et l'*Anchoring*

Induced Obsolescence – Le phénomène de l'*induced obsolescence* se comprend comme une explication de la chute et de l'adoption d'un style/design dans le cycle de la mode présenté par Paul Nystrom. En raison du *status seeking* (se situant au cœur de la motivation d'achat), souvent les vêtements sont des biens de positionnement, c'est-à-dire que la valeur de ces biens dépend de la valeur qui leur est associée par le

⁵¹³ Les notions d'équilibre faible des droits de propriété intellectuelle et d'équilibre fort des droits de propriété intellectuelle est une traduction littérale de notre choix pour faire référence aux notions de *low-IP equilibrium* et de *high-IP equilibrium* utilisées par Kal Raustiala et Christopher Springman dans *supra* note 101.

public⁵¹⁴. Ce positionnement dépend de la désirabilité aux yeux des consommateurs, laquelle désirabilité augmente si peu de personnes ont adopté ce design, mais diminue lorsque le design se répand et que plus de personnes l'adoptent⁵¹⁵. Ainsi, la désirabilité permet de qualifier un vêtement d'être « à la mode », et la décroissance de la désirabilité fait décroître le positionnement du bien⁵¹⁶.

Ainsi, le premier effet de l'*induced obsolescence* est la création de la tendance avec la diffusion du design au sein de la société. La dispersion de la valeur sociale conséquente avait déjà été constatée par de nombreux grands penseurs et sociologues comme Jean Cocteau, Georges Simmel, ou encore Shakespeare⁵¹⁷. En effet, la présence de copies de faible qualité affecte la réputation des originaux, et ainsi, les premiers adoptants se départissent de la création qui, ultimement, perd de sa valeur⁵¹⁸. Bien que dans certains cas, les marques de commerce permettent de distinguer l'original de la copie, cela ne protège pas forcément les designs d'être copiés⁵¹⁹. Ainsi, la perception du consommateur et le passage d'un design de chic à *tacky* éclairent le *fashion cycle*⁵²⁰. Ici, les auteurs ont mis en évidence l'influence qu'exerce la propriété intellectuelle sur la pérennité du cycle de création. En effet, un faible régime de protection, permettant une libre appropriation, engage le renouvellement des créations⁵²¹. Avec un régime très protecteur, le cycle ralentirait. Or, dans l'industrie de la mode, les copies permettent aux créateurs de comprendre qu'il est temps de proposer de nouveaux produits⁵²².

Le deuxième effet de l'*induced obsolescence* est que la libre appropriation donne lieu à la création de designs dérivés appelés « *derivative designs* » inspirés des créations

⁵¹⁴ Raustiala et Springman, *supra* note 101 aux pp 1718-1719 et *supra* note 297 à la p 1207.

⁵¹⁵ Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1719.

⁵¹⁶ *Ibid*, aux pp 1719-1721.

⁵¹⁷ *Ibid*, aux pp 1719-1720.

⁵¹⁸ *Ibid*, à la p 1720.

⁵¹⁹ *Ibid*, à la p 1723.

⁵²⁰ *Ibid*, à la p 1720.

⁵²¹ *Ibid*, à la p 1724.

⁵²² *Ibid*.

originales⁵²³, ces designs dérivés permettent le phénomène de différenciation ne dégradant ainsi pas fortement l'image des designs originaux⁵²⁴. La différenciation n'est pas forcément uniquement dépendante du design, mais elle peut aussi s'inscrire dans les matériaux utilisés et la qualité globale du produit⁵²⁵.

L'*Anchoring* – Ce raisonnement s'inscrit dans la lignée du cycle de l'*induced obsolescence*⁵²⁶. En effet, pour s'assurer que le cycle de l'obsolescence fonctionne bien, il est important d'introduire un style et de faire comprendre aux consommateurs que la mode a changé⁵²⁷. L'*anchoring* implique que les tendances soient à la fois créées, mais aussi communiquées de manière appropriée, Kal Raustiala et Christopher Springman montrent que l'évolution des tendances se fait par « un processus indirect de copies et de références recevant les contributions de consultants »⁵²⁸. Les auteurs rappellent que les tendances qui s'entendent avec le « *Zeitgeist* » font que les designers suivront ce qui se fait par certains⁵²⁹. Mais pour qu'une tendance perdure, il faut que les personnes à l'affût des tendances (les « *trendies* ») soient capables de les identifier, d'où les copies qui permettent d'ancrer un style dans la tendance⁵³⁰. Ainsi, les auteurs ont identifié que l'*anchoring* sert aux consommateurs sur trois éléments : montrer que la tendance a changé, identifier la nouvelle tendance, que faut-il se procurer pour rester dans la tendance⁵³¹. Là encore, la propriété intellectuelle exerce une influence notable dans le bon déroulement de ce processus, car un faible équilibre permet de réaliser de véritables tendances⁵³². Les auteurs ont souligné l'enracinement de ce phénomène dans

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Raustiala et Springman, *supra* note 297 aux pp 1214-1216.

⁵²⁶ Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1728.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ Traduction libre : « *These trends evolve through an undirected process of copying, referencing, receiving input from consultants* ». *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*, aux pp 1728-1729.

⁵³¹ *Ibid.*, à la p 1729.

⁵³² *Ibid.*

les médias de mode en mettant notamment de l'avant le rôle des magazines comme *Glamour*, *Marie Claire* ou *Vogue* dans la popularisation de certaines tendances⁵³³.

3.1.1.2 Les *Line-by-Line Copies* et les *Derivative Works*

Il est important de noter que la défense du statu quo américain présentée par Raustiala et Springman a fait apparaître des questions sur le type de copie utile à l'économie de la mode, et la qualification des *derivative works*⁵³⁴. Ces créations permettent de satisfaire l'idée de diffusion et d'obsolescence voulue, ainsi que le phénomène de différenciation pour certains consommateurs qui préfèrent une sorte de design.⁵³⁵ Selon les mêmes auteurs, si ce genre de copie était si problématique pour la mode, il serait possible d'observer une volonté généralisée des maisons de mode de reproduire une variation de leur design à un prix moins élevé⁵³⁶. Or, les auteurs constatent que peu de marques optent pour un modèle de management centralisé de l'innovation, avec des stratégies de « *bridge lines* » pour se réappropriier eux-mêmes leurs designs à moindre prix⁵³⁷. Mais de manière générale, les marques optent pour un management de l'innovation décentralisé, ce qui démontre une absence de volonté de contrer l'appropriation de leurs designs par d'autres compagnies⁵³⁸. Les auteurs concluent que la présence de *derivative works* est même bénéfique pour l'industrie de la mode⁵³⁹, et

⁵³³ *Ibid*, aux pp 1730-1732.

⁵³⁴ *Ibid*, à la p 1724.

⁵³⁵ *Ibid*.

⁵³⁶ *Ibid*, à la p 1725.

⁵³⁷ *Ibid*. Ici, les auteurs se servent de l'explication de Mark A. Lemley pour décrire que certaines entreprises qui optent pour un système de « *centralized innovation* », c'est-à-dire qu'une firme créera différentes marques reprenant le mêmes designs ou des designs semblables à moindre prix pour limiter l'effet des copies sur leurs pertes en parts de marché. L'exemple donné ici est celui d'Armani et de Dolce & Gabbana.

⁵³⁸ *Ibid*.

⁵³⁹ *Ibid*, à la p 1726.

ce, d'autant plus que de nombreuses compagnies se retrouvant copiées, profitent quand même parfois, elles aussi, des originaux qu'elles copient⁵⁴⁰.

Cependant, il existe des nuances qui ont été mises en lumière sur l'utilité de certaines copies dérivées⁵⁴¹. Hemphill et Suk critiquent le fait que Raustiala et Springman n'ont pas établi de « distinctions entre les copies proches et les autres formes de copies, par exemple les interprétations, les adaptations, les hommages ou les remixages »⁵⁴². Selon Hemphill et Suk, l'approche de Raustiala et Springman porte à confondre les copies proches et les tendances, lesquelles n'ont pas les mêmes effets sur l'innovation⁵⁴³. Les copies réduisant les bénéfices des créateurs ; ces derniers sont des plus opposés à ce genre de copies, et c'est la raison pour laquelle ils optent pour des designs pouvant être protégés et qu'ils investissent dans la lutte contre la contrefaçon⁵⁴⁴. Peu de temps après, dans « The Piracy Paradox Revisited », Raustiala et Springman ont répondu à l'article de Hemphill et Suk en avouant le manque de précision qu'ils ont commis dans leur explication des bénéfices réalisés par certaines copies⁵⁴⁵. Raustiala et Springman établissent dorénavant une distinction entre les *line-by-line copies* et les *derivative works*, c'est-à-dire les designs « s'appropriant certains éléments d'un design original tout en demeurant visuellement distinctifs pour un observateur moyen »⁵⁴⁶. Ainsi, seuls

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ C. Scott Hemphill et Jeannie Suk, « The Law, Culture, and Economics of Fashion » (2009) 61:5 Stan L Rev 1147 aux pp 1147-1200.

⁵⁴² Traduction libre : « RS's analysis does not distinguish close copies from other relationships between fashion designs, such as interpretation, adaptation, homage, or remixing. ». *Ibid.*, à la p 1181.

⁵⁴³ Hemphill et Suk, *supra* note 541 aux pp 1181-1184.

⁵⁴⁴ Voir Roberto Fontana, Stéphane J.G. Girod et Martin Kralik, « How Luxury Brands Can Beat Counterfeiters » (24 mai 2019), en ligne : *Harvard Business Review* < <https://hbr.org/2019/05/how-luxury-brands-can-beat-counterfeiters> >. Les marques du luxe investissent dans la lutte contre la contrefaçon ; elles tentent d'aller au-delà de leurs logos et de renforcer leur image client pour montrer la qualité, la savoir-faire et l'artisanat qui se cachent derrière leurs créations.

⁵⁴⁵ Raustiala et Springman, *supra* note 297 à la p 1217, « We Plead Guilty ».

⁵⁴⁶ *Ibid.*, à la p 1205 et Hemphill et Suk, *supra* note 541 aux pp 1171-1175.

les designs dits « dérivés » sont bénéfiques pour l'industrie de la mode, car ils démontrent d'une différenciation interne⁵⁴⁷.

3.1.1.3 Les conséquences négatives, en pratique, d'un changement du statu quo américain

Au-delà de l'argument du *piracy paradox*, certains auteurs ont mis en évidence les situations où un système de droit renforcé porterait atteinte à de multiples aspects. Le premier argument réside dans la décroissance de l'innovation. En effet, si une création originale est protégée par le droit d'auteur, seul l'auteur de l'œuvre pourra reproduire des créations dérivées⁵⁴⁸. Le monopole acquis par le créateur signifie que toutes personnes voulant copier ce design devront payer des royalties, créant une barrière financière à l'innovation⁵⁴⁹. De plus, l'innovation peut être associée à l'insécurité ; en effet, une année un créateur peut être le centre de la tendance, et ne pas l'être une autre année⁵⁵⁰. En outre, l'autre argument pratique tient au fait que les consommateurs seront atteints par la montée de nouvelles protections. Cet argument est lié au fait que le coût des royalties sera absorbé par les consommateurs payant des créations plus chères⁵⁵¹. De plus, certains affirment que le statu quo américain profite aux petits créateurs, et un changement d'équilibre serait à leur désavantage⁵⁵². L'industrie de la mode est faite de façon à ce que les petits créateurs n'aient pas besoin de procéder à ce genre d'activité pour se faire connaître parce que chaque année, de nombreux créateurs sont révélés⁵⁵³.

⁵⁴⁷ Raustiala et Springman, *supra* note 297 à la p 1217.

⁵⁴⁸ Martinez, *supra* note 230 à la p 378. Voir aussi Christopher Springman et Kal Raustiala, « Op-Ed Piracy Doesn't Destroy the Incentive to Create, It Increases It » (14 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-piracy-doesnt-destroy-the-incentive-to-create-it-increases-it> >.

⁵⁴⁹ Martinez, *supra* note 230 à la p 378.

⁵⁵⁰ *Ibid* et Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1733.

⁵⁵¹ Martinez, *supra* note 230 à la p 379 et Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1725.

⁵⁵² Raustiala et Springman, *supra* note 297 aux pp 1221-1222.

⁵⁵³ *Ibid*.

Aussi, avoir accès à davantage de droits ne peut qu'entraîner davantage de procès avec des avocats spécialisés, ce que les petits créateurs ne peuvent se payer⁵⁵⁴.

Mais eu égard à tout cela, des raisons politiques expliquent l'absence d'un changement du statu quo américain⁵⁵⁵. Raustiala et Springman ont notamment mis en lumière que les propositions de réformes juridiques n'étaient soutenues que par peu d'associations de créateurs de mode⁵⁵⁶. Ainsi, il existe des raisons politiques qui mettent en évidence que l'industrie américaine de la mode ne souhaite pas que les choses changent⁵⁵⁷. Cependant, il est difficile de savoir ce que l'industrie souhaite vraiment : d'une part, il faut considérer la diversité des intérêts, et d'autre part, il faut aussi dire que les petits créateurs ne sont pas tous conscients de ce que la propriété intellectuelle peut leur accorder. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire d'étudier les positions plus critiques du statu quo américain.

3.1.2 Les réflexions favorables à un régime plus protecteur en matière de design de mode : convergences et divergences

Il est important de comprendre que les arguments en faveur d'un système plus protecteur ne dénie pas en totalité l'utilité de certaines copies dans l'industrie de la mode. Mais au contraire, les arguments développés mettent en lumière que la délimitation peu claire des *derivative works* entraîne des copies non régulées nocives pour l'innovation. Il convient d'étudier en quoi le phénomène du *piracy paradox* est désuet de nos jours, et de déterminer les effets, en pratique, d'un faible régime de protection.

⁵⁵⁴ *Ibid*, aux pp 1221-1224.

⁵⁵⁵ Raustiala et Springman, *supra* note 101 aux pp 1755-1759.

⁵⁵⁶ *Ibid*.

⁵⁵⁷ Raustiala et Springman, *supra* note 297 à la p 1223.

3.1.2.1 Un *piracy paradox* désuet, nécessitant une nouvelle approche

Depuis les écrits de Paul Nystrom sur le *piracy paradox*, la mode a connu une transformation très importante ; c'est pourquoi cette théorie apparaît comme désuète pour beaucoup dans la communauté de la mode⁵⁵⁸. Pour Susan Scafidi, cette conception est archaïque en raison de la croissance de la *fast fashion* et l'émergence d'Internet⁵⁵⁹. Ainsi, pour de nombreux chercheurs, le *piracy paradox* n'est pas aussi bénéfique qu'il apparaît pour la mode, et ce, en raison du fait que la structure pyramidale de l'industrie et de ses acteurs dont les intérêts et les vulnérabilités sont différents⁵⁶⁰.

Une étude comparative de textes de doctrine a mis en évidence que trois limites concernant la théorie de l'*induced obsolescence* doivent être reconsidérées⁵⁶¹ :

- *L'axe chronologique de production – L'induced obsolescence* suppose que la vague de diffusion d'un design accorde un certain délai au créateur original pour en tirer des revenus avant l'arrivée de copies⁵⁶². Or, les nouvelles technologies ne font qu'accélérer les chaînes de production de la *fast fashion*, entraînant l'apparition immédiate de copies sur le marché⁵⁶³. Ne prenant pas

⁵⁵⁸ Mullane, *supra* note 224 à la p 282.

⁵⁵⁹ *Ibid.* « According to Susan Scafidi, arguments which espouse the benefits of piracy for fashion are « based on a outdated, pre-Internet portrait of the industry ». Voir aussi l'article de Susan Scafidi qui explique le décalage de contexte de la théorie du *piracy paradox* et la nécessité d'accorder des protections aux créateurs de mode au même titre que d'autres artistes : Susan Scafidi, « Op-Ed Fashion Designers Deserve the Same Protection as Others Creative » (15 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-fashion-designers-deserve-the-same-protection-as-other-creatives> >.

⁵⁶⁰ Mullane, *supra* note 224 à la p 282.

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² Raustiala et Springman, *supra* note 101 aux pp 1718-1728.

⁵⁶³ Hemphill et Suk, *supra* note 541 aux pp 1170-1173, voir aussi Mullane, *supra* note 224 aux pp 282-283 et Lauren Howard, « An Uningenious Paradox : Intellectual Property Protections for Fashion Designs » (2008) 32:3 Colum J L & Arts 333 aux pp 342-344.

en compte les dynamiques actuelles, la conception développée par Raustiala et Springman pose ainsi des limites en simplifiant la réalité⁵⁶⁴.

- *Le rapport avec la « théorie du statut »* – L’approche de l’*induced obsolescence* présentée par Raustiala et Springman met en évidence des consommateurs avertis qui se saisiront d’un design avant que celui-ci soit repris par d’autres marques. Ladite *théorie du statut* veut que le design se diffuse au sein d’une hiérarchie sociale rigide, comme l’avait mis en évidence l’auteur Veblen dans *The Theory of Leisure Class*⁵⁶⁵, ou encore Georges Simmel⁵⁶⁶. Cependant, cette approche de la mode paraît illusoire, parce que de nos jours, la mode permet l’expression de l’individualité ou d’un mode de vie⁵⁶⁷. D’une certaine manière, la *fast fashion* présente cette même capacité à communiquer une identité⁵⁶⁸. Ainsi, les créateurs de mode ne bénéficieront pas forcément de cette première vague d’adoption d’un certain style par les adeptes de la mode.
- *Les nouvelles dynamiques de la copie* – Les dynamiques récentes démontrent de plus en plus de cas de copies par les grandes marques de mode s’étant eux-mêmes approprié des designs de petits créateurs, voire de copies entre les grandes marques de mode elles-mêmes⁵⁶⁹. Ainsi, il est possible de com-

⁵⁶⁴ Mullane, *supra* note 224 à la p 283.

⁵⁶⁵ Thorstein Veblen, *The Theory of Leisure Class*, Oxford, Oxford University Press, c2007.

⁵⁶⁶ Howard, *supra* note 563 aux pp 344-345. Veblen suppose que la mode est employée comme un outil de démonstration de richesse et de classe sociale. Simmel en a fait les mêmes constatations en observant la diffusion des tendances au sein de l’élite jusqu’aux classes moins élevées.

⁵⁶⁷ Mullane, *supra* note 224 à la p 283 et Howard, *supra* note 563 aux pp 345-349. Les développements sociologiques contemporains en mode conduisent à mettre en évidence les limites de la théorie du statut ; les travaux de Pierre Bourdieu, Diane Crane ou encore de Liebenstein sur les tendances mettent en lumière la volonté d’individualité, de singularité, ou bien l’expression d’un mode de vie.

⁵⁶⁸ Mullane, *supra* note 224 à la p 283.

⁵⁶⁹ *Ibid*, à la p 284.

prendre que ces copies n'ont pas seulement une vocation à l'inspiration, comme le montre d'ailleurs l'exemple français d'YSL et Ralph Lauren⁵⁷⁰.

Permettant l'identification d'une tendance, l'*anchoring* peut aussi être nuancé. En effet, cette approche comportementaliste permet aux consommateurs de savoir si une tendance apparaît ou disparaît. Ainsi, d'une certaine manière, les entreprises de *fast fashion* permettent la pleine et entière réalisation de ce phénomène. Mais certains estiment que les entreprises de *fast fashion* ont du succès grâce à ce phénomène, mais qu'elles ne participent pas à sa réalisation⁵⁷¹. En réalité, si de réelles tendances naissent, c'est plutôt parce que les créateurs de marques de luxe s'orientent vers une aspiration commune⁵⁷². Et ainsi, les marques de *fast fashion*, en observant directement ce qui se fait sur les podiums, arrivent à distinguer les tendances, et par l'utilisation de nouvelles technologies (logiciels de modélisation, téléphones) et des techniques de production optimisées, elles s'approvisionnent très vite et s'incluent dans cette vague de tendance⁵⁷³.

En définitive, les limites du *piracy paradox* présentées ici n'ont pas pour vocation de dénigrer totalement cette réflexion, mais d'adopter des nuances nécessaires pour l'accorder avec la situation actuelle.

⁵⁷⁰ Voir *Société Yves Saint-Laurent Couture S.A. et al. c Société Louis Dreyfus Retail Management S.A. et al*, *supra* note 286 ; dans l'affaire, il a été souligné plusieurs fois que Ralph Lauren avait repris le design d'YSL pour un prix bien moins élevé, ce qui mettait en évidence non pas une simple inspiration, mais une volonté d'attaquer économiquement un concurrent.

⁵⁷¹ Hemphill et Suk, *supra* note 541 aux pp 1711-1712 et Mullane, *supra* note 224 aux pp 284-285.

⁵⁷² Mullane, *supra* note 224 aux pp 284-285.

⁵⁷³ Emily S. Day, « Double-Edged Scissor : Legal Protection for Fashion Design » (2007) 86:1 NCL Rev 237 aux pp 261-262. Day ajoute dans ses commentaires que les copies arrivent après que les tendances soient identifiées, et que ce ne sont pas les copies qui servent à l'édiction des tendances.

3.1.2.2 Les effets, en pratique, du statu quo américain du point de vue des adeptes de la protection renforcée

L'argument central mis de l'avant par les adeptes d'une protection renforcée aux États-Unis réside dans le fait que les effets du *piracy paradox* portent aujourd'hui atteinte à l'innovation. D'une part, cela conduit à une recrudescence des contrefaçons qui peuvent être de bien meilleure qualité, et reproduites très rapidement en raison des nouvelles technologies⁵⁷⁴. La naissance d'une cybercriminalité en la matière a rendu encore plus complexe la lutte contre les contrefaçons, car maintenant, la différence de qualité ne suffit plus à les distinguer⁵⁷⁵. Il est possible de constater une fragmentation et d'une sophistication de la criminalité conduisant à une multiplication des acteurs⁵⁷⁶. Cette amélioration des contrefaçons fait en sorte que certains créateurs donnent un coup de frein à leur créativité, et qu'ils ont peut-être tendance à moins innover par peur de perdre leurs revenus au profit de la contrefaçon⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ L'amélioration de la qualité de certaines copies, mais aussi l'apparition de contrefaçons sur des sites Web de commerce en ligne ont même conduit certaines *start-ups* à créer des applications spécifiques pour distinguer les vrais des faux. Voir « Finding Fakes with a Phone and a Microscope » (4 septembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/finding-fakes-with-a-smartphone-and-a-microscope> >.

⁵⁷⁵ Le commerce en ligne a conduit les marchands de produits contrefaits de pouvoir offrir des produits sur des plateformes Web, permettant maintenant de tromper plus de consommateurs. Parce que si les consommateurs savent que les articles de mode vendus dans la rue sont des faux, il leur est plus difficile de le savoir sur Internet. Cela est d'ailleurs devenu une des préoccupations majeures de l'administration Trump dans la lutte contre la contrefaçon. Voir le rapport du United States Department of Homeland Security, *Combating Trafficking in Counterfeit and Pirated Goods*, 24 janvier 2020, surtout les pages 10 à 16. Des compagnies de commerce en ligne se sont déjà engagées à traquer les vendeurs de produits contrefaits, et les négociations commerciales avec la Chine tendent à une adoption de règles pénales plus strictes. Voir « US to Crack Down on Counterfeit E-Commerce Goods » (24 janvier 2020), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/us-to-unveil-crackdown-on-counterfeit-e-commerce-goods> >.

⁵⁷⁶ Eric Przyśwa, *Cybercriminalité et contrefaçon*, Limoges, FYP, 2010 aux pp 44-49.

⁵⁷⁷ Martinez, *supra* note 230 aux pp 382-383.

D'autre part, en matière de copiage entre créateurs, il est important de distinguer les effets sur l'innovation pour les créateurs débutants ou peu connus comparativement aux marques de luxe. Les créateurs ne bénéficiant pas d'une notoriété développée seront ceux qui en souffrent le plus⁵⁷⁸; ils seront de moins en moins motivés à créer des designs novateurs, car ils sont conscients de la perte de marché qu'il pourra en résulter pour eux si leurs designs sont copiés⁵⁷⁹. Dans l'imaginaire collectif, seuls les créateurs des grandes maisons de mode seront copiés par les marques de *fast fashion*, mais plusieurs exemples montrent que les petits créateurs sont aussi touchés⁵⁸⁰. Les copies arrivent si rapidement sur les marchés que les petits créateurs ne peuvent pas assumer le fardeau financier qu'implique l'innovation, alors que certains clients se satisferont d'une copie plutôt que d'acheter le produit original⁵⁸¹. En effet, pour les petits créateurs, la fidélisation de leurs clients étant plus fragile, il leur est d'autant plus difficile de contrôler les flux de clients qui optent pour la *fast fashion*. Les nouveaux designers constituent une source de fraîcheur essentielle, mais souvent, ils ne réussissent pas à s'établir en raison des pertes financières que leur infligent les copies⁵⁸².

⁵⁷⁸ Mullane, *supra* note 224 aux pp 286-288.

⁵⁷⁹ *Ibid* et Martinez, *supra* note 230 aux pp 383-385.

⁵⁸⁰ Dans leurs articles, les auteurs citent l'exemple de Bassen, un créateur californien indépendant copié par Zara, et qui a mis l'œil sur le copiage sur des créateurs moins célèbres que font les marques de *fast fashion*. Voir Mullane *supra* note 224 à la p 287 ainsi que Nicole Puglise, « Fashion Brand Zara Accused of Copying LA Artist's Designs » (21 juillet 2016), en ligne : *The Guardian* < <https://www.theguardian.com/fashion/2016/jul/21/zara-accused-copying-artist-designs-fashion> >. Voir Martinez, *supra* note 230 à la p 384 et Hemphill et Suk, *supra* note 541 à la p 1175. D'autres auteurs donnent l'exemple d'une robe avec un motif floral réalisée par deux designers (Dana Foley et Anna Corinna), laquelle robe a été copiée par Forever 21. Il est possible de noter une multitude d'autres exemples où de petits designers se font copier en raison des facilités techniques de copie.

⁵⁸¹ Hemphill et Suk, *supra* note 541 aux pp 1715 et 1716.

⁵⁸² Martinez, *supra* note 230 à la p 385. Voir aussi Laura Fanelli, « A Fashion forward Approach to Design Protection » (2011) 85:1 St John's L Rev 285 à la p 294 : « *New designers are essential to the fashion market because they can inject the industry with a fresh, innovative, and inspiring perspective ; however, these up-and-coming designers, who have yet to develop a customer base, are unable to compete with the abundance of knockoffs in the market* ».

Les marques de luxe bénéficient d'un système un peu plus favorable à leurs créations, le *trade dress* (bien que limitée) favorise la protection de designs iconiques, et les *trademarks* permettront une protection massive des logos distinctifs. Pour certains ces *trademarks* seront intégrés dans les créations de mode de manière disproportionnée, donnant ainsi lieu à une réelle transformation des créations qui approchent une certaine saturation dans l'innovation⁵⁸³. Cette incorporation omniprésente des logos des marques de luxe ne mène pas réellement, de saison en saison, à la création de designs originaux, mais plutôt à des designs dérivés reprenant ces logos⁵⁸⁴ et bien que ce phénomène ne soit pas nouveau il s'est ancré dans les pratiques des maisons de mode, au point d'être qualifié de « *logomania* » par certains⁵⁸⁵.

Plusieurs critères expliquent la remontée des logos depuis une dizaine d'années⁵⁸⁶, par exemple l'importance des réseaux sociaux dans le quotidien des consommateurs. Ainsi, le logo est vu comme un parfait outil de communication et d'identification⁵⁸⁷. Il y a aussi le fait que l'audace du logo soit en concordance avec l'orientation actuelle de la mode, c'est-à-dire la simplicité du design⁵⁸⁸. En outre, il est important de garder à l'esprit l'état actuel du droit, lequel exerce en partie une influence dans l'orientation

⁵⁸³ Grace Cook, « Have We Reached Peak Logo ? » (13 décembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/intelligence/have-we-reached-peak-logo> >.

⁵⁸⁴ Martinez, *supra* note 230 à la p 385.

⁵⁸⁵ Liroy Choufan, « Op-Ed Logomania ? Blame the Hipsters » (10 février 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-logomania-blame-the-hipsters> >. L'auteur explique que le fait d'inclure de manière répétée les logos comme seul élément du design s'observe depuis 2013 ; cette obsession pour les logos n'est pas nouvelle et avait déjà commencé dans les années 1980-90, à l'apogée des maisons de haute couture.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ *Ibid.* À la différence des années 1980-90 où les logos avaient seulement comme propriété d'être portés sur le corps consommateurs, alors qu'aujourd'hui, les logos revêtent une fonction virtuelle selon Liroy Choufan. La recrudescence est due au fait qu'une bonne photo sur les réseaux sociaux vaut plus qu'un beau texte ; le logo est ainsi devenu un excellent moyen de manifester une appartenance.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

artistique des maisons de mode⁵⁸⁹. Or, la prolifération des logos peut être vue comme limitant la créativité qui doit correspondre à des critères légaux.

Ladite « *logomania* » doit être mise en parallèle avec le mouvement « *no-logo* », lequel mouvement a pris forme après la sortie du célèbre livre « *No Logo la tyrannie des marques* » de Naomi Klein⁵⁹⁰. Cette critique générale du capitalisme présente la montée en flèche d'une jeunesse consommatrice soumise à un marketing abusif orienté sur les logos d'entreprises vendant un mode de vie idéalisé⁵⁹¹. Il est important de préciser que ce ne sont pas tous les auteurs qui sont convaincus des positions du mouvement « *no-logo* »⁵⁹².

Pour les marques de luxe, une autre limite concernant l'innovation tient à la fidélisation de leur clientèle. En effet, bien que les marques de luxe jouissent d'une forte fidélisation et de revenus importants pour assumer les coûts des copies, les marques en souffrent⁵⁹³. En effet, même pour les plus passionnés de la mode, il est admis de mixer créations de luxes et copies de *fast fashion (high-low aesthetic)*⁵⁹⁴. Cela explique notamment la mouvance actuelle des marques de haute couture de collaborer avec des marques de *fast fashion*⁵⁹⁵. De nombreux spécialistes de la mode, dont Susan Scafidi,

⁵⁸⁹ Mullane, *supra* note 224 à la p 290. L'auteur cite les propos de Susan Scafidi exprimés durant une interview : « *You didn't think that all of those repeated logos were just aesthetic choices, did you ?* ».

⁵⁹⁰ Naomi Klein, *No logo : La tyrannie des marques*, Montréal, Leméac, 2001.

⁵⁹¹ Dan Hancox, « *No Logo at 20 : Have We Lost the Battle Against the Total Branding of Our Lives ?* » (11 août 2019), en ligne : *The Guardian* < <https://www.theguardian.com/books/2019/aug/11/no-logo-naomi-klein-20-years-on-interview> >.

⁵⁹² Machut, *supra* note 424 à la p 23.

⁵⁹³ Mullane, *supra* note 224 à la p 288.

⁵⁹⁴ Erika Myers, « *Justice in Fashion : Cheap Chic and the Intellectual Property Equilibrium in the United Kingdom and the United States* » (2009) 37:1 AIPLA QJ 47 aux pp 57-58.

⁵⁹⁵ Voir Mullane, *supra* note 224 à la p 288. Voir la collaboration (en 2015) entre Balmain et H&M, montrant une euphorie d'achat. Voir aussi la collaboration de H&M (en 2004) avec Karl Lagerfeld qui a connu des ventes record avec une rupture de stock en 24 heures. Voir Ellen Burney, « *The History of H&M's Best Designer Collaborations* » (27 mai 2019), en ligne : *Vogue* < <https://www.vogue.com.au/fashion/news/the-history-of-hampms-best-designer-collaborations/image-gallery/a00e15daae83dbfcdc97f01653b53a2f> >.

sont conscients des répercussions économiques de ces copies quasi impossibles de quantifier⁵⁹⁶. En effet, comme il est difficile d'identifier ceux qui auraient pu acheter des produits originaux au lieu de copies, il est par conséquent difficile de déterminer les parts de marché perdues⁵⁹⁷.

Le développement de la *fashion tech* pourra limiter les copies en rendant les créations plus difficiles à copier. Cependant, ce phénomène n'est encore accessible qu'aux marques de luxe pouvant assumer les coûts économiques qu'impliquent la recherche et l'innovation, ce qui renforce les inégalités au sein de la hiérarchie de la mode⁵⁹⁸.

Enfin, pour certains, les atteintes à l'innovation ou au pouvoir d'achat du consommateur ne devraient pas être la préoccupation principale des juristes. Selon Cassandra Elrod, un mode de protection spéciale devrait être mis en vigueur afin de lutter contre l'effet domino du *piracy paradox* sur l'environnement et l'humain⁵⁹⁹. Il ne suffit plus de sensibiliser les consommateurs de l'importance d'une mode idéalement éthique, car la motivation principale reste la quantité plus que la qualité⁶⁰⁰. Étant donné l'influence que la propriété intellectuelle exerce sur l'économie et le processus de création dans l'industrie de la mode, il est imaginable de penser qu'une protection accrue des designs pourrait entraîner de grandes conséquences éthiques⁶⁰¹. L'appréciation de Cassandra Elrod sur la relation entre la propriété intellectuelle et les droits de l'homme ou de

⁵⁹⁶ Helena Pike, « The Copycat Economy : Do Knockoffs Harm the Fashion Business ? Or Does Copying Keep the Wheels of the Fashion Turning ? » (14 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/intelligence/fashions-copycat-economy> >.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ Mullane, *supra* note 224 à la p 291.

⁵⁹⁹ Elrod, *supra* note 205 à la p 594.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, à la p 592 « *Consumers want more for their money and exhibit a preference of quantity over quality* ».

⁶⁰¹ *Ibid.*, aux pp 591-593. Voir aussi *The Sustainability Edit 2019*, *supra* note 189.

l'environnement n'est pas nouvelle⁶⁰². Dans ce contexte, il existe un mouvement de considération de l'intérêt public général que peut avoir la propriété intellectuelle⁶⁰³. Cet argument semble capital pour l'avenir de la discussion entre les membres de la doctrine sur ce sujet. En effet, le succès économique de la mode dans les deux régions conduit à une absence d'un véritable débat sur l'opportunité d'un changement⁶⁰⁴. Ainsi, il convient d'observer les solutions juridiques et extra-juridiques pour obtenir un régime plus protecteur des designs de mode.

3.2 Les propositions et alternatives juridiques et extra-juridiques au service d'une protection plus accrue des créations de mode

Bien que les distinctions entre les positions *pro-piracy paradox* et les positions critiquant ce paradoxe demeurent encore ouvertes, cela n'empêche pas de multiples acteurs de se livrer à des alternatives. Il convient d'une part d'étudier les possibilités, sur les plans national et international, de protection des designs de mode et leurs limites. Ensuite, il sera intéressant d'observer les solutions extra-juridiques minimisant le phénomène de la copie.

⁶⁰² Abbe E.L. Brown, « Intellectual Property and Climate Change » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 958 aux pp 958-990.

⁶⁰³ Voir notamment l'explication du mouvement doctrinal entourant la montée de la propriété intellectuelle comme un intérêt public pour les droits de l'homme. Dans Laurence R. Helfer, « Intellectual Property and Human Rights Mapping an Evolving and Contested Relationship » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 117 aux pp 117-143.

⁶⁰⁴ Raustiala et Springman, *supra* note 101 à la p 1743.

3.2.1 Le droit international au service de la protection des designs : le rôle des différentes institutions internationales et l'influence du bilatéralisme

Le droit international de la propriété intellectuelle a permis de créer un système international de droit de propriété intellectuelle, et ce, par la conclusion d'accords tout d'abord bilatéraux, puis multilatéraux avec l'Union de Berne et de Paris avant d'en arriver à un système universalisé dû à un fort taux de participation pour l'ADPIC⁶⁰⁵. Cependant, il est connu qu'en droit international, plus un traité vise une forte implication, moins les obligations qui en découlent seront contraignantes⁶⁰⁶. Certes, en matière de propriété intellectuelle, les obligations internationales ne semblent pas répondre à tous les enjeux, mais du point de vue des pays en voie de développement, l'appréciation de ces obligations est différente⁶⁰⁷. Ainsi, créer une convention au profit des créations de mode semble illusoire, car l'harmonisation de la notion de droit d'auteur comporte déjà ses propres enjeux. Cependant, de nombreuses conventions multilatérales sur des objets précis ont permis au fur et à mesure de faire naître des obligations en matière de droit d'auteur et de droits connexes⁶⁰⁸.

En outre, différents acteurs institutionnels internationaux interviennent dans le processus de construction des conventions internationales. Avec ses différents bureaux, groupes de travail et comités, l'OMPI joue un rôle d'interprétation des normes⁶⁰⁹. Par ailleurs, l'étude du droit d'auteur en mode intéresse l'OMPI et sa division du droit d'auteur menant des études comparatives des législations⁶¹⁰. De plus, étant donné son rôle, l'OMPI a permis plusieurs discussions internationales et diplomatiques

⁶⁰⁵ Sam Ricketson, « The Emergence and Development of the International Intellectual Property System » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 198 aux pp 198-201 et 204-205.

⁶⁰⁶ *Ibid*, aux pp 226-231.

⁶⁰⁷ *Ibid*.

⁶⁰⁸ OMPI, *Guide des traités sur le droit d'auteur administrés par l'OMPI*, 2003.

⁶⁰⁹ Ricketson, *supra* note 605 à la p 208.

⁶¹⁰ World Intellectual Property Organization Copyright Law Division, *Fashion Design and Copyright in the US and EU*, Genève, 2015.

aboutissant à la conclusion de conventions⁶¹¹. Cependant, en matière d'édiction de normes internationales, l'OMC est un acteur des plus important, et qui pourrait jouer un rôle de premier plan dans l'établissement d'un consensus⁶¹².

Bien que le multilatéralisme soit au cœur du droit international de la propriété intellectuelle, les dernières années mettent en lumière l'augmentation des accords bilatéraux⁶¹³. En effet, parce qu'évoquant des obligations renforcées en matière de propriété intellectuelle, la multiplication des accords de libre-échange donne naissance un réel mouvement « *TRIPS-Plus* »⁶¹⁴. Étant donné l'augmentation de ces accords, il est possible que dans les prochaines années, des changements s'opèrent en matière de propriété intellectuelle, notamment entre l'UE et les États-Unis. En effet, depuis 2005, le *Transatlantic IPR Working Group* discute d'intérêts et de plans d'action communs en matière de propriété intellectuelle entre l'UE et les États-Unis⁶¹⁵.

Par ailleurs, l'influence, sur la propriété intellectuelle, des enjeux internationaux en matière de droit humain et de droit de l'environnement conduit à considérer de nouvelles institutions dans le développement des normes de propriété intellectuelle, par exemple l'*Organisation mondiale de la santé* (OMS), le *Conseil des droits de l'homme* (CDH) des Nations unies, et bien d'autres⁶¹⁶.

Ainsi, le paysage du système international en propriété intellectuelle pourrait être modifié en raison des multiples facteurs évoqués ci-haut ; cependant, une modification concernant spécifiquement la mode s'avère peu probable. Sur ce, il convient d'étudier

⁶¹¹ Ricketson, *supra* note 605 à la p 208.

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ *Ibid.*, à la p 230.

⁶¹⁴ *Ibid.*

⁶¹⁵ « U.S.-E.U. Intellectual Property Rights Working Group » (6 juillet 2010), en ligne : <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2010/june/us-eu-intellectual-property-rights-working-group> ».

⁶¹⁶ Ricketson, *supra* note 605 à la p 208.

deux options nationales intéressantes : les propositions législatives américaines et l'interdiction du parasitisme en France.

3.2.2 L'évolution des propositions législatives américaines pour un régime *sui generis* et ses échecs : un lobbying soumis à des limites

Le statu quo américain s'est retrouvé devant plusieurs tentatives de révision, notamment grâce au lobbying de différents regroupements de créateurs. En effet, dès les années 1940, afin de mieux protéger ses membres des copies, la *Fashion Originators' Guild of America* (FOGA) a pris des mesures afin que soient boycottées les marques qui copiaient. Mais l'année d'après, cette politique a été annulée pour la Cour suprême, et ce, en raison de l'incompatibilité avec la section n° 1 du *Sherman Antitrust Act*, prohibant les accords réduisant le commerce⁶¹⁷. Depuis, plus de soixante-dix projets de loi ont été proposés, notamment par le *Council of Fashion Designers of America* (CFDA), mais aucun n'a été approuvé⁶¹⁸. Ici ne seront étudiées que les propositions qui ont été exprimées depuis 2006, montrant une réelle volonté de créer une protection *sui generis* des articles de mode⁶¹⁹.

Tout d'abord, le *Design Piracy Prohibition Act* (DPPA) qui fut déposé en 2006⁶²⁰, en 2007⁶²¹ et en 2009⁶²², où Susan Scafidi faisait partie des premiers témoins invités à se présenter devant les comités pour défendre ces propositions de la loi. Scafidi défendait notamment l'idée d'une protection encourageant l'innovation, et contrant les copies quasi instantanées dues aux nouvelles technologies⁶²³. Au regard des spécificités de l'industrie et de l'inadaptabilité des autres droits de propriété intellectuelle, il apparut

⁶¹⁷ *Fashion Originator's Guild v FTC*, 312 US 457 (1941).

⁶¹⁸ Myers, *supra* note 594 à la p 60.

⁶¹⁹ En effet, la protection prévue s'applique à tout vêtement, c'est-à-dire la mode pour femmes, pour hommes, pour enfants, les souliers, la maroquinerie, les montures de lunettes, et même les ceintures.

⁶²⁰ É-U, Bill HR 5055, *Design Piracy Prohibition Act*, 109^e Cong, 2006.

⁶²¹ É-U, Bill HR 2033, *Design Piracy Prohibition Act*, 110^e Congr, 2007.

⁶²² É-U, Bill HR 2196, *Design Piracy Prohibition Act*, 111^e Cong, 2009.

⁶²³ Day, *supra* note 573 aux pp 253 et 258.

évident de créer une protection *sui generis* découlant du droit d'auteur⁶²⁴. Ainsi, les différentes propositions de loi avaient pour objet de modifier, le *Vessel Hull Design Protection Act* (VHDDPA), un régime spécial du droit d'auteur pour des articles utilitaires originaux⁶²⁵.

Le DPPA prévoit une durée de protection de trois ans pour tout design original qui n'est pas substantiellement similaire (*substantially similar*) à un design préexistant⁶²⁶. Or, le critère de la similarité substantielle a suscité l'opposition de nombreux acteurs. Parce qu'en droit d'auteur, la notion de similarité substantielle est une notion accordant une protection très large⁶²⁷, ce qui a donné lieu à une appréhension chez les spécialistes du droit. En effet, cette possible protection très élargie des designs de mode a été la motivation principale de la rédaction du premier article de Raustiala et Springman⁶²⁸. Des praticiens ont aussi mis en évidence que cela pourrait certes exclure certaines copies, mais empêcherait aussi la création de designs originaux s'inspirant d'autres designs⁶²⁹. Cette appréhension gagna même les marques de mode, si bien que ces projets de loi présentés par la CFDA se sont vus recevoir l'opposition de la part de l'*American Apparel & Footwear Association* (AAFA)⁶³⁰.

Une deuxième limite tient à la nécessité d'un enregistrement pour se prévaloir de cette protection⁶³¹. Beaucoup ont critiqué l'incompatibilité de l'enregistrement requis avec le cycle de la mode qui est très rapide⁶³². De plus, le coût élevé des démarches pose un

⁶²⁴ Howard, *supra* note 563 aux pp 357-359.

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ Voir HR 2196, *supra* note 622 §2(e)3.

⁶²⁷ Mullane, *supra* note 224 à la p 298.

⁶²⁸ Raustiala et Springman, *supra* note 297 aux pp 1217-1219.

⁶²⁹ Ronald Urbach et Jennifer Soussa, « Is The Design Piracy Protection Act a Step Forward For Copyright Law or Is It Destined To Fall Apart AT The Seams ? » (2008) The Metropolitan Corporate Counsel 16:7, en ligne : < <https://cebjournal.com/articles/design-piracy-protection-act-step-forward-copyright-law-or-it-destined-fall-apart-sea> >.

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ Voir HR 2196, *supra* note 622 §2(f)3.

⁶³² Mullane, *supra* note 224 à la p 298.

avantage aux marques de mode établies, ce qui renforce ce déséquilibre des forces entre les grandes marques de mode et les petits créateurs⁶³³.

Ensuite, après l'échec du DPPA, l'*Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act* (IDPPPA) a été intenté en 2012⁶³⁴. Le projet de loi propose que soit qualifié comme étant une copie tout design substantiellement identique (*substantially identical*) à l'apparence générale d'un autre design⁶³⁵. Ce texte revient aussi sur le critère du DPPA, et qualifie comme étant substantiellement identique tout design qui prêterait confusion avec un design original⁶³⁶. Aussi, afin de faciliter l'utilisation de ce droit, l'exigence d'enregistrement est abandonnée pour les designs déjà publics⁶³⁷. Comme certains le soulignent, cette proposition avait pour objet de laisser la possibilité aux créateurs de se référencer entre eux en ne réprimandant uniquement que les copies flagrantes⁶³⁸. Cette proposition du CFDA est revenue sur les échecs du DPPA, et a obtenu le soutien de l'AAFA⁶³⁹. Certaines critiques ont émané du fait que la proposition de loi ne permet pas de définir ce qui est une confusion possible entre un design original et un design copié. Est-ce que cette confusion doit être entendue au regard d'un expert, d'un consommateur averti et d'un citoyen lambda ?⁶⁴⁰ L'échec de cette proposition de loi peut être aussi compris par son incompatibilité avec le fonctionnement du travail créatif. En effet, le texte prévoit que l'ajout ou la soustraction d'une couleur ou d'autres

⁶³³ *Ibid* et Day, *supra* note 573 à la p 272.

⁶³⁴ É-U, Bill HR 2511, *Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act*, 112^e Congr, 2012 et É-U, Bill S 3728, *Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act*, 112^e Cong, 2012.

⁶³⁵ Voir HR 2511, *supra* note 634 §2(e)3.

⁶³⁶ *Ibid*, §2(a)10.

⁶³⁷ *Ibid*, §2(f)2.

⁶³⁸ Mullane, *supra* note 224 à la p 299. Susan Scafidi explique que la part d'originalité requise et le critère de l'identique pour reconnaître une copie ne donnent à la loi qu'un champ d'application faible. Selon des prévisions, la loi ne concernerait que 10 % des créations produites chaque année. Bloomberg Law, « Scafidi Says Fashion Copyright to Increase Consumer Options » (26 septembre 2011), en ligne (vidéo) : *YouTube* < <https://www.youtube.com/watch?v=395ADDsICwU&t=27s> >.

⁶³⁹ Mullane, *supra* note 224 à la p 299.

⁶⁴⁰ Lauren E Purcell, « A Fashion Flop : The Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act » (2012-2013) 31 *JL & Com* 207 à la p 221.

aspects graphiques ne peuvent pas être pris en compte dans la détermination de l'originalité⁶⁴¹. Or, le travail artistique en mode consiste souvent en une modification des formes et des couleurs⁶⁴².

Tout comme l'IDPPPA, l'*Innovative Design Protection Act* (IDPA) de 2012⁶⁴³ accorde une protection de trois ans à compter de la diffusion⁶⁴⁴. L'IDPA et l'IDPPA sont deux propositions extrêmement proches ; cependant, l'IDPA est différent sur trois points :

- (1) Les dommages-intérêts pouvant être réclamés ne s'appliquent qu'aux dommages encourus après avoir porté plainte.
- (2) Une lettre de mise en demeure doit être acheminée 21 jours avant d'entamer les procédures.
- (3) La responsabilité des serveurs Internet ne peut être retenue⁶⁴⁵.

Cependant, le projet de loi n'a pas été accepté devant le Sénat, notamment en raison des éventuelles conséquences économiques sur le cycle de l'innovation⁶⁴⁶. L'évolution des projets de loi permet de comprendre qu'une alternative juridique se doit de ne pas être trop protectrice. Cependant, l'importance du lobbyisme (avec le CFDA) et de l'implication des marques dans la promotion d'un régime adapté paraît nécessaire pour entretenir le débat. De plus, l'une des limites à ces projets de loi concerne le fait de trancher lorsqu'une création passe de l'inspiration à l'imitation. De nombreux créateurs se fondent sur la règle autoproclamée du « 3 % de changement » pour créer un nouveau

⁶⁴¹ Voir HR 2511, *supra* note 634 §2(c).

⁶⁴² Martinez, *supra* note 230 à la p 387.

⁶⁴³ É-U, Bill S 3523, *Innovative Design Protection Act*, 112^e Cong, 2012.

⁶⁴⁴ *Ibid*, §2(c)2.

⁶⁴⁵ Marcella Ballard, « Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act (IDPPPA) and the Innovative Design Protection Act (IDPA) – What's Next for Protection of Fashion Design in the United States ? » (18 octobre 2012), en ligne : < <https://www.venable.com/insights/publications/2012/10/innovative-design-protection-and-piracy-prevention> >. Voir aussi « Why the Innovation Design Protection Act IS a Good Thing ? » (2 janvier 2019), en ligne : < <https://blog.jipel.law.nyu.edu/2019/01/why-the-innovative-design-protection-act-is-a-good-thing/> >.

⁶⁴⁶ Martinez, *supra* note 230 à la p 388.

design⁶⁴⁷. Mais la réalité est bien plus compliquée, parce que dépendamment de l'utilisation qui en est faite⁶⁴⁸ ou encore de la place des éléments copiés dans la création⁶⁴⁹, le design peut être une copie ou non, peu importe le degré de similarité. Toutefois, il faut encourager cette autoréglementation du processus de création, laquelle autoréglementation pouvant ainsi clarifier ce que constitue une copie.

3.2.3 Le parasitisme concurrentiel à la française au service des carences du droit d'auteur

Il a précédemment été développé l'approche française du droit d'auteur protégeant assez largement les designs de mode. Cependant, des limites persistent, notamment en matière d'originalité du design. Il a rapidement été évoqué que les limites du droit d'auteur sont parfois complétées par un recours en concurrence déloyale/parasitisme économique. En France, lorsque les marques de mode attaquent en contrefaçon, elles complètent leur recours avec une action en concurrence déloyale afin de faire reconnaître des agissements parasitaires⁶⁵⁰. En effet, il est vite apparu que les inconvénients du principe général de la liberté d'entreprendre devaient être contrés en apportant des limites à la concurrence lorsque celle-ci devient déloyale ; c'est ainsi que la notion de concurrence déloyale est née⁶⁵¹. Philippe Le Tourneau explique que la répression des agissements parasitaires permet de sanctionner « quiconque usurpe

⁶⁴⁷ « The 3 % Rule : The Reality Behind One of Fashion's Favorite Rules-of-Thumb » (24 mars 2020), en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/the-rule-one-of-fashions-favorite-rules-of-thumb-is-little-more-than-a-bit-of-fake-news/> >.

⁶⁴⁸ Cela peut être éventuellement le cas d'une parodie d'un design qui constitue à reprendre le design dans une attitude plus comique, comme ce fut le cas dans l'affaire *Louis Vuitton* contre *My Other Bag* (Annexe N). La question s'est posée de savoir si la copie était légitime. Voir « Louis Vuitton Wins He Last Round in Fight Over 'My Other Bag' » (18 mars 2018), en ligne : *The Fashion Law*, < <https://www.thefashionlaw.com/louis-vuitton-wins-the-last-round-in-fight-over-my-other-bag/> >.

⁶⁴⁹ Voir *The 3 % Rule*, *supra* note 647.

⁶⁵⁰ Machut, *supra* note 424 à la p 64. Un groupe d'avocats souligne que dans des recours contre les copies de la sorte, 50 % de l'action sont orientés sur la contrefaçon de droit d'auteur, et 50 % sur la concurrence déloyale et le parasitisme.

⁶⁵¹ *Ibid*, à la p 69.

sensiblement une valeur économique d'autrui »⁶⁵². Cette répression est devenue nécessaire, car la réglementation des rapports concurrentiels ne suffisait pas⁶⁵³.

Les sanctions des agissements parasitaires et la concurrence déloyale en général se fondent sur les articles 1240 et suivants du *Code civil*⁶⁵⁴. Ces fondements sont ceux de la responsabilité civile, nécessitant ainsi la preuve qu'une faute a été commise⁶⁵⁵. L'action en concurrence déloyale nécessite la preuve d'une copie « servile ou quasi servile », ainsi que d'« actes déloyaux », ouvrant ainsi la porte à un risque de confusion⁶⁵⁶. Alors que le parasitisme consiste à prouver la faute d'autrui qui s'immisce dans « le sillage économique d'une autre entreprise », créant dès lors un avantage concurrentiel illégitime⁶⁵⁷. Ainsi, étant donné que l'action porte sur la responsabilité civile, la preuve d'un droit d'auteur n'est pas attendue ; c'est la raison pour laquelle cette action est exécutée simultanément à l'action en contrefaçon pour compléter les difficultés probatoires du droit d'auteur. De plus, en matière de mode, les agissements parasitaires occupent une place stratégique, car ils permettent de protéger la notoriété d'une marque, ce qui est avantageux pour les produits de luxe⁶⁵⁸. Toutefois, cette action en justice demeure risquée et assez aléatoire, comme le montrent d'ailleurs deux jurisprudences aux conclusions différentes impliquant Sonia Rykiel.

Sonia Rykiel est connue pour intégrer dans ses créations un motif de rayures multicolores horizontales sur fond noir⁶⁵⁹. En 2006, dans une première affaire contre

⁶⁵² Philippe Le Tourneau, dir, *Droit de la responsabilité et des contrats régimes d'indemnisation*, 11^e éd, Paris, Dalloz action, 2017, chapitre 2215.

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ *Code civil* (version consolidée au 14 février 2020).

⁶⁵⁵ Machut, *supra* note 424 à la p 66.

⁶⁵⁶ *Ibid.*

⁶⁵⁷ *Ibid.*, à la p 67.

⁶⁵⁸ Le Tourneau, *supra* note 652.

⁶⁵⁹ Anne Moreaux, « Les propriétés intellectuelles à la mode » (2 décembre 2014), en ligne : < <https://www.affiches-parisiennes.com/les-proprietes-intellectuelles-a-la-mode-4900.html> >.

la société d'Alain Manoukian, le Tribunal de commerce et la Cour d'appel de Paris en sont arrivés à la conclusion que Sonia Rykiel n'avait pas réussi à démontrer l'existence d'un comportement déloyal de la part de son concurrent lui créant un préjudice⁶⁶⁰. En effet, Sonia Rykiel revendique l'utilisation de rayures horizontales multicolores sur fond noir de toute déclinaison, sur un argumentaire flou ne permettant pas de déterminer la valeur économique individualisée⁶⁶¹.

En 2011, dans une autre affaire, avec des faits très similaires concernant cette fois-ci la marque Little Marcel, les juges ont retenu une approche différente⁶⁶². Sonia Rykiel a su démontrer la faute de Little Marcel en raison de l'utilisation d'un design très similaire, et d'une volonté de s'inclure dans le sillage économique de Sonia Rykiel⁶⁶³. Les juges ont même retenu un détournement de l'image, une atteinte à la réputation, une baisse de clientèle et une vulgarisation du produit, entraînant de dommages économiques et moraux très élevés⁶⁶⁴. Mais l'approche adoptée par les juges est critiquée, car l'argumentaire des juges semble justifier la décision en mélangeant propriété intellectuelle et droit de concurrence avec des faits flous⁶⁶⁵. Ces deux décisions concernant Sonia Rykiel expliquent les risques de cette procédure dont l'issue semble imprévisible. En effet, dans ce genre d'affaires, les juges doivent s'assurer que le monopole reconnu ne soit pas trop grand, car cela peut donner lieu à un monopole sur une idée⁶⁶⁶. Bien que cette procédure semble être pratique pour les marques de mode voulant lutter contre les carences du droit d'auteur, il n'en demeure

⁶⁶⁰ Machut, *supra* note 424 à la p 65. Voir aussi Trib com Paris, 26 juillet 2006, *Société Sonia Rykiel c Société BCBG Max Azria*, n°2005016375 et CA Paris, 16 mai 2008, *Société Sonia Rykiel c Société BCBG Max Azria*, n°06/16533.

⁶⁶¹ Machut, *supra* note 424 à la p 66.

⁶⁶² *Ibid*, à la p 67. Voir Trib com Paris, 30 septembre 2011, *Société Sonia Rykiel c SARL KLS*, n°2009076189 et CA Paris, 30 octobre 2014, *Société Sonia Rykiel c SARL KLS*, n°11/20641. Annexe O.

⁶⁶³ Machut, *supra* note 424 à la p 67.

⁶⁶⁴ *Ibid*.

⁶⁶⁵ *Ibid*, à la p 68.

⁶⁶⁶ Le Tourneau, *supra* note 652.

pas moins que l'effet de cette procédure reste très controversé notamment dans la place favorisée des marques établies⁶⁶⁷. Bien que cette singularité juridique française pourrait apporter des réponses aux carences du droit d'auteur américain, le droit de la concurrence n'a pas traditionnellement la même appréciation en *common law*⁶⁶⁸.

3.3 L'utilisation de la blockchain dans l'industrie de la mode : un facteur extra-juridique au service d'une minimisation des copies

Les alternatives juridiques ici évoquées montrent la possibilité de créer un régime de protection renforcée pour les designs de mode, mais de nombreuses limites conduisent à se demander si des solutions extra-juridiques n'existeraient pas. Il apparaît que l'utilisation de nouvelles technologies pour assurer la traçabilité des designs prend de plus en plus de place dans le plan d'action des compagnies. Cela ne permet pas une protection juridique des créations de mode, mais d'une certaine manière, cela peut endiguer les copies et encourager la mise en place d'un régime juridique approprié.

Célèbre en raison des cryptomonnaies, la blockchain ne sert pas seulement au transfert d'actifs monétaires, mais aussi à d'autres types d'actifs et d'autres informations. De plus, ce stockage hypersécurisé d'informations peut présenter une utilité très importante en matière de traçabilité, comme le montre cette définition :

La blockchain [...] est une technologie qui permet de stocker et transmettre des informations de manière transparente, sécurisée et sans organe central de contrôle. Elle ressemble à une grande base de données qui contient l'historique de tous les échanges réalisés entre ses utilisateurs depuis sa création. La blockchain peut être utilisée de trois

⁶⁶⁷ Machut, *supra* note 424 aux pp 71-74.

⁶⁶⁸ Voir aussi Violet Atkinson et William van Caenegem, « The Fashion Sector : Copyright, Designs or Unfair Competition ? » (2019) 14:3 J of Intellectual Property L & Practice 214 aux pp 214-222.

façons : pour du transfert d'actifs [...], pour une meilleure traçabilité d'actifs et produits, et pour exécuter automatiquement des contrats (des « *smart contracts* »).⁶⁶⁹

C'est la traçabilité qui est particulièrement intéressante ici. En effet, la combinaison d'un stockage phénoménal d'informations et d'une utilisation de radio-étiquettes RFID ou NFC⁶⁷⁰ permet de tracer un design à différentes échelles, et pour différents acteurs, pouvant ainsi exercer un effet sur la régulation des copies.

L'amélioration de la logistique

Grâce à la traçabilité des produits, la blockchain permet généralement de repérer les failles sur le circuit de commercialisation⁶⁷¹. Précisément en matière de design de mode, il est possible de sécuriser la transmission des dessins des créateurs sans que des fuites se produisent⁶⁷². Ainsi, la période d'amortissement des coûts inhérents à l'innovation est allongée avant le surgissement des copies.

⁶⁶⁹ « Blockchain : définition et application de la techno derrière le bitcoin » (7 juillet 2019), en ligne : < <https://www.journaldunet.com/economie/finance/1195520-blockchain-avril-2019/> >.

⁶⁷⁰ « La RFID permet la mémorisation et la récupération de données à distance [...] La RFID récupère les données par le biais d'ondes radio [...] La technologie NFC (« *Near Field Communication* » en anglais ; « communication en champ proche » en français) est dérivée de la RFID [...] La NFC repose sur la même idée que la RFID. C'est une technologie fonctionnant par le biais d'une puce électronique qui permet d'échanger des données entre un lecteur et n'importe quel terminal par le biais d'un simple rapprochement (ou contact) entre les deux objets [...] ». Dans « RFID : quelle différence avec le NFC ? » (22 août 2019), en ligne : < <https://www.journaldunet.fr/web-tech/dictionnaire-de-l-iot/1440692-rfid-quelle-difference-avec-le-nfc/> >.

⁶⁷¹ Charles Beckwith, « Op-Ed How Blockchain Could Boost the Fashion Industry » (30 juillet 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-how-blockchain-could-boost-the-fashion-industry> >.

⁶⁷² « Comment la Blockchain peut-elle rendre la mode plus responsable ? » (16 septembre 2019), en ligne : < <https://medium.com/ownest/comment-la-blockchain-peut-elle-rendre-la-mode-plus-responsable-ae0213a0c164> >.

L'identification des contrefaçons

La blockchain permet d'identifier les contrefaçons en adjoignant aux produits originaux des codes que les douaniers, voire les consommateurs eux-mêmes peuvent utiliser afin de vérifier si le produit acheté est original ou contrefait⁶⁷³.

La relation avec le consommateur

Cette technologie favorise la transparence à l'égard des consommateurs ; ceux-ci peuvent ainsi savoir d'où le produit vient et dans quelles circonstances il a été créé⁶⁷⁴, contribuant ainsi à réduire le manque de confiance de ces consommateurs qui attachent de plus en plus d'importance aux aspects éthiques⁶⁷⁵. De plus, la traçabilité peut permettre de vérifier le sérieux d'un label ou d'une certification, limitant ainsi le *greenwashing*⁶⁷⁶. Il est possible de penser qu'à terme, ces certifications pourraient aussi assurer l'authentification de l'originalité d'un design.

La gestion des droits de propriété intellectuelle

D'une part, avec les *smart contracts*, la blockchain facilite les licences, les enregistrements, mais aussi la gestion des droits non enregistrés, c'est-à-dire le droit d'auteur⁶⁷⁷. En matière de droit d'auteur, ce système permettrait une authentification de la date de création et de l'identité du créateur, ce qui très utile en matière probatoire⁶⁷⁸. De plus, il serait aussi possible de vérifier l'originalité de l'œuvre grâce aux

⁶⁷³ « Blockchain, IP and the Fashion Industry » (23 mars 2017), en ligne : <https://www.managingip.com/article/b1kbpknf78y8tz/blockchain-ip-and-the-fashion-industry> .

⁶⁷⁴ Kati Chitrakorn, « Can Transparency Solve the Consumer Trust Deficit ? » (10 décembre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/consumers-are-distrusting-transparency-matters-in-fashion> .

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Voir *Can Transparency Solve the Consumer Trust Deficit ?*, *supra* note 674.

⁶⁷⁷ Birgit Clark, « Blockchain et droit de la propriété intellectuelle : Une combinaison idéale au pays de la cryptographie ? » (2018), en ligne : *OMPI Magazine* https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2018/01/article_0005.html .

⁶⁷⁸ *Ibid.*

autres données cryptées. Mais d'ici là, il faudra évidemment réussir à déterminer, à quel moment une création de mode passe de l'inspiration à l'imitation.

Bien que la blockchain semble prometteuse dans la recherche de durabilité ainsi que dans la lutte contre les copies et la contrefaçon, il reste que cette technologie est en constante modification. En effet, l'absence de standards sur la blockchain empêche d'apporter des solutions immédiates aux différentes problématiques de la mode⁶⁷⁹. Il est sûr que l'avenir de la relation entre la cryptographie et cette industrie viendra du développement de vêtements intelligents et des marques de luxe qui investissent déjà dans la blockchain⁶⁸⁰.

⁶⁷⁹ Charles Beckwith, « Op-Ed Blockchains Could Upend the Fashion Business » (23 mars 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-blockchains-could-upend-the-fashion-business> >.

⁶⁸⁰ Tamison O'Connor, « How Luxury Fashion Learned to Love the Blockchain » (2 avril 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/fashion-tech/how-luxury-fashion-learned-to-love-the-blockchain> >.

CONCLUSION

L'objectif de notre étude a été de présenter l'étendue du système de protection en propriété intellectuelle pour les designs de mode, expliquant la prolifération des copies. La nature de notre étude porte sur les copies faites par les marques de *fast fashion*, la *fast fashion* étant un phénomène distinctif de la contrefaçon étant donné qu'elle se situe dans une zone grise du droit.

Ce phénomène de copie accélérée met en lumière l'existence d'une différence d'approche entre l'Europe et les États-Unis sur la protection des designs de mode. C'est pourquoi notre travail a consisté à analyser les concepts actuels expliquant le phénomène de la copie et d'identifier les différences légales. L'un des objectifs que nous nous sommes fixés était de contextualiser les enjeux juridiques au regard des spécificités de l'industrie. Ainsi, il nous est apparu nécessaire de cerner la mode devant les évolutions historiques et les dynamiques actuelles : la durabilité et la *fashion tech*.

L'interrogation centrale de notre mémoire porte sur la construction des régimes de protection des créations de mode dans les pays épicentres de la mode (France, Italie, Royaume-Uni et États-Unis). Cette analyse de l'état du droit nous a conduit à comprendre la tension doctrinale sous-jacente et les suggestions pour une réorientation du droit au profit d'une protection plus large. C'est la raison pour laquelle notre étude à la fois comparative et tenant compte du contexte est accompagnée d'une approche fonctionnelle dans la recherche d'alternatives devant les divergences.

Notre recherche nous a aussi permis de mettre en relief différentes constatations attachées à certaines limites et interrogations :

- (1) Il a été démontré que la mode induit une perception ambiguë en raison notamment de sa nature proche à la fois de l'art et de l'industrie. Soumis à de nombreux aspects (par exemple la théorie du statut, le « *Zeitgeist* », l'étude du cycle de création, la *fast fashion* et autres), ce concept socioculturel est en constante transformation.
- (2) L'état du droit en l'Europe et aux États-Unis présentent chacun une attitude différente (beaucoup plus protectrice en ce qui concerne l'Europe). L'opposition entourant le droit d'auteur va au-delà de la division préexistante entre les pays du *copyright* et ceux du droit d'auteur. En matière d'objet utilitaire, l'approche américaine restrictive n'accorde qu'exceptionnellement des protections, se limitant à certains designs bidimensionnels. Les évolutions sur le champ d'application du droit d'auteur témoignent d'un élargissement sensible pour les créations de mode, notamment grâce à la jurisprudence *Star Athletica*⁶⁸¹. Cependant, comme l'a qualifiée Davis Trenton, cette affaire s'avère une opportunité perdue étant donné que des inconnues persistent en ce qui concerne les créations tridimensionnelles et l'uniformisation du test de séparabilité⁶⁸².
- (3) L'Union européenne a joué un rôle important dans l'implantation de l'unité de l'art, permettant ainsi une protection élargie des créations de mode, notamment des créations tridimensionnelles. Mais cette image protectrice des pays dits de droit d'auteur est à nuancer, entre autres en raison de

⁶⁸¹ Voir *Star Athletica L.L.C. v Varsity Brands, Inc.*, *supra* note 253.

⁶⁸² Trenton, *supra* note 225.

l'interprétation de la valeur artistique des designs tridimensionnels en Italie, laquelle valeur artistique demeurant encore à définir en accord avec les décisions européennes. Aussi, la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne incite à s'interroger sur la pérennité de l'influence que l'Union européenne pourra encore exercer. Cependant, *Response Clothing Limited v The Edinburgh Woollen Mill Limited* laisse penser qu'une conciliation de protection en droit d'auteur est possible d'un pays dit de *copyright*⁶⁸³.

- (4) Les observations émises sur les marques de commerce ont mis en évidence que les modèles européen et américain sont similaires. Or, la protection importante dont bénéficient les logos est telle qu'elle contribue à susciter une certaine *logomania* au sein des créateurs qui arborent ainsi leurs créations de logos en partie pour obtenir une protection contre les copies. Cependant, ce régime facilite la protection des marques jouissant d'une grande notoriété, créant ainsi un déséquilibre de protection pour les créateurs moins connus. De plus, l'Union européenne est souvent considérée comme une région propice à une protection des créations de mode. Mais cette position se doit d'être nuancée en raison des nombreuses limites jurisprudentielles empêchant certains produits de mode d'acquérir une protection avérée, surtout dans le secteur de la chaussure.
- (5) Notre étude sur les dessins et modèles industriels a mis en évidence que l'approche européenne est fort différente de l'approche américaine. L'exigence de nouveauté fait que peu de designs esthétiques se saisissent de cette protection, surtout aux États-Unis. Mais certaines marques de mode investissent dans ce mode de protection qui n'a pas reçu d'opposition judiciaire notable. Dans son interprétation de la nouveauté, le régime européen inclut

⁶⁸³ Voir *Response Clothing Limited v The Edinburgh Woollen Mill Limited*, *supra* note 320.

l'appréciation des combinaisons artistiques, ce qui permet à certaines créations d'être protégées. La force du régime européen réside dans sa double protection des designs enregistrés et non enregistrés, s'adaptant ainsi aux nécessités de l'industrie. Cependant, bien qu'il soit flexible, ce régime ne semble pas intéresser massivement les créateurs de mode.

- (6) En raison d'un défaut d'intérêt de la part des professionnels de la mode et de sa portée se limitant aux aspects fonctionnels, le brevet est délaissé par l'industrie de la mode. Toutefois, la montée de la *fast tech* et des textiles intelligents incite à penser que l'industrie réévaluera la place de ce droit de propriété intellectuelle.
- (7) Notre recherche a mis en relief la tension doctrinale sous-jacente à la divergence juridique entre les États-Unis et l'Union européenne. Le débat doctrinal montre que la propriété intellectuelle a éminemment une répercussion sur le fonctionnement de l'industrie, concernant la création et l'adoption de tendances, l'innovation ou la relation avec le consommateur. Néanmoins, la mode d'aujourd'hui est bien différente comparativement à ce qu'elle fut; ainsi, la perception des droits de propriété intellectuelle fait débat, et l'idée d'un régime spécial de protection apparaît. Les échecs qu'ont connus différents projets de loi américains témoignent des difficultés dans la recherche de conditions protectrices sans toutefois être cristallisantes. Devant la réticence des institutions politiques, ces échecs confirment le rôle du lobbyisme des créateurs pour que se poursuive le débat. De plus, la propriété intellectuelle semble délaissée par certains créateurs, bien souvent en raison d'un manque d'information sur le sujet. Or un lobbyisme réussi passe nécessairement par une conscientisation des créateurs sur le sujet. En outre, l'utilisation de la blockchain dans la gestion des droits de propriété intellectuelle et l'endiguement des copies semblent prometteurs. Toutefois

notre problématique il n'y a pas de solution unique, ces outils doivent être combinés avec un état du droit harmonisé pour en assurer l'effectivité à long terme. Par ailleurs, la blockchain est relativement nouvelle, et l'absence de standards fait en sorte de conférer un effet limitatif à cette technologie.

En dépit d'une disparité entre les deux régimes similaire sur certains points, une protection harmonisée et renforcée nous apparaît souhaitable, notamment pour répondre aux préoccupations de la mode durable et affronter les effets néfastes de la *fast fashion*. Une approche juridique universelle harmonisée, l'utilisation de nouvelles technologies et une prise de conscience des acteurs clés ne suffiront pas à lutter contre la *fast fashion* mais peuvent créer des changements importants. Notre étude fait état de propositions législatives et d'alternatives juridiques, mettant de l'avant la nécessité de créer un régime spécial de protection pour la mode. La généralisation de la blockchain, des textiles intelligents et des radio-étiquettes permettront une meilleure gestion des droits non enregistrés, des enregistrements et des *smart contracts*, tout cela au profit d'une traçabilité des créations. Cette traçabilité, permettant l'identification de copies, associée à une protection légale élargie peut jusqu'à un certain point atténuer le fonctionnement de cette industrie soumise aux copies. En effet, il se peut que cette diffusion rapide soit freinée mais de façon fragile car les tendances restent un point central dans le succès de cette industrie. Et il nous apparaît essentiel de renforcer l'implication de tous les acteurs de l'industrie dans ce débat afin de parvenir à un consensus.

Notre étude s'est concentrée sur les États-Unis et l'Union européenne, et ce, en raison du fait que ces régions sont au cœur du fonctionnement de la mode. Cependant, la mode s'oriente de plus en plus vers une décentralisation des centres de création et de consommation, faisant ainsi émerger d'autres pays. Cette émergence s'observe surtout dans les BRICS (notamment le Brésil, la Russie, l'Inde, la Chine et l'Afrique du Sud)

et dans certains pays asiatiques (comme le Japon)⁶⁸⁴. Ainsi, eu égard aux limites mises en évidence dans notre mémoire et à notre conviction que devrait être mis en œuvre un système juridique approprié, nous recommandons de porter attention à ce qu'il se fait dans ces pays. Différents moyens de protection pour les designs de mode ont déjà été développés dans ces pays, que cela soit par le droit d'auteur et le droit des dessins industriels (en Inde)⁶⁸⁵, voire le droit à la concurrence (au Japon)⁶⁸⁶. En définitive, l'évolution de l'approche juridique dans ces pays apportera de nouvelles solutions à l'industrie de la mode, mais étant donné la situation de crise pandémique que nous vivons actuellement – au moment de rédiger ces lignes, la COVID-19 s'était déjà répandue aux quatre coins de la planète, entraînant une chute de l'industrie sans précédent depuis 1929⁶⁸⁷ – et par conséquent, l'industrie devra certainement s'imposer des réajustements supplémentaires, et ce, à plusieurs niveaux.

⁶⁸⁴ Voir entre autres : « How Russia's Largest Fashion Group Is Driving Retail Growth in St. Petersburg » (2 décembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/sponsored-feature/how-russias-largest-fashion-group-is-driving-retail-growth-in-st-petersburg> ? >. Imran Amed, « China Oracle Warns Not to Take it Easy in World's Largest Luxury Market » (avril 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/china-oracle-warns-not-to-take-it-easy-in-worlds-largest-luxury-market> >. Zoe Suen, « Japanese Menswear Still Rules. Here's Why » (26 juin 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/global-currents/japanese-menswear-still-rules-heres-why> >.

⁶⁸⁵ « Fashion & IP » en ligne : *Chadha & Chadha IP* < candcip.com >.

⁶⁸⁶ Voir *Fashion Design and Copyright in the US and EU*, *supra* note 583.

⁶⁸⁷ Lauren Indvik, « Light After the Lockdown – The Future of Fashion » (29 avril 2020), en ligne : *NY Times* < <https://www.ft.com/content/1b03efec-8895-11ea-a01c-a28a3e3fbd33> >.

ANNEXE A

DESIGNS ENREGISTRÉS PAR VARSITY À L'US COPYRIGHT OFFICE (AU-DESSUS) ET LES DESIGNS UTILISÉS PAR STAR ATHLETICA (EN-DESSOUS)



Design 0815
Registration No. VA 1-675-905



Voir : « Can I get a C-O-P-Y-R-I-G-H-T? Sixth Circuit Holds Cheerleading Uniform Designs Copyrightable » en ligne : *JD Supra*
<<https://www.jdsupra.com/legalnews/can-i-get-a-c-o-p-y-r-i-g-h-t-sixth-85976/>>.

ANNEXE B

PUMA (A GAUCHE) ET FORERVER 21 (A DROITE)

Puma's "Creepers"	Defendant's "Yoki"
	
	
Puma's "Bow Slide"	Defendant's "Bow Slide"
	
	

Voir : *Puma SE v Forever 21, Inc.*, cv17-2523 (D Cal 2017).

ANNEXE C

YVES SAINT-LAURENT (A GAUCHE) ET RALPH LAUREN (A DROITE)



Voir : World Intellectual Property Organization Copyright Law
Division, *Fashion Design and Copyright in the US
and EU*, Genève, 2015.

ANNEXE D

« MOON BOOTS » DE TECNICA (A GAUCHE) ET « SNOW BOOTS » DE ANNIEL ANOUK (A DROITE)



Voir : Elena Martini « Copyright on industrial design: the IP Court of Milan grants protection to the Moon Boots » (27 juillet 2016), en ligne : *Martini Manna Law firm* <<http://www.martinimanna.com/copyright-on-industrial-design-the-ip-court-of-milan-grants-protection-to-the-moon-boots/>>.

ANNEXE E

TEE-SHIRT DE REPONSE FAISANT OBJET DE LA PROTECTION



Voir : *Response Clothing Limited v The Edinburgh Woollen Mill Limited*, [2020] EWHC 148 (IPEC).

ANNEXE F

LOUBOUTIN (A GAUCHE) ET YVES SAINT-LAURENT (A DROITE)



Voir : « Case of Interest : Christian Louboutin v. Yves Saint Laurent » (6 octobre 2016), en ligne : *The Fashion Law*
< <https://www.thefashionlaw.com/learn/christian-louboutin-v-yves-saint-laurent> >.

ANNEXE G

LOUIS VUITTON (A GAUCHE) ET BURLINGTON COAT (A DROITE)



Voir : « Fashion Law Wiki / Louis Vuitton Malletier v Burlington Coat Factory Warehouse Corp » en ligne :
<<http://fashionlawwiki.pbworks.com/w/page/11611227/Louis%20Vuitton%20Malletier%20v%20Burlington%20Coat%20Factory%20Warehouse%20Corp>>.

ANNEXE H

LOUIS VUITTON (A GAUCHE) ET DOONEY & BOURKE (A DROITE)



Voir : « Cases of Interest: Louis Vuitton Malletier v. Dooney & Bourke, Inc. »
en ligne : *The Fashion Law* <<https://www.thefashionlaw.com/learn/cases-of-interest-louis-vuitton-malletier-v-dooney-bourke-inc/>>.

ANNEXE I

MARQUE DE COMMERCE DEPOSEE PAR ADIDAS FAISANT OBJET DE
L'ANNULATION



Marque n°1569216

Voir : « Marque : Absence d'une distinctivité pour une des marques de commerce à trois bandes d'Adidas » en ligne : <<https://www.jpksenty.com/Marque-Absence-de-distinctivite.html>>.

ANNEXE J

MARQUE DE COMMERCE DEPOSEE PAR LOUBOUTIN (A GAUCHE) ET LES SOULIERS DE VAN HAREN (A DROITE)



Voir : « Red Soles Referral - Intellectual Property - European Union » en ligne :
<<https://www.mondaq.com/uk/trademark/498608/red-soles-referral>>.

ANNEXE K

MODELE DE LULULEMON (A GAUCHE) ET DU MODELE CALVIN KLEIN (A DROITE)



Voir : Ashby Jones, « Downward Docket: The Yoga Pants War » (12 septembre 2012), en ligne : *Wall Street Journal*
 <<https://www.wsj.com/articles/SB10000872396390443696604577645891750143350>>.

ANNEXE L

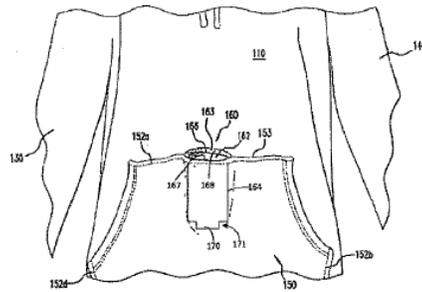
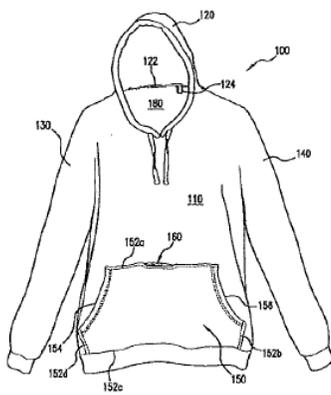
MODELE DU SAC D'YVES SAINT-LAURENT FAISANT L'OBJET D'UN
DEPOT SOUS LE REGIME DES DESSINS ET MODELES COMMUNAUTAIRES



Voir : *H&M Hennes & Mauritz / OHMI c Yves Saint-Laurent*, T-525/13, [2015]
ECLI:EU:T:2015:617.

ANNEXE M

BREVET DEPOSE PAR HUZU (A GAUCHE) ET « TAILGATE HOODIE » DE NINE LINE APPAREL FAISANT OBJET DE LA PLAINTE (A DROITE)



Voir : Catherine Holland, « Utility Patent in Fashion Design ? Nike and Huzu Innovate The Way » en ligne : *Knobbe Martens* : < knobbe.com >.

ANNEXE N

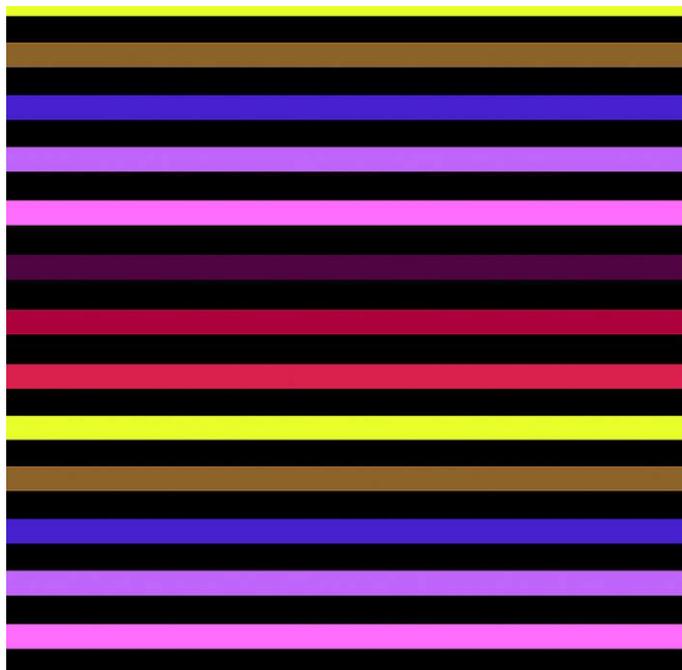
MODELES MY OTHER BAG (A GAUCHE) ET MODELES LOUIS VUITTON (A DROITE)

My Other Bag bags**Louis Vuitton bags**

Voir : « Louis Vuitton Wins He Last Round in Fight Over ‘My Other Bag’ » (18 mars 2018), en ligne : *The Fashion Law*, < <https://www.thefashionlaw.com/louis-vuitton-wins-the-last-round-in-fight-over-my-other-bag/> >.

ANNEXE O

SONIA RYKIEL (A GAUCHE) ET LITTLE MARCEL (A DROITE)



Voir : Anne Moreaux, « Les propriétés intellectuelles à la mode » (2 décembre 2014),
en ligne : < <https://www.affiches-parisiennes.com/les-proprietes-intellectuelles-a-la-mode-4900.html> >.

REFERENCES

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

- Accord de Marrakech sur l'établissement de l'organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 RTNU 31874 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995).
- Arrangement de la Haye concernant le dépôt international des dessins ou modèles industriels*, 6 novembre 1925, 205 RTNU 4459 (entrée en vigueur : 1er juillet 1938).
- Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques*, 14 avril 1891, 828 RTNU 11852 (entrée en vigueur : 19 septembre 1970).
- Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services auxquels s'appliquent les marques de fabrique ou de commerce*, 15 juin 1957, 550 RTNU 8008 (entrée en vigueur : 8 avril 1961).
- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886, 828 RTNU 11850 (entrée en vigueur : 29 janvier 1970).
- Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens*, 5 octobre 1973, 1065 RTNU 16208 (entrée en vigueur : 7 octobre 1977).
- Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*, 20 mars 1883, 828 RTNU 11847 (entrée en vigueur : 27 avril 1970).
- Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*, 14 juillet 1967, 828 RTNU 11846 (entrée en vigueur : 26 avril 1970).
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 12 août 1992, A/CONF.151/26.
- Traité de coopération en matière de brevet*, 19 juin 1970, 1160 RTNU 18336 (entrée en vigueur : 24 janvier 1978).
- Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996, 2186 RTNU 38542 (entrée en vigueur : 6 mars 2002).
- Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, 25 mars 1957, 294 RTNU 4300-4302 (entrée en vigueur : 1er janvier 1958).

INSTRUMENTS EUROPÉENS

LÉGISLATION

- CE, *Décision du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire*, [2012] JO, L 76/53.
- CE, *Directive 2008/95 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques*, [2008] JO, L 299/25.
- CE, *Directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques*, [1988] JO, L 40/1.
- CE, *Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 sur les protections juridiques des dessins ou modèles*, [1998] JO, L 289/28.
- CE, *Règlement (CE) 2015/2424 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 sur la marque communautaire*, [2015] JO, L 341/21.
- CE, *Règlement (CE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne*, [2017] JO, L 154/1.
- CE, *Règlement (CE) 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires*, [2001] JO, L 3/1.
- CE, *Règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire*, [2009] JO, L 78/1.
- CE, *Règlement 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire*, [1993] JO, L 11/1.
- CE, *Règlement n° 1257/2012 du Parlement et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet*, [2012] JO, L 361/1.
- CE, *Règlement n° 1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction*, [2012] JO, L 361/89.

JURISPRUDENCES

Adidas c EUIPO et Shoe Branding Europe BVBA, T-307/17, [2019] ECLI:EU:T:2019:427.

Christian Louboutin SAS c Van Haren Schoenen BV, C-163/16, [2018] ECLI:EU:C:2018:423.

Cofemel Sociedade de Vestuário S.A c G-Star Raw CV, C-683/17, [2019] ECLI:EU:C:2019:721.

EUIPO c Anta, T-291/16, [2017] ECLI:EU:T:2019:779.

H&M Hennes & Mauritz / OHMI c Yves Saint-Laurent, T-525/13, [2015] ECLI:EU:T:2015:617.

Infopak International S/A c Danske Dagblades Forening, C-5/08, [2009] Rec CE I-06569.

K-Swiss c OHIM, T-3/15, [2015] ECLI:EU:T:2015:937.

Karen Millen Fashions Ltd. c Dunnes Stores (Limerick) Ltd., C-345/13, [2014] ECLI:EU:C:2014:2013.

OHMI c AVEX Inc., T-115/02, [2004] Rec CE II-2907.

OHMI c BORCO-Marken-Import GmbH & Co. KG., C-265/09, [2010] Rec CE I-08265.

OHMI c IVG Immobilien AG, T-441/05, [2007] Rec CE II-1940.

Think Schuhwerk c OHMI, T-208/12, [2014] ECLI:EU:T:2013:376.

Vans c OHIM, T-53-13, [2014] ECLI:EU:T:2014:932.

INSTRUMENTS NATIONAUX

ÉTATS-UNIS

Législation

Copyright Act of 1976, Pub L No 94-553, 90 Stat 2541.

É-U, Bill HR 2033, *Design Piracy Prohibition Act*, 110^e Congr, 2007.

É-U, Bill HR 2196, *Design Piracy Prohibition Act*, 111^e Congr, 2009.

É-U, Bill HR 2511, *Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act*, 112^e Congr, 2012.

É-U, Bill HR 5055, *Design Piracy Prohibition Act*, 109^e Congr, 2006.

É-U, Bill S 3523, *Innovative Design Protection Act*, 112^e Congr, 2012.

É-U, Bill S 3728, *Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act*, 112^e Congr, 2012.

Lanham Act of 1946, Pub L No 79-489, 60 Stat 427.

US Const.

U.S.C.

Jurisprudences

Abercrombie & Fitch v American Eagle Outfitters Inc., 280 F (3d) 619 (6^e Cir 2002).

Abercrombie & Fitch v Hunting World Inc., 1537 F (2d) 4 (2^e Cir 1976).

Adidas-Salomon AG v Target Corp., 228 F Sup (2d) 1192 (D Or 2002).

Bonito Boats Inc. v Thunder Craft Boats Inc., 489 US 141 (1989).

Casino Galliano v Harrah's Operating Co., 416 F (3d) 411 (5^e Cir 2005).

Chosun International Inc. v Chrisha Creations Ltd., 413 F (3d) 324 (2^e Cir 2005).

Christian Louboutin S.A. v Yves Saint-Laurent Am. Holding Inc., 696 F (3d) 206 (2^e Cir 2013).

Fashion Originator's Guild v FTC, 312 US 457 (1941).

Feist Publications Inc. v Rural Telephone Service Co., 499 US 340 (1991).

Huzu LLC v Nine Line Apparel Inc., 4:cv00164 (D Southern District of Georgia 2017).

Inwood Labs Inc. v Ives Labs Inc., 456 US 844 (1982).

John H. Harland Co. v Clarke Checks, 711 F (2d) 966 (11^e Cir 1983).

Jovani Fashion v Fiesta Fashion, 500 F App'x 42 (2^e Cir 2012).

Louis Vuitton Malletier v Burlington Coat Factory Warehouse Corp., 426 F (3d) 532 (2^e Cir 2005).

Louis Vuitton Malletier v Dooney & Bourke Inc., 454 F (3d) 108 (2^e Cir 2006).

Mazer v Stein, 347 US 201 (1954).

Puma SE v Forever 21, Inc., cv17-2523 (D Cal 2017).

Qualitex Co. v Jacobson Prods Co., 514 US 159, 164 (1995).

Seiko Epson Corp. v Nu-kote Intl. Inc., 190 F (3d) 1360 (Fed Cir 1999).

Star Athletica L.L.C. v Varsity Brands Inc., 580 US 137 S. Ct. 1002 (2017).

Traffix Devices, Inc. v Marketing Displays Inc., 532 US 23 (2001).

Two Pesos Inc. v Taco Cabana Inc., 501 US 763 (1992).

Wal-Mart Stores v Samara Bros., 529 US 205, 209 (2000).

Whimsically Inc. v Rubie's Costume Co., 891 F (2d) 452 (2^e Cir 1989).

FRANCE

CA Paris, 16 mai 2008, *Société Sonia Rykiel c Société BCBG Max Azria*, n°06/16533.

CA Paris, 30 octobre 2014, *Société Sonia Rykiel c SARL KLS*, n°11/20641.

Cass civ 1^{re}, 25 janvier 2005, [2005] Bull civ 44, n° 02-10.370.

Cass crim, 20 février 1992, [1992] Bull crim 80, n° 91-84.380.

Code de propriété intellectuelle.

Trib com Paris, 18 mai 1994, *Société Yves Saint-Laurent Couture S.A. et al. c Société Louis Dreyfus Retail Management S.A.*

Trib com Paris, 26 juillet 2006, *Société Sonia Rykiel c Société BCBG Max Azria*, n°2005016375.

Trib com Paris, 30 septembre 2011, *Société Sonia Rykiel c SARL KLS*, n°2009076189.

ITALIE

Italian Copyright Statute, n° 633, 22 avril 1941 (Italie).

Tribunal de Commerce, Milan, 2 février 2016, *Tecnica Group S.P.A c Gruppo Anniel SNC Di Siméoni Anna & C., Anniel SRL et Gruppo coin*, n° 8628/2016 (Italie).

Tribunal de Commerce, Milan, 16 février 2016, *Thun S.P.A c Due Esse Distribuzioni SRL*, n°24825/2012 (Italie).

ROYAUME-UNI

Copyrights, Designs and Patents Act of 1988 (R-U), c 48.

Guild v Eskandar Limited, [2001] FSR 38 (ChD).

Hensher Limited v Restawile Limited, [1976] AC 64 (HL Eng.).

Lucasfilm Limited & Ors v Ainsworth & Anor, [2008] EWHC 1878 (Ch).

Merlet & Anor v Mothercare Public Limited, [1986] EWCA Civ 19.

Response Clothing Limited v The Edinburgh Woollen Mill Limited, [2020] EWHC 148 (IPEC).

BIBLIOGRAPHIE

DICTIONNAIRES

- Garnier, Bryan A., dir, *Black's Law Dictionary*, 7^e éd, St-Paul (MN), West Group, 1999.
- Ménard, Louis, dir, *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, 2^e éd, Toronto, Institut canadien des comptables agréés, 2004.
- Tortora, Phyllis G et Robert S. Merkel, dir, *Fairchild's Dictionary of Textiles*, 7^e éd, New York, Fairchild Publications, 2009.

MONOGRAPHIES

- Abbott, Frederick, Thomas Cottler et Francis Gurry, *The International Intellectual Property System : Commentary and Materials Part One*, Londres, Kluwer Law International, 1999.
- Agins, Teri, *The End of Fashion : How Marketing Changed the Clothing Industry Forever*, New York, Quill, 1999.
- Belfanti, Carlo Marco, *Histoire culturelle de la mode*, Paris, Institut français de la mode, 2014.
- Belhumeur, Jeanne, *Droit international de la mode*, Trévisé (Italie), Canova, 2000.
- Bently, Lionel et Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, 4^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- Blanchard, Julian, *Fashion Law : The Complete Guide*, Clark-Esposito, Deanna, *A Practical Guide to Fashion Law and Compliance*, New York, Fairchild Books, 2018.
- Burns, Leslie David, Kathy K. Mullet et Nancy O. Bryant, *The Business of Fashion : Designing, Manufacturing and Marketing*, 4^e éd, New York, Fairchild Books ; Bloomsbury, 2011.

- Drahos, Peter, *A Philosophy of Intellectual Property*, Canberra (Australie), Australian National University, 2016.
- Erner, Guillaume, *Sociologie des tendances*, Paris, Presses universitaires de France, 2009.
- Françon, André, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955.
- Furi-Perry, Ursula, *The Little Book of Fashion Law*, Chicago, ABA Publishing, 2013.
- Geczy, Adam et Vicki Karaminas, *Critical Fashion Practice*, Londres, Bloomsbury Academic, 2018.
- Gervais, Daniel, dir, *L'accord sur les ADPIC*, Bruxelles, Larcier, c2010.
- Jiménez, Guillermo et Barbara Kolsun, dir, *Fashion Law, A Guide for Designers, Fashion Executives and Attorneys*, New York, Fairchild Books, c2010.
- Kinsella, N. Stephan, *Against Intellectual Property*, Auburn (AL), Ludwig von Mises Institute, 2008.
- Klein, Naomi, *No logo : La tyrannie des marques*, Montréal, Leméac, 2001.
- Lantz, Jenny, *The Trend Makers : Behind the Scenes of the Global Fashion Industry*, Londres, Bloomsbury Academic, 2018, en ligne : https://doi.org/10.5040/9781474259811?locatt=label:secondary_bloomsburyFashionCentral >.
- Le Tourneau, Philippe, dir, *Droit de la responsabilité et des contrats régimes d'indemnisation*, 11^e éd, Paris, Dalloz action, 2017.
- Merges, Robert P., *Justifying Intellectual Property*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- Nystrom, Paul, *Economics of Fashion*, New York, The Ronald Press Company, 1928.
- Örmen, Catherine, *Brève histoire de la mode*, Paris, Hazan, 2011.
- Przyswa, Eric, *Cybercriminalité et contrefaçon*, Limoges, FYP, 2010.
- Sterling, J.A.L., *World Copyright Law Protection of Authors' Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts and Published Editions in National, International and Regional Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1999.
- Stewart, Stephen M., *International Copyright and Neighboring Rights*, Londres, Butterworths, 1983.

- Veblen, Thorstein, *The Theory of Leisure Class*, Oxford, Oxford University Press, c2007.
- Vinken, Barbara, *Fashion Zeitgeist Trends and Cycles in the Fashion System*, Oxford, Berg, 2005.
- Walker, David M., dir, *The Oxford Companion To Law*, Oxford, Oxford University Press, 1980.
- Zhang, Shu, *De l'OMPI au GATT : La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, Paris, Litec, 1994.

OUVRAGES COLLECTIFS

- Brown, Abbe E.L., « Intellectual Property and Climate Change » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- Buckland, Sandra Stansbery, « Promoting American Designers, 1940-44 : Building Our Own House » dans Linda Welters et Patricia A. Cunningham, dir, *Twentieth-Century American Fashion*, Oxford, Berg, 2005.
- Calefo, Patrizia, « Fashion As Sign System » dans Jan Brand, José Teunissen et Anne Van der Zwaag, dir, *The Power of Fashion About Design and Meaning*, Arnhem (Pays-Bas), Terra ArtEZ Press, 2006.
- Halbert, Debora, « Globalization and Intellectual Property » dans Matthew David et Debora Halbert, dir, *The SAGE Handbook of Intellectual Property*, Los Angeles, SAGE, 2015.
- Helfer, Laurence R., « Intellectual Property and Human Rights Mapping an Evolving and Contested Relationship » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- Larrieu, Jacques et Valérie Astic, « Le vêtement en droit de la propriété intellectuelle. Le vêtement se frotte à la propriété intellectuelle » dans Alain Pousson, dir, *Le vêtement saisi par le droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, en ligne : < <https://books.openedition.org/putc/1470> >.

- Pasquero, Jean, « La responsabilité sociale de l'entreprise : Trajectoire d'une idée » dans Corinne Gendron et Bernard Girard, dir, *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, Armand Colin, 2013.
- Ricketson, Sam, « The Emergence and Development of the International Intellectual Property System » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- Sas, Iurii et al, « Reverse Logistics of US Carpet Recycling » dans Tsan-Ming Choi et T.C. Edwin Cheng, dir, *Sustainable Fashion Supply Chain Management*, New York, Springer, 2015.
- Séville, Catherine, « The Emergence and Development of Intellectual Property Law in Western Europe » dans Rochelle C. Dreyfuss et Justine Pila, dir, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

THÈSES ET MÉMOIRES

- Krcmarova, Anna, *Fashion Law*, thèse de doctorat en droit, Charles University, 2017 [non publiée].
- Machut, Gladys, *Le temps de la mode et la PI : Protection des créations dans le domaine de l'habillement par les outils de PI – ou non – sous le prisme de leur caractère éphémère et de leur propension à être copiées*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Lille 2, 2017 [non publié].
- Milette, Alexis, *Ateliers de misère et liberté d'association : Étude des codes de conduite adoptés par les entreprises multinationales du vêtement*, mémoire de maîtrise en droit, Université du Québec à Montréal, 2010 [non publié].

PÉRIODIQUES JURIDIQUES

- Atkinson, Violet et William van Caenegem, « The Fashion Sector : Copyright, Designs or Unfair Competition ? » (2019) 14:3 J of Intellectual Property L & Practice 214.
- Bacon, Lise, « L'évolution de la législation du droit d'auteur et la situation de l'artiste au Canada » (2008) 20:3 CPI 623.
- Buccafusco, Christopher et Jeanne C. Fromer, « Fashion's Function in Intellectual Property Law » (2017) 93:1 Notre Dame L Rev 369.

- Burdick, Samantha, « Star Athletica Tells the Fashion Industry to Knock-It-Off with he Knockoffs » (2019) 46:2 Pepp L Rev 367.
- Chu, Jonathan M.W.W. « When Property Does Not Mean Property : An Analysis of the Existence of International Intellectual Property » (2011) 39:3 Intl J Leg Info 328.
- Chung, Dayoung, « Law, Brands and Innovation : “How Trademark Law Helps to Create Fashion Innovation” » (2018) 17 John Marshall Rev of Intellectual Property L 493.
- Colman, Charles E., « The History and Principles of American Copyright Protection for Fashion Design : On “Originality” » (2015) 6:2 Harvard J of Sports & Entertainment L 225.
- Correa Pereira, Karina, « L’application des théories philosophiques justifiant la propriété intellectuelle dans les situations d’urgence » (2006) 18:3 CPI 455.
- Day, Emily S, « Double-Edged Scissor : Legal Protection for Fashion Design » (2007) 86:1 NCL Rev 237.
- Elrod, Cassandra, « The Domino Effect : How Inadequate Intellectual Property Rights in the Fashion Industry Effect Global Sustainability » (2017) 24:2 Ind J Global Leg Stud 575.
- Fanelli, Laura, « A Fashion Forward Approach to Design Protection » (2011) 85:1 St John’s L Rev 285.
- Gervais, Daniel J., « L’affaire Théberge » (2002) 15:1 CPI 217.
- , « Feist Goes Global : A Comparative Analysis of the Notion of Originality in Copyright Law » (2002) 49:4 J of the Copyright Soc of the U.S.A. 949.
- Hemphill, C. Scott et Jeannie Suk, « The Law, Culture, and Economics of Fashion » (2009) 61:5 Stan L Rev 1147.
- Howard, Lauren, « An Uningenious Paradox : Intellectual Property Protections for Fashion Designs » (2008) 32:3 Colum J L & Arts 333.
- Kraeplin, Camille et Jared Schoeder, « Give me a © : Refashioning the Supreme Court’s Decision in Star Athletica v. Varsity into an-Art First Approach to Copyright Protection for Fashion Designers » (2019) 26:1 UCLA Ent L Rev 19.
- Martin, Stefan, « Les dessin et modèle communautaires : Analyse du Règlement n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 » (2002) 15:1 CPI 135.

- Martin, Tina, « Fashion Law Needs Custom Tailored Protection for Designs » (2019) 48:3 Baltimore L Rev 453.
- Martinez, Jasmine, « Intellectual Property Rights & Fashion Design : An Expansion of Copyright Protection » (2019) 53:2 USF L Rev 369.
- Mays, Jona N., « The Art We Wear » (2019) 22:5-6 J World Intellectual Property 300.
- Mullane, Katie « Setting a Trend for Design Rights : An Analysis of Whatever the United States Should Follow the European Union's Model for Fashion Design Protection » (2018) 21 Trinity College L Rev 276.
- Myers, Erika, « Justice in Fashion : Cheap Chic and the Intellectual Property Equilibrium in the United Kingdom and the United States » (2009) 37:1 AIPLA QJ 47.
- Purcell, Lauren E., « A Fashion Flop : The Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act » (2012-2013) 31 JL & Com 207.
- Raustiala, Kal et Christopher Sprigman, « The Piracy and Paradox : Innovation and Intellectual Property in Fashion Design » (2006) 92:8 Va L Rev 1687.
-
- _____, « The Piracy Paradox Revisited » (2009) 61 Stan L Rev 1201.
- Rivoire, Maxence et Richard Gold, « Propriété intellectuelle, Cour suprême du Canada et droit civil » (2015) 60:3 McGill LJ 382.
- Trenton, Davis, « A Missed Opportunity : The Supreme Court's New Separability Test in *Star Athletica* » (2018) 33 BTLJ 1091.
- Vivant, Michel, « En droit d'auteur et copyright, l'Europe au carrefour des logiques » (1997) 10:1 CPI, en ligne : < <https://cpi.openum.ca/files/sites/66/Entre-droit-dauteur-et-copyright-LEurope-au-carrefour-des-logiques-1.pdf> >.
- Yarsky, Joseph Kenneth, « Hastening Harmonization in European Patent Law Through a Preliminary Reference Power » (2017) 40:1 Boston College Intl & Comp L Rev 167.

PÉRIODIQUES NON JURIDIQUES

- Belfanti, Marco, Cinzia Capalbo, Elisabetta Merlo et Valeria Pinchera, « La mode au défi de l'histoire économique : La mode et l'économie italienne (XIXe-XXe siècle) » (2019) 9 *Apparence*, en ligne : < <http://journals.openedition.org/apparences/2027> >.
- Bhardwaj, Vertica et Ann Fairhurst, « Fast Fashion : Response to Changes in the Fashion Industry » (2010) 20:1 *The Intl Rev of Retail, Distribution & Consumer Research*, 165.
- Gabrielli, Veronica, Ilaria Baghi et Vanni Codeluppi, « Consumption Practices of Fast Fashion Products : A Consumer-Based Approach » (2012) 17:2 *J of Fashion Marketing & Management* 206.
- Godley, Andrew, « The Development of the Clothing Industry : Technology and Fashion » (1997) 28:1 *Textile History* 3.
- Ketata, Ihsen, « L'influence du contexte sur le choix de la stratégie d'implantation » (2006) 32:166 *Rev française de gestion* 159.
- Rutter, Jenni, « Protecting your Designs Using Copyright Law Just Got Easier » (2020) 53:3 *New Zealand Apparel* 7.
- Sagot-Duvaurox, Dominique, « La propriété intellectuelle, c'est le vol ! Le débat sur le droit d'auteur au milieu du XIXe siècle » (2004) 22:2 *L'Économie politique* 34.
- Sheridan, Mandy, Christopher Moore et Karinna Nobbs, « Fast Fashion Requires Fast Marketing, The Role of Category Management in Fast Fashion Positioning » (2006) 10:3 *J of Fashion Marketing & Management* 301.
- Stallman, Richard M., « Did You Say "Intellectual Property" ? It's a Seductive Mirage » (2006) 4:4 *Policy Futures in Education* 334.
- Tokatli, Nebahat, « Global Sourcing : Insights from the Global Clothing Industry – The Case of Zara, A Fast Fashion Retailer » (2008) 8 *J of Economic Geography* 21.
- Urbach, Ronald et Jennifer Soussa, « Is The Design Piracy Protection Act a Step Forward For Copyright Law or Is It Destined To Fall Apart AT The Seams ? » (2008) 16:7 *The Metropolitan Corporate Counsel*, en ligne : < <https://ccbjournal.com/articles/design-piracy-protection-act-step-forward-copyright-law-or-it-destined-fall-apart-sea> >.

RAPPORTS

Rapports internationaux

Organisation de coopération et de développement économiques, *Les Principes directeurs l'intention des entreprises multinationales*, Paris, 1976.

Organisation internationale du travail, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 1977.

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Clefs de la propriété intellectuelle, Guide destiné aux petites et moyennes entreprises exploratrices*, Genève, 2004.

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Guide de compréhension de la Convention de Berne*, Genève, Genève, 1978.

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Guide des Traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI*, Genève, 2003.

World Intellectual Property Organization Copyright Law Division, *Fashion Design and Copyright in the US and EU*, Genève, 2015.

World Intellectual Property Organization, *World Intellectual Property Indicators*, Genève, 2019.

Rapports régionaux

European Union Intellectual Property Office, *Guidelines for the Examination of European Union Community Trademarks*, Alicante, 2017.

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, *Directives relatives à l'examen sur les dessins et modèles communautaires enregistrés : Examen des demandes en nullité de dessins ou modèles*, Alicante, 2017.

Rapports gouvernementaux

United States Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices Third Edition*, 15 mars 2019.

United States Department of Homeland Security, *Combating Trafficking in Counterfeit and Pirated Goods*, 24 janvier 2020.

Autres rapports

Edited Retail Analysis, *The Sustainability Edit 2019*, 2019.

Entrupy, *State of the Fake*, 2019.

Golden Gate University School of Law, GGU Law Digital Commons, *February 1st 2019 – Panel 2: Trademark Registration in the USPTO and EUIPO – A Comparative Practical Analysis*, New York, 2019.

McKinsey & Company, *The State of Fashion 2020*, 2019.

Rapport Brundtland, Notre avenir à tous, 1987.

ARTICLES EN LIGNE

« Adidas Sues Skechers, Claiming “Springblade” Shoe Knockoff » (11 juillet 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/adidas-sues-skechers-claiming-springblade-shoe-knockoff> >.

« Adidas Trademark Stripes Can’t Go Sideways, EU Judges Rule » (19 juin 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/adidas-trademarked-stripes-cant-go-sideways-eu-judges-rule> >.

« Alibaba Tells USTR It’s Cracking Down Against Counterfeiters » (11 octobre 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/alibaba-tells-ustr-it-is-cracking-down-against-counterfeiters> >.

« Allbirds Calls out Amazon for Mimicking Its Wool Sneaker » (27 novembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/allbirds-calls-out-amazon-for-mimicking-its-wool-sneaker> >.

- « Ariana Grande Files \$10 Million Trademark Lawsuit Against Forever 21 » (3 septembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/ariana-grande-files-10-million-trademark-lawsuit-against-forever-21> >.
- « Finding Fakes with a Phone and a Microscope » (4 septembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/finding-fakes-with-a-smartphone-and-a-microscope> >.
- « Forever 21 Bankruptcy Signals a Shift in Consumer Tastes » (30 septembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/forever-21-bankruptcy-signals-a-shift-in-consumer-tastes> >.
- « Giovanni Battista Giorgini » (2012), en ligne : *Vogue* < https://www.vogue.it/en/magazine/editor-s-blog/2012/12/december-26th?refresh_ce= >.
- « Gucci and Guess End Nine-Year Trademark Dispute » (19 avril 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-bites/gucci-and-guess-end-nine-year-trademark-dispute> >.
- « Gucci Escalates Legal Battle with Forever 21 » (8 août 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/gucci-escalates-legal-battle-with-forever-21> >.
- « How Big Can LVMH Get » (29 novembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/how-big-can-lvmh-get> >.
- « How Russia's Largest Fashion Group Is Driving Retail Growth in St. Petersburg » (2 décembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/sponsored-feature/how-russias-largest-fashion-group-is-driving-retail-growth-in-st-petersburg> ? >.
- « Hudson's Bay to Acquire Gilt Group for \$250 Million » (7 janvier 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/gilt-groupe-will-be-acquired-by-owner-of-saks-for-250-million> >.
- « Ivanka Trump and Aquazzura to Take Copyright Infringement Case to Court » (21 septembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/ivanka-trump-and-aquazzura-to-take-copyright-infringement-case-to-court> >.

- « Levi Strauss Sues Kenzo » (6 avril 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/levi-strauss-sues-kenzo-over-jeans-tab> >.
- « New York v. London : Which Is the World's Fashion-Tech Capital ? » (17 juin 2015), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/fashion-tech/new-york-vs-london-which-is-the-worlds-fashion-tech-capital> >.
- « Nike Files New Patent Infringement Lawsuit Against Skechers » (28 octobre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/nike-files-new-patent-infringement-lawsuit-against-skechers> >.
- « Tiffany & Co May Recover \$19.4 Million in Case Against Costco » (14 août 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/tiffany-co-may-recover-19-4-million-in-case-against-costco> >.
- « US Supreme Court Rules Uniform Design Elements Can Be Copyrighted » (22 mars 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/supreme-court-rules-uniform-design-elements-can-be-copyrighted> >.
- « US to Crack Down on Counterfeit E-Commerce Goods » (24 janvier 2020), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/us-to-unveil-crackdown-on-counterfeit-e-commerce-goods> >.
- Arnold, Sara, « The First Step to Starting Your Career in Sustainable Fashion » (11 octobre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-the-first-step-to-starting-your-career-in-sustainable-fashion> >.
- Bayle, Nadine, « Can Paris Grow Its Fashion-Tech Game ? » (25 septembre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/can-paris-grow-its-fashion-tech-game> >.
- Beckwith, Charles, « Op-Ed Blockchains Could Upend the Fashion Business » (23 mars 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-blockchains-could-upend-the-fashion-business> >.

- _____, « Op-Ed How Blockchain Could Boost the Fashion Industry » (30 juillet 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-how-blockchain-could-boost-the-fashion-industry> >.
- Berezhna, Victoria, « Social Goods, France Introduces Photoshopping Laws, Can Fashion Ever Be Sustainable ? » (octobre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/social-goods-france-introduces-photoshopping-laws-can-fashion-ever-be-sustainable> >.
- Binns, Jessica, « Why the Future of Fashion Will Put Function First » (5 avril 2018), en ligne : *Sourcing Journal* < <https://sourcingjournal.com/topics/technology/future-fashion-design-81872/> >.
- Burney, Ellen, « The History of H&M's Best Designer Collaborations » (27 mai 2019), en ligne : *Vogue* < <https://www.vogue.com.au/fashion/news/the-history-of-hampms-best-designer-collaborations/image-gallery/a00e15daae83dbfc97f01653b53a2f> >.
- Chen, Cathaleen, « How to Tackle Fashion's Tech Deficit ? Hire the Right People » (12 octobre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/how-to-tackle-fashions-tech-deficit-hire-the-right-people> >.
- _____, « Rue La La Buys Guilt Groupe From Hudson's Bay Co. » (4 juin 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/rue-la-la-buys-gilt-groupe-from-hudsons-bay-co> >.
- Chitrakorn, Kati, « Can Transparency Solve the Consumer Trust Deficit ? » (10 décembre 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/consumers-are-distrusting-transparency-matters-in-fashion> >.
- Choufan, Liroy, « Op-Ed Logomania ? Blame the Hipsters » (10 février 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-logomania-blame-the-hipsters> >.
- Chua, Jasmine Malik, « Circularity : Sustainable Fashion's Holy Grail or Greenwashing ? » (12 juin 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/circular-economy-the-holy-grail-of-sustainable-fashion> >.

Clark, Birgit, « Blockchain et droit de la propriété intellectuelle : Une combinaison idéale au pays de la cryptographie ? » (2018), en ligne : *OMPI Magazine* < https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2018/01/article_0005.html >.

Cook, Grace, « Have We Reach Peak Logo ? » (13 décembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/intelligence/have-we-reached-peak-logo> >.

—————, « Have We Reach Peak Logo ? » (13 décembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/intelligence/have-we-reached-peak-logo> >.

Diderich, Joelle, « Christian Louboutin Claims Victory After EU Court Ruling on Red Soles » (12 juin 2018), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/accessories-news/footwear/christian-louboutin-victory-european-court-of-justice-ruling-red-soles-1202704978/> >.

Diliberto, Gioia, « Vive le knockoff » (10 octobre 2007), en ligne : *Los Angeles Times* < <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2007-oct-10-oe-dilberto10-story.html> >.

Fernandez, Chantal, « Allbirds Sues Steve Madden » (13 décembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-bites/allbirds-sues-steve-madden> >.

—————, « Designers Take Copyright Infringement Into Their Own Hands » (28 juin 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/designers-take-copyright-infringement-into-their-own-hands> >.

—————, « How to Sell a Designer Name » (18 mars 2018), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/the-risks-and-rewards-of-selling-your-name> >.

—————, « Lisa Marie Fernandez Claims Emily Ratajkowski Copied Two of Her Swimsuits » (27 novembre 2017), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/news-bites/lisa-marie-fernandez-claims-emily-ratajkowski-copied-two-of-her-swimsuits> >.

Foreman, Katya, « Iris Van Herpen Couture Spring 2019 » (21 janvier 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/runway/spring-couture-2019/paris/iris-van-herpen/review/> >.

- Friedman, Vanessa, « A New Age in French – Modeling », (8 mai 2017), en ligne : *The New York Times* < <https://www.nytimes.com/2017/05/08/fashion/france-laws-thin-models.html> >.
- Hancox, Dan, « No Logo at 20 : Have We Lost the Battle Against the Total Branding of Our Lives ? » (11 aout 2019), en ligne : *The Guardian* < <https://www.theguardian.com/books/2019/aug/11/no-logo-naomi-klein-20-years-on-interview> >.
- Hays, Kali, « 5 Takeaway’s for Retail from CES 2020 » (10 janvier 2020), en ligne : *Women’s Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/retail/5-takeaways-for-retail-from-ces-1203417645/> >.
- Imran Amed, « China Oracle Warns Not to Take it Easy in World’s Largest Luxury Market » (avril 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/china-oracle-warns-not-to-take-it-easy-in-worlds-largest-luxury-market> >.
- Indvik, Lauren, « Light After the Lockdown – The Future of Fashion » (29 avril 2020), en ligne *NY Times* < <https://www.ft.com/content/1b03efec-8895-11ea-a01c-a28a3e3fbd33> >.
- Jones, Ashby, « Downward Docket: The Yoga Pants War » (12 septembre 2012), en ligne : *Wall Street Journal* <<https://www.wsj.com/articles/SB10000872396390443696604577645891750143350>> (consulté le 17 mai 2020).
- Kellie, Ell, « The Battle Between Puma and Forever 21 Over Creeper Sneakers Continues » (29 octobre 2019), en ligne : *Women’s Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/legal/puma-and-forever-21-lawsuit-creeper-shoes-1202893799/> >.
- Lee, Adriana, « 6 CES Tech Trends for Fashion and Beauty » (14 janvier 2019), en ligne : *Women’s Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/technology/6-ces-2019-tech-trends-fashion-beauty-1202955673/> >.
- Lieber, Chavie, « Jennifer Lopez’s Wearing Versace’s Jungle Dress Was Marketing Gold » (23 septembre 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/professional/green-versace-dress-jennifer-lopez-google> >.
- Martini, Elena, « Copyright on industrial design: the IP Court of Milan grants protection to the Moon Boots » (27 juillet 2016), en ligne : *Martini Manna Law*

- firm* <<http://www.martinimanna.com/copyright-on-industrial-design-the-ip-court-of-milan-grants-protection-to-the-moon-boots/>> (consulté le 17 mai 2020).
- O'Connor, Tamison, « How Luxury Fashion Learned to Love the Blockchain » (2 avril 2019), en ligne : *The Business of Fashion* <<https://www.businessoffashion.com/articles/fashion-tech/how-luxury-fashion-learned-to-love-the-blockchain> >.
- Peterson, Luna Atamian Hahn, « Think Tank : Welcome to Fashion's Eco Label Jungle » (6 juin 2018), en ligne : *Women's Wear Daily* <<https://wwd.com/business-news/business-features/eco-label-guide-think-tank-1202689227/> >.
- Pike, Helena, « The Copycat Economy : Do Knockoffs Harm the Fashion Business ? Or Does Copying Keep the Wheels of the Fashion Turning ? » (14 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* <<https://www.businessoffashion.com/articles/intelligence/fashions-copycat-economy> >.
- Puglise, Nicole, « Fashion Brand Zara Accused of Copying LA Artist's Designs » (21 juillet 2016), en ligne : *The Guardian* <<https://www.theguardian.com/fashion/2016/jul/21/zara-accused-copying-artist-designs-fashion> >.
- Scafidi, Susan, « Op-Ed Fashion Designers Deserve the Same Protection as Others Creative » (15 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* <<https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-fashion-designers-deserve-the-same-protection-as-other-creatives> >.
- Shannon, Sarah, « From Tiffany Blue to Louboutin Red : The Power of Owning a Colour » (6 février 2020), en ligne : *The Business of Fashion* <<https://www.businessoffashion.com/articles/professional/from-tiffany-blue-to-louboutin-red-the-power-of-owning-a-colour> >.
- Sherman, Lauren, « Mansur Gavriel Responds to 'Proof' of Copying » (21 septembre 2015), en ligne : *The Business of Fashion* <<https://www.businessoffashion.com/articles/news-analysis/mansur-gavriel-responds-to-proof-of-copying> >.
- Sidell, Misty White, « Louis Vuitton to Discontinue Takashi Murakami Multicolored Monogram Collection » (15 juillet 2015), en ligne : *Women's Wear Daily* <<https://wwd.com/accessories-news/handbags/louis-vuitton-takashi-murakami-multicolore-monogram-discontinue-10188074-10188074/> >.
- Silverman, Iona, « Droit d'auteur et mode : Une perspective britannique » (2014) *OMPI Magazine*, en ligne : <https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2014/03/article_0007.html >.

- Spindler, Amy M., « Company News ; A Ruling by French Court Finds Copyright in a Design » (19 mai 1994), en ligne : *NY Times* < <https://www.nytimes.com/1994/05/19/business/company-news-a-ruling-by-french-court-finds-copyright-in-a-design.html> >.
- Springman, Christopher et Kal Raustiala, « Op-Ed Piracy Doesn't Destroy the Incentive to Create, It Increases It » (14 mars 2016), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/opinion/op-ed-piracy-doesnt-destroy-the-incentive-to-create-it-increases-it> >.
- Sundar, Sindhu et Evan Clark, « Forever 21's Legal Legacy » (30 septembre 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/legal/forever-21-lawsuits-copying-retail-bankruptcy-1203328293/> >.
- Sundar, Sindhu, « Fashion's Nostalgia and the Infringement Trap » (13 mai 2019), en ligne : *Women's Wear Daily* < <https://wwd.com/business-news/legal/homage-tom-ford-steve-mcqueen-marc-jacobs-trademark-copyright-1203097377/> >.
- Zoe Suen, « Japanese Menswear Still Rules. Here's Why » (26 juin 2019), en ligne : *The Business of Fashion* < <https://www.businessoffashion.com/articles/global-currents/japanese-menswear-still-rules-heres-why> >.

SOURCES WEB

- « Blockchain : Définition et application de la techno derrière le bitcoin » (7 juillet 2019), en ligne : < <https://www.journaldunet.com/economie/finance/1195520-blockchain-avril-2019/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Blockchain, IP and the Fashion Industry » (23 mars 2017), en ligne : < <https://www.managingip.com/article/b1kbpknf78y8tz/blockchain-ip-and-the-fashion-industry> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Can I get a C-O-P-Y-R-I-G-H-T? Sixth Circuit Holds Cheerleading Uniform Designs Copyrightable » en ligne : *JD Supra* < <https://www.jdsupra.com/legalnews/can-i-get-a-c-o-p-y-r-i-g-h-t-sixth-85976/> > (dernière consultation le 17 mai 2020).
- « Case of Interest : Christian Louboutin v. Yves Saint Laurent » (6 octobre 2016), en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/learn/christian-louboutin-v-yves-saint-laurent> > (dernière consultation le 9 mai 2020).

- « Cases of Interest: Louis Vuitton Malletier v. Dooney & Bourke, Inc. » en ligne : *The Fashion Law* <<https://www.thefashionlaw.com/learn/cases-of-interest-louis-vuitton-malletier-v-dooney-bourke-inc/>> (dernière consultation le 17 mai 2020).
- « Chanel, haute couture et parfum de luxe à la française » (2008), en ligne : *Vogue Paris* <<https://www.vogue.fr/communaute/wiki-de-la-mode/articles/chanel-haute-couture-et-parfums-de-luxe-la-franais/20583>> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Comment la blockchain peut-elle rendre la mode plus responsable ? » (16 septembre 2019), en ligne : <<https://medium.com/ownest/comment-la-blockchain-peut-elle-rendre-la-mode-plus-responsable-ae0213a0c164>> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « CUTE CIRCUIT » en ligne : *CUTE CIRCUITE* <<https://cutecircuit.com/>> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Déposer une demande de brevet » en ligne : *Office européen des brevets* : <epo.org> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Design and Copyright in Italy: A Cumulative Approach to Protection » (8 juin 2016), en ligne : *Osborne Clarke* <<https://www.osborneclarke.com/insights/design-and-copyright-in-italy-a-cumulative-approach-to-protection/>> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Droit de la mode et de l'industrie du luxe » en ligne : *Équipe de droit pénal de Montpellier* <<https://edpm.edu.umontpellier.fr/etudiants-2/candidaturesinscriptions/de-droit-de-la-mode-et-de-lindustrie-du-luxe/>> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « États membres de l'Organisation européenne des brevets » en ligne : *Office européen des brevets* <epo.org> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « EUIPO » en ligne : <euipo.europa.eu> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Expansion of UK Copyright Law for Fashion Industry » (2020), en ligne : *Osborne Clarke* <<https://www.osborneclarke.com/insights/expansion-uk-copyright-law-fashion-industry/>> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Fashion & IP » en ligne : *Chadha & Chadha IP* <candcip.com> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Fashion Law – L.L.M. in Fashion Law » en ligne : <https://www.fordham.edu/info/23599/fashion_law> (dernière consultation le 9 mai 2020).

- « Fashion Law : A Practice Oriented Seminar » en ligne :
 < <https://www.brooklaw.edu/Courses/Fashion-Law-a-PracticeOriented-Seminar> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « *Fashion Law : Legal Knowledge and Practice for Fashion* » en ligne :
 < <https://www.milanofashioninstitute.com/short-courses/fashion-law?lang=en> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Fashion Law Institute » en ligne : < <https://fashionlawinstitute.com> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Fashion Law Lab » en ligne :
 < <https://hls.harvard.edu/academics/curriculum/catalog/default.aspx?o=71170> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « *Fashion Law Seminar* » en ligne : < <http://www.fedbar.org/Hidden-Files/2017-Fashion-Law-Seminar-Materials.aspx> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Fashion Law Wiki / Louis Vuitton Malletier v Burlington Coat Factory Warehouse Corp » en ligne :
 <<http://fashionlawwiki.pbworks.com/w/page/11611227/Louis%20Vuitton%20Malletier%20v%20Burlington%20Coat%20Factory%20Warehouse%20Corp>>
 (dernière consultation le 17 mai 2020).
- « Global Fashion Capitals | Fashion Institute of Technology » en ligne :
 < <http://www.fitnyc.edu/museum/exhibitions/global-fashion-capitals.php> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « How Difficult is it to Claim a Color as Your Own ? » (20 août 2019),
 en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/home/how-difficult-is-it-to-claim-a-color-as-your-own?rq=how%20difficult%20is%20it%20to%20claim%20a%20color> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Impact of Brexit on IP Rights » en ligne : *The National Law Review*
 < <https://www.natlawreview.com/article/impact-brexit-ip-rights> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « International Trade and Marketing for the Fashion Industries » en ligne :
 < <https://www.fitnyc.edu/itm/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).

- « Karen Millen Fashions Ltd. v. Dunnes Stores (Limerick) Ltd : Clarifying the Assessment of Individual Character in EU Designs » en ligne : fieldfisher.com > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « L'EU IPO – 25 ans de protection de l'innovation » en ligne : *EU IPO* < <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/our-history> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « La Fashion Tech : Comment la mode du futur va nous simplifier la vie ? » (21 juillet 2017), en ligne : *Welcome to the Jungle* < <https://www.welcometothejungle.com/fr/articles/fashion-tech-mode-futur> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Law on the Runway | A Fashion Law Blog for Entrepreneurs » en ligne : *Law On The Runway* < <http://lawontherunway.com/blog/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Louis Vuitton Wins the Last Round in Fight Over 'My Other Bag' » (18 mars 2018), en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/louis-vuitton-wins-the-last-round-in-fight-over-my-other-bag/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Luiss Guido Carli Libera Università Internazionale Degli Studi Sociali, Roma » en ligne : < <https://www.luiss.it/ammissione/offerta-formativa/fashion-law> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Lululemon v. Calvin Klein : Take Notice » en ligne : *The Fashion Law* < thefashionlaw.com > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Marine Serre Has a (Legal) Trick Up Her Sleeve : A Tiny Crescent Moon » en ligne : *The Fashion Law* : < <http://thefashionlaw.squarespace.com/home/marie-serre-has-a-legal-trick-up-her-catsuit-sleeve-a-tiny-crescent-moon> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Marque : Absence d'une distinctivité pour une des marques de commerce à trois bandes d'Adidas » en ligne : <<https://www.jpksenty.com/ Marque-Absence-de-distinctivite.html>> (dernière consultation le 17 mai 2020).
- « Red Soles Referral - Intellectual Property - European Union » en ligne : <<https://www.mondaq.com/uk/trademark/498608/red-soles-referral>> (dernière consultation le 17 mai 2020).

- « RFID : Quelle différence avec le NFC ? » (22 août 2019), en ligne : <https://www.journaldunet.fr/web-tech/dictionnaire-de-l-iot/1440692-rfid-quelle-difference-avec-le-nfc/> (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « The 3 % Rule : The Reality Behind One of Fashion’s Favorite Rules-of-Thumb » (24 mars 2020), en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/the-rule-one-of-fashions-favorite-rules-of-thumb-is-little-more-than-a-bit-of-fake-news/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « The FAME Center » en ligne : < <https://cardozo.yu.edu/FAMEcenter> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « TM 5 Five Trademark Offices » en ligne : < tmfive.org > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Traités administrés par l’OMPI » en ligne : < https://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty_id=8 > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « U.S.-E.U. Intellectual Property Rights Working Group » (6 juillet 2010), en ligne : < <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2010/june/us-eu-intellectual-property-rights-working-group> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Wearable Italia – Join the Revolution of Wearable Technologies » en ligne : < <https://www.wearableitalia.com/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « What Is the Real Value Behind Your Trademark » en ligne : *The Fashion Law* < <https://www.thefashionlaw.com/the-true-value-of-a-trademark/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- « Why the Innovation Design Protection Act IS a Good Thing ? » (2 janvier 2019), en ligne : < <https://blog.jipel.law.nyu.edu/2019/01/why-the-innovative-design-protection-act-is-a-good-thing/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Ballard, Marcella, « Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act (IDPPPA) and the Innovative Design Protection Act (IDPA) – What’s Next for Protection of Fashion Design in the United States ? » (18 octobre 2012), en ligne : < <https://www.venable.com/insights/publications/2012/10/innovative-design-protection-and-piracy-prevention> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Dias-Alves, Marie, « Les cas d’assèchement en eau dues à la culture du coton, de la mer d’Aral », en ligne : *National Geographic* < <https://www.nationalgeographic.fr/environnement/2014/10/disparition-de-la-mer-daral-les-causes-dun-desastre-ecologique> > (dernière consultation le 9 mai 2020).

- Dudbridge, Saxony, « Valentino Biography » en ligne : *Catwalk Yourself* < <http://www.catwalkyourself.com/fashion-biographies/valentino/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Ercoli, Laura, « When Is Counterfeiting Also Unfair Competition ? The Milan District Court's Ruling in Thun » (13 Avril 2016), en ligne : *SIB 1882* < <http://www.sib.it/en/flash-news/when-is-counterfeiting-also-unfair-competition-ruling-in-thun-case/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Fontana, Roberto, Stéphane J.G. Girod et Martin Kralik, « How Luxury Brands Can Beat Counterfeiters » (24 mai 2019), en ligne : *Harvard Business Review* < <https://hbr.org/2019/05/how-luxury-brands-can-beat-counterfeiters> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Ghebali, Victor-Yves, « O.M.P.I » en ligne : *Encyclopædia Universalis* : < <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/organisation-mondiale-de-la-propriete-intellectuelle/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Holland, Catherine, « Utility Patent in Fashion Design ? Nike and Huzu Innovate The Way » en ligne : *Knobbe Martens* : < knobbe.com > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Marfe, Mark, « Fashiontech Hits the Catwalk » (1 décembre 2017), en ligne : *Hogan Lovells* < <https://www.hlmediacomms.com/2017/12/01/fashiontech-hits-the-catwalk/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Moreaux, Anne, « Les propriétés intellectuelles à la mode » (2 décembre 2014), en ligne : < <https://www.affiches-parisiennes.com/les-proprietes-intellectuelles-a-la-mode-4900.html> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- O'connell, Liam, « Size of the Global Apparel Market 2011-2020 » en ligne : *Statista* < <https://www.statista.com/statistics/551775/size-of-the-global-apparel-and-footwear-market/> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- Segran, Elizabeth, « A team of 1,000 Major Brands Are Fighting Back Against Amazon Counterfeits » (3 octobre 2019), en ligne : *Fast Company* < <https://www.fastcompany.com/90412216/a-team-of-1000-major-brands-are-fighting-back-against-counterfeit-design-on-amazon> > (dernière consultation le 9 mai 2020).
- , « The Shoe Industry Is At War With Itself Over Stolen Design » (18 octobre 2019), en ligne : *Fast Company* < <https://www.fastcompany.com/90417762/the-shoe-industry-is-at-war-with-itself-over-stolen-design> > (dernière consultation le 9 mai 2020).

Thapa, Tejshree, « Remember Rana Plaza » (2018), en ligne : *Human Rights Watch*
 < <https://www.hrw.org/news/2018/04/24/remember-rana-plaza> >
 (dernière consultation le 9 mai 2020).

AUTRES SOURCES

« Automatic Lacing System », Beers et coll., US 8,769,844 B2 (8 juillet 2014).

« Coca-Cola Bottle Trademark », The Coca-Cola Company, États-Unis, 1057884 (1 février 1997).

« Fibers Made from Copolymers of Ethylene/A-Olefins », Dow Global Technologies, Inc., US 7,695,812 B2 (13 avril 2010).

« Flame Resistant Fabrics and Process for Making », Li et coll., US 7,713,891 B1 (11 mai 2010).

« Handbag With Interchangeable Liner », Shawnee Huie, US 7,461,676 B2 (9 décembre 2008).

« Wrinkle Free Garment and Method of Manufacture », Zhang et coll., US 8,336,474 B2 (25 décembre 2012).

Bloomberg Law, « Scafidi Says Fashion Copyright to Increase Consumer Options » (26 septembre 2011), en ligne (vidéo) : *YouTube*
 < <https://www.youtube.com/watch?v=395ADDsICwU&t=27s> >.

NYU School of Law, « Trademark Registration in the USPTO and EUIPO » (19 février 2019), en ligne (vidéo) : *YouTube*
 < www.youtube.com/watch?v=bmGsvNUDWIY&t=522s >.

Veilleux, Anik et Rémi Bachand, « Notes de la conférence – Droits et devoirs des investisseurs : Deux poids, deux mesures » (2001), en ligne (pdf) :
 < <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/veilleux.pdf> >.